



1981

**Canada
Federal Court
Reports**

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

Editor:

Mrs. Florence M. Rosenfeld, Q.C.

Assistant Editors:

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

Volume 1

Arrétiste:

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

Arrétistes adjointes:

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

Volume 1

JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

CHIEF JUSTICE

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

ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

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

COURT OF APPEAL JUDGES

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

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

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

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

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

TRIAL DIVISION JUDGES

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

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

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

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

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

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

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

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

The Honourable LOUIS MARCEAU
(Appointed December 23, 1975)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA

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

JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

LE JUGE EN CHEF

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT

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

LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

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

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

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

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

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

LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE

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

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

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

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

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

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

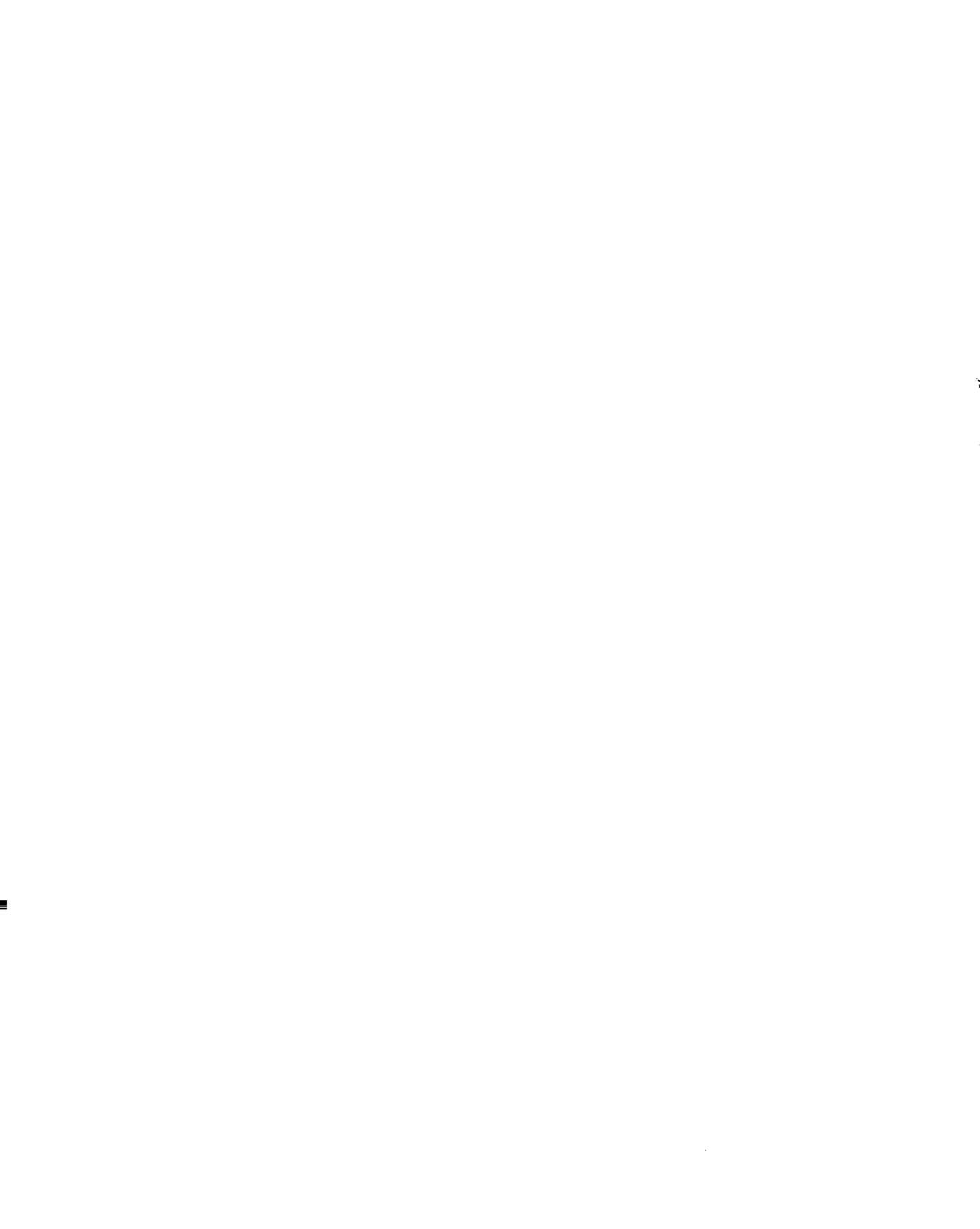
L'honorable GEORGE A. ADDY
(nommé le 17 septembre 1973)

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

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

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

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



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

TABLE
des
arrêts rapportés
dans ce volume

A	
A. M. Smith & Co. Ltd. v. R.....	167
Aerosol Fillers Inc., Plough (Canada) Ltd. v.	679
Allen v. Minister of Employment and Immigration	761
Alumina Contractors Ltd. v. <i>The Bill Crosbie</i>	611
Andrews v. Brent.....	181
Anti-dumping Tribunal, Taiwan Footwear Manufacturers Association v.	575
Association for Public Broadcasting in British Columbia v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission	524
Atlantic Consolidated Foods Ltd., <i>The Doroty</i> v.	783
Atomic Energy Control Board, Croy v.	515
Attorney General of Canada, Burchill v.	109
Attorney General of Canada v. Desjardins.....	220
Attorney General of Canada, Dow Jones & Co. Inc. v.	428
Attorney General of Canada, McCarthy v.	309
Attorney General of Canada v. Murby.....	713
Attorney General of Canada v. Weyer.....	654

B	
Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development.....	266
Balestreri v. Couture.....	321
Bayer Aktiengesellschaft v. Commissioner of Patents.....	656
Beaumier v. National Parole Board	454
Beique v. R.....	618
<i>Bill Crosbie</i> (The), Alumina Contractors Ltd. v.	611
Bodner Fish Distributors Ltd. v. R.....	596
Bonneau (In re) and in re <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i>	84
Boun-Leua v. Minister of Employment and Immigration.....	259
Boyachok, R. v.	344
Brempong v. Minister of Employment and Immigration	211
Brent, Andrews v.	181
British American Bank Note Co., Canadian Human Rights Commission v.	578
British Columbia Forest Products Ltd., Standal v.	770
Bryce, R. v.	587
Burchill v. Attorney General of Canada	109

C	
CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.	541
C. M. McLean Ltd., McCain Foods Ltd. v.	534

Canada Dry Ltd., Crush International Ltd. v.	78
Canada Labour Relations Board, Francis v.	225
Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.	578
Canadian Human Rights Commission v. Eldorado Nuclear Ltd.	289
Canadian National Railway Co., Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v.	293
Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission.	113
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Association for Public Broadcasting in British Columbia v.	524
Canadian Transport Commission, Canadian Pacific Ltd. v.	113
Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment	733
Chacana v. Immigration Appeal Board	662
Chase International (Holdings) Ltd., Suomen Hoyrylaiva Osakeyhtio Finska Angfartigs Aktiobolaget v.	671
<i>Citizenship Act</i> (In re) and in re Lakha	746
Commissioner of Patents, Bayer Aktiengesellschaft v.	656
Couture, Balestreri v.	321
Croy v. Atomic Energy Control Board	515
Crush International Ltd. v. Canada Dry Ltd.	78

D

Department of Manpower and Immigration, Gressman v.	667
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise, Frito-Lay Canada Ltd. v.	177
Desjardins, Attorney General of Canada v.	220
<i>Doroty</i> (The) v. Atlantic Consolidated Foods Ltd.	783
Dow Jones & Co. Inc. v. Attorney General of Canada	428

E

87118 Canada Ltd. v. R.	96
Eldorado Nuclear Ltd., Canadian Human Rights Commission v.	289

F

Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.	632
Francis v. Canada Labour Relations Board	225
Frito-Lay Canada Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise	177

G

Gagnon v. R.	249
Gallagher Leblanc Ltée, R. v.	437
General Security Insurance Co. of Canada, McAllister Towing & Salvage Ltd. v.	758
Gill v. Minister of Employment and Immigration	615
<i>Golden Med</i> (The), Ismail v.	605
Goodall Rubber Co., IVG Rubber Canada Ltd. v.	143
Gore Mutual Insurance Co., Intermunicipal Realty & Development Corp. v.	151
Gressman v. Department of Manpower and Immigration	667
Grewal v. Minister of Employment and Immigration	12

I

IVG Rubber Canada Ltd. v. Goodall Rubber Co.	143
Immigration Appeal Board, Chacana v.	662

Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.....	151
Ismail v. <i>The Golden Med</i>	605

J

J. Gaspar et Fils Inc., Unipeixe-Exportadora de Peixe Limitada v.	648
--	-----

K

Kemanord AB v. PPG Industries, Inc.	567
Khamsei v. Minister of Employment and Immigration.....	222
Kuhlman Corp. v. P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd.	639
Kuhlman Corp., P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd. v.	645

L

Lakha (In re) and in re <i>Citizenship Act</i>	746
Lanctôt v. R.	287
Landreville v. R.	15
Leonard Pipeline Contractors Ltd. v. R.	147

M

Maple Lodge Farms Ltd. v. R.	500
McAllister Towing & Salvage Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada.....	758
McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.	534
McCarthy v. Attorney General of Canada.....	309
Mérineau v. R.	420
Minister of Employment and Immigration, Allen v.	761
Minister of Employment and Immigration, Boun-Leua v.	259
Minister of Employment and Immigration, Brempong v.	211
Minister of Employment and Immigration, Gill v.	615
Minister of Employment and Immigration, Grewal v.	12
Minister of Employment and Immigration, Khamsei v.	222
Minister of Employment and Immigration, Perez v.	753
Minister of Employment and Immigration, Rai v.	112
Minister of Employment and Immigration, Samra v.	626
Minister of Employment and Immigration v. Selby.....	273
Minister of Employment and Immigration, Taubler v.	620
Minister of Employment and Immigration, Toro v.	652
Minister of Employment and Immigration, Wilson v.	324
Minister of Fisheries and the Environment, Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v.	733
Minister of Indian Affairs and Northern Development, Baker Lake v.	266
Morin v. R.	3
Murby, Attorney General of Canada v.	713

N

National Parole Board, Beaumier v.	454
New West Construction Co. Ltd. v. R.	583
Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	293

O

Olympia and York Developments Ltd. v. R.	691
---	-----

P

P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd., Kuhlman Corp. v.	639
P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd. v. Kuhlman Corp.	645
PPG Industries, Inc., Kemanord AB v.	567
Pacific Western Airlines Ltd. v. R.	622
Perez v. Minister of Employment and Immigration	753
Piccinin v. R.	496
Plough (Canada) Ltd. v. Aerosol Fillers Inc.	679

Q

Queen (The): See "R."

R

R., A. M. Smith & Co. Ltd. v.	167
R., Beique v.	618
R., Bodner Fish Distributors Ltd. v.	596
R. v. Boyachok	344
R. v. Bryce	587
R., 87118 Canada Ltd. v.	96
R., Gagnon v.	249
R. v. Gallagher Leblanc Ltée	437
R., Lanctôt v.	287
R., Landreville v.	15
R., Leonard Pipeline Contractors Ltd. v.	147
R., Maple Lodge Farms Ltd. v.	500
R., Mérineau v.	420
R., Morin v.	3
R., New West Construction Co. Ltd. v.	583
R., Olympia and York Developments Ltd. v.	691
R., Pacific Western Airlines Ltd. v.	622
R., Piccinin v.	496
R. v. Rahoman	773
R., Robitaille v.	90
R. v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.	334
R. v. Smith	346
R., Société de perception et d'administration Ultimex Ltée v.	179
R., Spur Oil Ltd. v.	461
R., Usarco Ltd. v.	763
Rahoman, R. v.	773
Rai v. Minister of Employment and Immigration	112
Robitaille v. R.	90

S

Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd., R. v.	334
Samra v. Minister of Employment and Immigration	626
Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada PipeLines Ltd.	192
Selby, Minister of Employment and Immigration v.	273
Smith, R. v.	346
Smith-Roles Ltd., Flexi-Coil Ltd. v.	632
Société de perception et d'administration Ultimex Ltée v. R.	179
Spur Oil Ltd. v. R.	461

Standal v. British Columbia Forest Products Ltd.	770
Sternson Ltd., CC Chemicals Ltd. v.	541
Suomen Hoiryylaiva Osakeyhtio Finska Angfartigs Aktiobolaget v. Chase International (Holdings) Ltd.	671

T

Taiwan Footwear Manufacturers Association v. Anti-dumping Tribunal	575
Taubler v. Minister of Employment and Immigration	620
Tessier, Valle's Steak House v.	441
Toro v. Minister of Employment and Immigration	652
TransCanada PipeLines Ltd., Saskatchewan Power Corp. v.	192

U

<i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> (In re) and in re Bonneau.....	84
Unipeixe-Exportadora de Peixe Limitada v. J. Gaspar et Fils Inc.	648
Usarco Ltd. v. R.	763

V

Valle's Steak House v. Tessier	441
--------------------------------------	-----

W

Weyer, Attorney General of Canada v.	654
Wilson v. Minister of Employment and Immigration.....	324



CASES JUDICIALLY NOTED

TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>"A. L. Smith" and "Chinook" (The Ships) v. The Ontario Gravel Freighting Co.</i> (1914) 51 S.C.R. 39. Applied, <i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i>	293
<i>"Abadesa" (The)</i> [1968] 1 Lloyd's Rep. 493. Referred to, <i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i>	293
<i>Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd.</i> [1973] F.C. 942. Applied, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	266
<i>All Transport Inc. v. The "Rumba", T-3585-75.</i> Referred to, <i>Alumina Contractors Ltd. v. The Bill Crosbie</i>	611
<i>Anderson v. Thornton</i> (1852-53) 8 Exch. 425. Referred to, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151
<i>Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn"</i> [1977] 2 S.C.R. 422. Referred to, <i>Alumina Contractors Ltd. v. The Bill Crosbie</i>	611
<i>Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corp.</i> [1980] 2 S.C.R. 322. Referred to, <i>Suomen Hoerylaiva Osakeyhtio Finska Angfartigs Aktiobolaget v. Chase International (Holdings) Ltd.</i>	671
<i>Armstrong v. Armstrong</i> [1892] P. 98. Applied, <i>CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.</i>	541
<i>Attorney General for Alberta v. Atlas Lumber Co.</i> [1941] S.C.R. 87. Applied, <i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i>	293
<i>Attorney-General for Canada v. Giroux</i> (1916) 53 S.C.R. 172. Considered, <i>R. v. Smith.</i>	346
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario</i> [1897] A.C. 199. Referred to, <i>R. v. Smith.</i>	346
<i>Attorney-General for the Province of Quebec v. Attorney-General for the Dominion of Canada</i> [1921] 1 A.C. 401. Referred to, <i>R. v. Smith.</i>	346
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> [1973] F.C. 1166. Distinguished, <i>Chacana v. Immigration Appeal Board</i>	662
<i>Attorney General of Canada v. Cylien</i> [1973] F.C. 1166. Referred to, <i>Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.</i>	578
<i>Attorney General of Canada v. Grégoire</i> [1978] 2 F.C. 11. Referred to, <i>Andrews v. Brent</i>	181
<i>Attorney General of Canada v. Weaver</i> [1976] 1 F.C. 423. Distinguished, <i>Gagnon v. R.</i> ..	249
<i>Attorney General of Canada v. Weaver</i> [1976] 1 F.C. 423. Referred to, <i>R. v. Bryce.</i>	587
<i>Attorney-General to His Highness the Prince of Wales v. Collom</i> [1916] 2 K.B. 193. Applied, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Bater v. Bater</i> [1950] 2 All E.R. 458. Referred to, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151

	PAGE
<i>Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd.</i> T-1470-73. Applied, IVG Rubber Canada Ltd. v. Goodall Rubber Co.	143
<i>Brett v. Brett (No. 1)</i> [1937] 2 W.W.R. 689; aff'd. [1938] 2 W.W.R. 368. Agreed with, New West Construction Co. Ltd. v. R.	583
<i>British Columbia Electric Railway Co., Ltd. v. The King</i> [1946] A.C. (P.C.) 527. Referred to, Spur Oil Ltd. v. R.	461
<i>British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> [1973] F.C. 1194. Referred to, Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.	578
<i>British Columbia Telephone Co. v. Marpole Towing Ltd.</i> [1971] S.C.R. 321. Referred to, Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	293
<i>British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology</i> [1971] A.C. (H.L.) 610. Referred to, Maple Lodge Farms Ltd. v. R.	500
<i>Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks</i> (1970) 62 C.P.R. 268. Referred to, Plough (Canada) Ltd. v. Aerosol Fillers Inc.	679
<i>Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission</i> [1975] F.C. 345. Referred to, Attorney General of Canada v. Murby	713
<i>Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife</i> [1977] 2 S.C.R. 729. Followed, Francis v. Canada Labour Relations Board	225
<i>Canadian National Railway Co. v. Lewis</i> [1930] Ex.C.R. 145. Applied, Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.	293
<i>Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta</i> [1950] S.C.R. 25. Applied, Landreville v. R.	15
<i>Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.</i> [1972] F.C. 1265. Followed, Usarco Ltd. v. R.	763
<i>Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission</i> [1978] 2 S.C.R. 141. Applied, Maple Lodge Farms Ltd. v. R.	500
<i>Cardinal v. The Attorney General of Alberta</i> [1974] S.C.R. 695. Applied, R. v. Smith	346
<i>Carron Iron Co. Proprietors (The) v. Maclaren</i> (1854-56) 5 H.L. Cas. 416. Applied, CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.	541
<i>Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co., Ltd.</i> [1919] A.C. (H.L.) 744. Referred to, Bodner Fish Distributors Ltd. v. R.	596
<i>Chaffers (L'Hon. William Henry) v. Morrier</i> (1896) 2 R. de J. 103. Referred to, Olympia and York Developments Ltd. v. R.	691
<i>Champion Packaging Corp. v. Triumph Packaging Corp.</i> [1977] 1 F.C. 191. Distin- guished, Kuhlman Corp. v. P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd.	639
<i>Clarkson v. Canada Accident Ass'ce Co.</i> [1932] 3 D.L.R. 188. Referred to, Intermuni- cipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.	151
<i>Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal v. Syndicat du Transport de Montréal (C.S.N.)</i> [1974] S.C. 227 reversed [1977] C.A. 476. Distinguished, R. v. Rahoman	773
<i>Commissioners of Inland Revenue (The) v. His Grace the Duke of Westminster</i> [1936] A.C. (H.L.) 1. Referred to, Spur Oil Ltd. v. R.	461
<i>Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission</i> [1979] 1 S.C.R. 754. Applied, R. v. Smith	346

	PAGE
<i>Cork and Bandon Railway Co. v. Goode</i> (1853) 13 C.B. 826. Referred to, <i>A. M. Smith & Co. Ltd. v. R.</i>	167
<i>Corporation of the District of North Vancouver v. National Harbours Board</i> , not reported, T-1772-78. Distinguished, <i>Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment</i>	733
<i>Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.</i> (1970) 74 W.W.R. 380. Applied, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Crabbe v. Minister of Transport</i> [1973] F.C. 1091. Referred to, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	266
<i>Croft v. Dunphy</i> [1933] A.C. (P.C.) 156. Referred to, <i>Dow Jones & Co. Inc. v. Attorney General of Canada</i>	428
<i>Dallas v. Felek</i> [1934] O.W.N. 247. Referred to, <i>R. v. Rahoman</i>	773
<i>Danmor Shoe Co. Ltd. (In re) and in re Anti-dumping Act</i> [1974] 1 F.C. 22. Distinguished, <i>Canadian Human Rights Commission v. British American Bank Note Co.</i>	578
<i>De Beers Consolidated Mines, Ltd. v. Howe</i> [1906] A.C. (H.L.) 455. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>De Costa v. Scandaret</i> [1723] 2 P. Wms. 170. Followed, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151
<i>Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. v. Dymo of Canada Ltd.</i> (1976) 23 C.P.R. (2d) 155. Applied, <i>CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.</i>	541
<i>Desautels v. Parker</i> (1894) 6 S.C. 419. Referred to, <i>Olympia and York Developments Ltd. v. R.</i>	691
<i>Dick (In re) and in re the Unemployment Insurance Act, 1971</i> [1978] 2 F.C. 336. Distinguished, <i>Bonneau (In re) and in re Unemployment Insurance Act, 1971</i>	84
<i>Doctors Hospital (Re) v. Minister of Health</i> (1976) 12 O.R. (2d) 164. Applied, <i>Landreville v. R.</i>	15
<i>Doe dem. Burk v. Cormier</i> (1890) 30 N.B.R. 142. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Dominion Distillery Products Co. Ltd. v. The King</i> [1937] Ex.C.R. 145 affirmed by [1938] S.C.R. 458. Considered, <i>A. M. Smith & Co. Ltd. v. R.</i>	167
<i>Dominion of Canada v. Province of Ontario</i> [1910] A.C. 637. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Douglas v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1972] F.C. 1050. Referred to, <i>Samra v. Minister of Employment and Immigration</i>	626
<i>Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics and Chemicals Ltd.</i> [1967] 1 Ex.C.R. 71. Considered, <i>P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd. v. Kuhlman Corp.</i>	645
<i>Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.</i> [1967] 1 Ex.C.R. 71. Referred to, <i>Kuhlman Corp. v. P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd.</i>	639
<i>Doyle v. Minister of National Revenue</i> 78 DTC 6408. Referred to, <i>Standal v. British Columbia Forest Products Ltd.</i>	770
<i>Drysdale v. The Dominion Coal Co.</i> (1904) 34 S.C.R. 328. Applied, <i>Landreville v. R.</i>	15
<i>E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.</i> [1976] 2 F.C. 3. Referred to, <i>Valle's Steak House v. Tessier</i>	441
<i>Easterbrook v. The King</i> [1931] S.C.R. 210, aff'g [1929] Ex.C.R. 28. Applied, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Edler v. Victoria Press Mfg. Co.</i> (1910) 27 R.P.C. 114. Distinguished, <i>P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd. v. Kuhlman Corp.</i>	645

	PAGE
<i>Edler v. Victoria Press Mfg. Co.</i> (1910) 27 R.P.C. 114. Referred to, Kuhlman Corp. v. P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd.	639
<i>Egyptian Delta Land and Investment Co., Ltd. v. Todd</i> [1929] A.C. (H.L.) 1. Referred to, Spur Oil Ltd. v. R.	461
<i>Fahey v. Roberts</i> unreported decision of K.B.D. (N.B.S.C.). Agreed with, R. v. Smith	346
<i>Fee v. Bradshaw</i> 76 DTC 6279. Distinguished, Usarco Ltd. v. R.	763
<i>Feise v. Parkinson</i> (1811-13) 4 Taunt. 640. Referred to, Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.	151
<i>Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America</i> [1980] 1 S.C.R. 1031. Applied, Francis v. Canada Labour Relations Board	225
<i>Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America</i> [1980] 1 S.C.R. 1031. Applied, R. v. Smith	346
<i>Gagnon v. The Queen</i> [1981] 1 F.C. 249. Referred to, R. v. Bryce	587
<i>Gana v. The Minister of Manpower and Immigration</i> [1970] S.C.R. 699. Applied, Minister of Employment and Immigration v. Selby	273
<i>Garcia v. Minister of Employment and Immigration</i> , A-123-79. Followed, Perez v. Minister of Employment and Immigration	753
<i>George v. Minister of Manpower and Immigration</i> (unreported, T-123-77). Referred to, Samra v. Minister of Employment and Immigration	626
<i>Germ Milling Company (Limited) (The) v. Robinson</i> (1884) R.P.C. 217. Referred to, Kuhlman Corp. v. P. J. Wallbank Manufacturing Co. Ltd.	639
<i>Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada</i> [1977] 2 F.C. 351; aff'd. [1978] 2 F.C. 773; [1980] 1 S.C.R. 176. Referred to, McAllister Towing and Salvage Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada	758
<i>H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.</i> [1957] 1 Q.B. 159. Referred to, Spur Oil Ltd. v. R.	461
<i>Hamilton v. The King</i> (1917) 54 S.C.R. 331. Referred to, R. v. Smith.....	346
<i>Hanes v. Wawanesa Mutual Insurance Co.</i> [1963] S.C.R. 154. Applied, Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.	151
<i>Harris v. Minister of National Revenue</i> [1966] S.C.R. 489. Referred to, Spur Oil Ltd. v. R.	461
<i>Heberlein and Company A.G.'s Application</i> [1971] F.S.R. 373. Applied, Bayer Aktiengesellschaft v. Commissioner of Patents	656
<i>Héroux v. Héroux</i> [1952] R.L. 449. Referred to, Olympia and York Developments Ltd. v. R.	691
<i>Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville (Re)</i> [1965] 1 O.R. 259. Referred to, Maple Lodge Farms Ltd. v. R.	500
<i>Hornal v. Neuberger Products, Ltd.</i> [1956] 3 All E.R. 970. Referred to, Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.	151
<i>Howarth v. National Parole Board</i> [1976] 1 S.C.R. 453. Referred to, Beaumier v. National Parole Board.....	454
<i>IBM Canada Ltd.—IBM Canada Ltée v. Xerox of Canada Ltd.</i> [1977] 1 F.C. 181. Considered, McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.	534
<i>Imperial Oil Ltd. v. Grabarchuk</i> (1974) 3 O.R. (2d) 783. Referred to, New West Construction Co. Ltd. v. R.	583

	PAGE
<i>Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General</i> [1980] 2 W.L.R. 466. Distinguished, Usarco Ltd. v. R.	763
<i>International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange</i> [1967] S.C.R. 628. Applied, R. v. Rahoman	773
<i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i> [1979] 1 F.C. 710. Applied, McCarthy v. Attorney General of Canada	309
<i>John Labatt Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.</i> (1976) 25 C.P.R. (2d) 115. Referred to, Plough (Canada) Ltd. v. Aerosol Fillers Inc.	679
<i>Julius v. Lord Bishop of Oxford</i> (1879-80) 5 App. Cas. 214. Distinguished, Maple Lodge Farms Ltd. v. R.	500
<i>Julius v. Lord Bishop of Oxford</i> (1879-80) 5 App. Cas. 214. Referred to, Landreville v. R.	15
<i>Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1976] 2 F.C. 123. Distinguished, Samra v. Minister of Employment and Immigration	626
<i>Karavos v. Toronto and Gillies</i> [1948] 3 D.L.R. 294. Referred to, Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment	733
<i>Kaufman v. New York Underwriters Insurance Co.</i> [1955] O.W.N. 496. Considered, McCain Foods Ltd. v. C. M. McLean Ltd.	534
<i>Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.</i> [1980] 2 F.C. 650. Distinguished, Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment	733
<i>Koitaki Para Rubber Estates Ltd. v. The Federal Commissioner of Taxation</i> (1940-41) 64 C.L.R. 15. Referred to, Spur Oil Ltd. v. R.	461
<i>Labelle v. Paquette</i> (1934) 40 R.L. (N.S.) 380. Referred to, Olympia and York Developments Ltd. v. R.	691
<i>Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen</i> [1956] S.C.R. 82. Applied, Landreville v. R.	15
<i>Labour Relations Board of Saskatchewan (The) v. The Queen on the relation of F. W. Woolworth Co. Ltd.</i> [1956] S.C.R. 82. Distinguished, Maple Lodge Farms Ltd. v. R.	500
<i>Lady Gwendolen (The)</i> [1965] 1 Lloyd's Rep. 335. Referred to, Spur Oil Ltd. v. R.	461
<i>Laflamme v. Croteau</i> (1920) 57 S.C. 318. Referred to, Olympia and York Developments Ltd. v. R.	691
<i>Lalonde v. De Houle</i> (1927) 33 R.L. (N.S.) 255. Referred to, Olympia and York Developments Ltd. v. R.	691
<i>Laneau v. Rivard</i> [1978] 2 F.C. 319. Considered, Samra v. Minister of Employment and Immigration	626
<i>Lazarus Estates, Ltd. v. Beasley</i> [1956] 1 All E.R. 341. Referred to, Usarco Ltd. v. R.	763
<i>Leiva v. Minister of Employment and Immigration</i> , A-251-79. Followed, Perez v. Minister of Employment and Immigration	753
<i>Lemay v. Minister of National Revenue</i> [1939] Ex.C.R. 248. Considered, Ismail v. The Golden Med	605
<i>Lemay v. Minister of National Revenue</i> [1939] Ex.C.R. 248. Overruled, Standal v. British Columbia Forest Products Ltd.	770
<i>Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc.</i> [1979] 1 F.C. 310. Applied, CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.	541

	PAGE
<i>Local 273, International Longshoremen's Association v. Maritime Employers' Association</i> [1979] 1 S.C.R. 120. Applied, <i>R. v. Rahoman</i>	773
<i>Lovell Manufacturing Co. v. Beatty Bros. Ltd.</i> (1961) 35 C.P.R. 12. Applied, <i>CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.</i>	541
<i>Lussier v. Paquette</i> [1948] S.C. 74. Referred to, <i>Olympia and York Developments Ltd. v. R.</i>	691
<i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i> [1979] 1 S.C.R. 101. Applied, <i>A. M. Smith & Co. Ltd. v. R.</i>	167
<i>Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen</i> [1979] 1 S.C.R. 101. Explained, <i>Bodner Fish Distributors Ltd. v. R.</i>	596
<i>Marineland Inc. v. Marine Wonderland</i> [1974] 2 F.C. 558. Considered, <i>Valle's Steak House v. Tessier</i>	441
<i>Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> [1978] 1 S.C.R. 118. Considered, <i>Samra v. Minister of Employment and Immigration</i>	626
<i>Massey Ferguson Ltd. v. The Queen</i> [1977] 1 F.C. 760. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>McBride v. McNeil</i> (1913) 27 O.L.R. 455. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>McCarthy (In re) and in re the Immigration Act</i> [1979] 1 F.C. 128. Referred to, <i>Samra v. Minister of Employment and Immigration</i>	626
<i>McHugh v. Union Bank of Canada</i> [1913] A.C. (P.C.) 299. Referred to, <i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i>	500
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen</i> [1977] 2 S.C.R. 654. Followed, <i>Flexi-Coil Ltd. v. Smith-Roles Ltd.</i>	632
<i>Medicine Hat Greenhouses Ltd. v. The Queen</i> 79 DTC 5091. Referred to, <i>Usarco Ltd. v. R.</i>	763
<i>Mendels v. The Queen</i> [1978] C.T.C. 404. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
" <i>Mihalios Xilas</i> " (<i>The</i>) [1976] 2 Lloyd's Rep. (Com. Ct.) 697. Referred to, <i>Suomen Hoerylaiva Osakeyhtio Finska Angfartigs Aktiobolaget v. Chase International (Holdings) Ltd.</i>	671
<i>Miller v. Powell</i> (1875) cases decided in the Court of Session, No. 168, 4th series, Vol. II. Applied, <i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i>	293
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Brooks</i> [1974] S.C.R. 850. Referred to, <i>Khamsei v. Minister of Employment and Immigration</i>	222
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal</i> [1978] 1 S.C.R. 470. Followed, <i>Brempong v. Minister of Employment and Immigration</i>	211
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris</i> [1977] 2 F.C. 236. Applied, <i>Samra v. Minister of Employment and Immigration</i>	626
<i>Minister of National Revenue v. Cameron</i> [1974] S.C.R. 1062. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> [1979] 1 S.C.R. 495. Referred to, <i>Brempong v. Minister of Employment and Immigration</i>	211
<i>Minister of National Revenue v. Leon</i> [1977] 1 F.C. 249. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Minister of National Revenue v. Wain-Town Gas and Oil Co. Ltd.</i> [1952] 2 S.C.R. 377. Referred to, <i>R. v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.</i>	334
<i>Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Ltd.</i> [1969] 2 Ex.C.R. 166. Followed, <i>Olympia and York Developments Ltd. v. R.</i>	691

	PAGE
<i>Mocajo Construction Inc. (In re): Freed v. Rodrigue</i> [1973] C.A. 509. Distinguished, <i>R. v. Gallagher Leblanc Ltée</i>	437
<i>Montreuil v. The Ontario Asphalt Co.</i> (1922) 63 S.C.R. 401. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Mowat, Attorney-General for the Dominion of Canada & Casgrain, Attorney-General for the Province of Quebec</i> (1897) 6 Que. Q.B. 12. Agreed with, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Multi-Malls Inc. (Re) v. Minister of Transportation and Communications</i> (1977) 14 O.R. (2d) 49. Applied, <i>Landreville v. R.</i>	15
<i>Natural Parents (The) v. The Superintendent of Child Welfare</i> [1976] 2 S.C.R. 751. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 310. Applied, <i>McCarthy v. Attorney General of Canada</i>	309
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to, <i>Beaumier v. National Parole Board</i>	454
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to, <i>Brempong v. Minister of Employment and Immigration</i>	211
<i>Nova Scotia Board of Censors v. McNeil</i> [1976] 2 S.C.R. 265. Distinguished, <i>Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment</i>	733
<i>Nuel v. Smith</i> (1840) 7 L.T. 46, 8 L.T. 93. Referred to, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151
<i>Ontario Mining Co., Ltd. v. Seybold</i> (1900) 31 O.R. 386, [1903] A.C. 73. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food</i> [1968] A.C. 997. Applied, <i>Landreville v. R.</i>	15
<i>Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd.</i> [1964] Ex.C.R. 399. (affirmed [1964] S.C.R. 351). Distinguished, <i>IVG Rubber Canada Ltd. v. Goodall Rubber Co.</i>	143
<i>Paterson Zochonis and Co. Ltd. v. Elder Dempster and Co. Ltd.</i> 16 Asp. Mar. Law Cas. 68. Referred to, <i>Suomen Hoyrylaiva Osakeyhtio Finska Angfartigs Aktiobolaget v. Chase International (Holdings) Ltd.</i>	671
<i>Pharmaceutical Society (The) v. The London and Provincial Supply Association, Ltd.</i> (1879-80) 5 App. Cas. 857. Referred to, <i>Francis v. Canada Labour Relations Board</i>	225
<i>Phoenix v. Metcalfe</i> [1974] 5 W.W.R. 661 (B.C.C.A.). Distinguished, <i>New West Construction Co. Ltd. v. R.</i>	583
<i>Pioneer Laundry & Dry Cleaners, Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1940] A.C. (P.C.) 127. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Pratap v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 1 F.C. 797. Distinguished, <i>Samra v. Minister of Employment and Immigration</i>	626
<i>Produits LDG Products Inc. v. The Queen</i> [1976] C.T.C. 591. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>R. v. Alberta and Southern Gas Co. Ltd.</i> [1978] 1 F.C. 454. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>R. v. Cohen</i> (1912) 5 D.L.R. 437. Applied, <i>Wilson v. Minister of Employment and Immigration</i>	324
<i>R. v. Commissioner of Patents; Ex parte Martin</i> (1953-54) 89 C.L.R. 381. Referred to, <i>Bayer Aktiengesellschaft v. Commissioner of Patents</i>	656

	PAGE
<i>R. v. Compagnie Immobilière BCN Ltée</i> [1979] 1 S.C.R. 865. Followed, <i>Olympia and York Developments Ltd. v. R.</i>	691
<i>R. v. Devereux</i> [1965] S.C.R. 567. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>R. v. Fisch</i> 78 DTC 6332. Distinguished, <i>Gagnon v. R.</i>	249
<i>R. v. Henuset Bros. Ltd. [No. 1]</i> 77 DTC 5169. Referred to, <i>Olympia and York Developments v. R.</i>	691
<i>R. v. Isaac</i> (1976) 13 N.S.R. (2d) 460. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>R. v. Lady McMaster</i> [1926] Ex.C.R. 68. Followed, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>R. v. Lyons</i> [1939] 3 D.L.R. 625. Distinguished, <i>Wilson v. Minister of Employment and Immigration</i>	324
<i>R. v. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Blackburn</i> [1968] 1 All E.R. 763. Referred to, <i>Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment</i>	733
<i>R. v. Pascoe</i> [1976] 1 F.C. 372. Discussed, <i>R. v. Bryce</i>	587
<i>R. v. Pascoe</i> [1976] 1 F.C. 372. Distinguished, <i>Gagnon v. R.</i>	249
<i>R. v. Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc.</i> [1977] 2 F.C. 207. Followed, <i>R. v. Gallagher Leblanc Ltée</i>	437
<i>Ramsden v. Dyson</i> (1886) L.R. 1 H.L. 129. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Raychem Corp. v. Canusa Coating Systems, Inc. (Re)</i> [1971] 1 O.R. 192. Considered, <i>CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.</i>	541
<i>Renaud v. Arcand</i> (1870) 14 L.C.J. 102 (S.C.). Referred to, <i>Olympia and York Developments Ltd. v. R.</i>	691
<i>Rivaz v. Gerussi</i> (1880-81) 6 Q.B.D. 222 (C.A.). Referred to, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151
<i>Robert C. Wian Enterprises, Inc. v. Mady</i> [1965] 2 Ex.C.R. 3. Considered, <i>Valle's Steak House v. Tessier</i>	441
<i>Robinson v. Adams</i> (1924-25) 56 O.L.R. 217. Referred to, <i>R. v. Rahoman</i>	773
<i>Roper v. Minister of National Revenue</i> 77 DTC 5408. Distinguished, <i>Gagnon v. R.</i>	249
<i>Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue</i> [1976] 1 F.C. 314. Referred to, <i>Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment</i>	733
<i>Rubenstein v. Kumer</i> [1940] O.W.N. 153. Referred to, <i>R. v. Rahoman</i>	773
<i>St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King</i> [1950] Ex.C.R. 185, [1950] S.C.R. 211. Distinguished, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen</i> (1889) 14 App. Cas. 46, (1887) 13 S.C.R. 577. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Salomon v. A. Salomon and Co., Ltd.</i> [1897] A.C. (H.L.) 22. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Samuel Varco Ltd. v. The Queen</i> (1978) 87 D.L.R. (3d) 522. Distinguished, <i>Usarco Ltd. v. R.</i>	763
<i>Seramco Ltd. Superannuation Fund Trustees v. Income Tax Commissioner</i> [1976] S.T.C. 100. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Sherren v. Pearson</i> (1888) 14 S.C.R. 581. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Smerchanski v. Minister of National Revenue</i> [1979] 1 F.C. 801. Distinguished, <i>Baker Lake v. Minister of Indian Affairs and Northern Development</i>	266

	PAGE
<i>Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen, on the relation of Brice Andrews</i> [1953] 2 S.C.R. 95. Referred to, <i>Maple Lodge Farms Ltd. v. R.</i>	500
<i>Smythe v. Minister of National Revenue</i> [1970] S.C.R. 64. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.</i> [1967] 1 All E.R. 518. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Spence v. Crawford</i> [1939] 3 All E.R. 271. Referred to, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151
<i>Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration</i> [1973] F.C. 138. Applied, <i>Minister of Employment and Immigration v. Selby</i>	273
<i>Stanley v. Douglas</i> [1952] 1 S.C.R. 260. Referred to, <i>New West Construction Co. Ltd. v. R.</i>	583
<i>Swedish Central Railway Co., Ltd. v. Thompson</i> [1925] A.C. (H.L.) 495. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Tapia v. Minister of Employment and Immigration</i> [1979] 2 F.C. 468. Followed, <i>Perez v. Minister of Employment and Immigration</i>	753
<i>Textron Canada Ltd. v. Rodi & Wienerberger AG</i> [1973] F.C. 667. Applied, <i>CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.</i>	541
<i>Thomson v. Lord Clanmorris</i> [1900] 1 Ch. 718. Referred to, <i>A. M. Smith & Co. Ltd. v. R.</i>	167
<i>Thorson v. The Attorney General of Canada</i> [1975] 1 S.C.R. 138. Distinguished, <i>Canadians for the Abolition of the Seal Hunt v. Minister of Fisheries and the Environment</i>	733
<i>Toronto Corp. v. York Corp.</i> [1938] A.C. 415. Considered, <i>Landreville v. R.</i>	15
<i>Toronto Transportation Commission v. Canadian National Railways</i> [1930] S.C.R. 94, affirmed <i>sub nom. Canadian Pacific Railway Co. v. Toronto Transportation Commission</i> [1930] A.C. (P.C.) 686. Referred to, <i>Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission</i>	113
<i>Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.</i> [1979] 2 S.C.R. 157. Referred to, <i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i>	293
<i>United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 524, re Canadian General Electric Co., Ltd.</i> 5 Lab. Arb. Cas. 1939. Referred to, <i>Andrews v. Brent</i>	181
<i>Valin v. Langlois</i> (1879) 3 S.C.R. 1. Applied, <i>Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.</i>	293
<i>Venner v. Sun Life Insurance Co.</i> (1888-90) 17 S.C.R. 394. Applied, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151
<i>W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners</i> [1979] 1 W.L.R. 974. Referred to, <i>Spur Oil Ltd. v. R.</i>	461
<i>Warman v. Francis</i> (1959-60) 43 M.P.R. 197. Referred to, <i>R. v. Smith</i>	346
<i>Western Electric Co. Inc. v. Minister of National Revenue</i> [1969] 2 Ex.C.R. 175 (affirmed [1971] S.C.R. vi). Referred to, <i>R. v. Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd.</i>	334
<i>Whittingham v. Thornburgh</i> [1690] 2 Vern. 206. Followed, <i>Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.</i>	151
<i>Williamson Candy Co. v. W. J. Crothers Co.</i> [1924] Ex.C.R. 183. Considered, <i>Valle's Steak House v. Tessier</i>	441

	PAGE
<i>Wilson v. Duckett</i> [1762] 3 Burr. 1361. Followed, Intermunicipal Realty & Development Corp. v. Gore Mutual Insurance Co.	151
<i>Wrights' Ropes Ltd. v. Broderick & Bascom Rope Co.</i> [1931] Ex.C.R. 143. Applied, IVG Rubber Canada Ltd. v. Goodall Rubber Co.	143
<i>Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd., IBM Canada Ltée</i> [1976] 1 F.C. 213. Applied, CC Chemicals Ltd. v. Sternson Ltd.....	541

**STATUTES,
REGULATIONS
AND
RULES CITED**

**STATUTS,
RÈGLEMENTS
ET
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES
CANADA**

**STATUTS
CANADA**

		PAGE
Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15	Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15	
s./art. 16		575
s./art. 16(3) (not reported/non publié, A-87-78)		
s./art. 16(4) (not reported/non publié, A-87-78)		
s./art. 16.1		575
s./art. 29(3) (not reported/non publié, A-87-78)		
British North America Act, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]	Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]	
s./art. 11		15
s./art. 13		15
s./art. 91(10)		293
s./art. 91(24)		225, 346
s./art. 92(10)(a)		192, 225
s./art. 92(13)		293
s./art. 92(14)		293
s./art. 99(1)		15
s./art. 100		15
s./art. 101		632
Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11	Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11	
s./art. 3		524
s./art. 15		524
s./art. 17(1)		524
s./art. 19(1)		524
s./art. 19(2)		524
s./art. 19(3)		524
s./art. 19(7)		524
s./art. 24(1)		524
Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33	Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33	
s./art. 2		321
s./art. 3(1)		321
s./art. 3(3)		321
s./art. 181(6)(c)		321

	PAGE
Canada Business Corporations Act—Continued	
Loi sur les sociétés commerciales canadiennes—Suite	
s./art. 181(6)(d).....	321
s./art. 204(3).....	496
Canada Evidence Act,	
R.S.C. 1970, c. E-10	
Loi sur la preuve au Canada,	
S.R.C. 1970, c. E-10	
s./art. 37.....	567
s./art. 43.....	541
s./art. 49.....	567
s./art. 50.....	567
Canada Labour Code,	
R.S.C. 1970, c. L-1	
Code canadien du travail,	
S.R.C. 1970, c. L-1	
s./art. 1 (not reported/non publiés, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 2(b).....	225
s./art 2(i).....	225
s./art. 107(1).....	225
s./art. 108.....	225
s./art. 118(p).....	225
s./art. 118(p) (not reported/non publiés, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 119.....	225
s./art. 119 (not reported/non publiés, A-102-79, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 121 (not reported/non publiés, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 122 (not reported/non publié, A-102-79)	
s./art. 126(c) (not reported/non publié, A-102-79)	
s./art. 127(3) (not reported/non publié, A-102-79)	
s./art. 136(1)(b) (not reported/non publiés, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 144(1) (not reported/non publiés, A-102-79, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 144(2) (not reported/non publié, A-102-79)	
s./art. 144(3)(a) (not reported/non publiés, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 144(3)(c) (not reported/non publiés, A-239-79, A-385-79)	
s./art. 144(5) (not reported/non publié, A-102-79)	
s./art. 148 (not reported/non publié, T-660-79)	
s./art. 171.1 (not reported/non publié, T-660-79)	
s./art. 187(5) (not reported/non publié, T-660-79)	
s./art. 189 (not reported/non publié, T-660-79)	
Canada Shipping Act,	
R.S.C. 1970, c. S-9	
Loi sur la marine marchande du Canada,	
S.R.C. 1970, c. S-9	
s./art. 73 (not reported/non publié, T-4705-78)	
s./art. 74 (not reported/non publié, T-4705-78)	
s./art. 75 (not reported/non publié, T-4705-78)	
s./art. 108 (not reported/non publié, T-4705-78)	
s./art. 581 (not reported/non publié, T-2859-77)	
s./art. 647.....	293
s./art. 647(2)(d)(i) (not reported/non publié, A-635-78)	
s./art. 647(2)(d)(ii) (not reported/non publié, A-635-78)	
s./art. 648.....	293
s./art. 649(1) (not reported/non publié, A-635-78)	
s./art. 667.....	671
Canada-United States of America Tax Convention Act,	
1943,	
S.C. 1943-44, c. 21	
Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le	
Canada et les États-Unis d'Amérique	
S.C. 1943-44, c. 21	
Art. I.....	334
Art. I (not reported/non publié, A-635-76)	
Art. II.....	334
Protocol/Protocole, par. 3 (not reported/non publié, A-635-76)	
Protocol/Protocole, par. 6(a).....	334

	PAGE
Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33	
s./art. 7	289
s./art. 11	578
s./art. 41(1)	578
s./art. 41(2)	578
Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15 and Sch.	
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33	
Art. I, par. (e)	783
Art. II	783
Art. III, par. 2	783
Art. III, par. 2 (not reported/non publié, T-3513-76)	
Art. III, par. 3(c) (not reported/non publié, A-342-78)	
Art. IV, par. 2(m) (not reported/non publié, A-342-78)	
Art. IV, par. 5	783
Art. IV, par. 5 (not reported/non publiés, T-3513-76, A-447-78)	
Art. IX	783
Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108	
Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108	
s./art. 5(1)(b) (not reported/non publiés, T-3936-78, T-236-79, T-548-79, T-680-79, T-2349-79, T-3434-79, T-3896-79)	
s./art. 5(1)(c) (not reported/non publié, T-286-79)	
s./art. 5(1)(d) (not reported/non publié, T-286-79)	
s./art. 5(3) (not reported/non publiés, T-3936-78, T-3896-79)	
s./art. 5(4)	746
s./art. 5(4) (not reported/non publiés, T-3936-78, T-680-79, T-2349-79, T-3896-79)	
s./art. 13(2)	746
s./art. 13(3)	746
s./art. 13(3) (not reported/non publiés, T-680-79, T-3360-79, T-3896-79)	
s./art. 13(5) (not reported/non publiés, T-680-79, T-3360-79)	
s./art. 13(5)(a) (not reported/non publié, T-480-79)	
s./art. 13(5)(b) (not reported/non publié, T-480-79)	
s./art. 14(1)	746
s./art. 14(1) (not reported/non publié, T-680-79)	
s./art. 14(2)(a)	746
s./art. 14(2)(c) (not reported/non publié, T-680-79)	
s./art. 20(2)	746
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30	
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30	
s./art. 4	648
s./art. 12(3)	648
s./art. 12(4)	648
s./art. 19 (not reported/non publié, T-5148-79)	
s./art. 20(3)	648
s./art. 21 (not reported/non publié, T-5148-79)	
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34	
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34	
s./art. 31	324
s./art. 320(1)(a)	324
s./art. 320(1)(c)	324
Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12	
Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1 ^{er} Supp.), c. 12	
s./art. 3	773

	PAGE
Crown Liability Act,	
R.S.C. 1970, c. C-38	
s./art. 3	420
s./art. 3 (not reported/non publié, T-2859-77)	
s./art. 3(1) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 3(2) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 3(6)	90
s./art. 4(1)	420
s./art. 4(1) (not reported/non publié, T-37-77)	
s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 4(3) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 4(5) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 8(2) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 19(1) (not reported/non publié, T-1236-78)	
s./art. 19(2) (not reported/non publié, T-1236-78)	
Customs Act,	
R.S.C. 1970, c. C-40	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-3792-78)	
s./art. 41(1) (not reported/non publié, T-3792-78)	
s./art. 51(1) (not reported/non publié, T-3792-78)	
s./art. 51(3) (not reported/non publié, T-3792-78)	
s./art. 63 (not reported/non publié, T-3792-78)	
s./art. 163(1) (not reported/non publié, T-2275-78)	
s./art. 192(1)(c) (not reported/non publié, T-3792-78)	
s./art. 247 (not reported/non publié, T-3792-78)	
s./art. 278(1) (not reported/non publié, A-297-78)	
s./art. 278(4) (not reported/non publié, T-297-78)	
Customs Tariff,	
R.S.C. 1970, c. C-41	
Sch./liste A	177
Department of the Solicitor General Act,	
R.S.C. 1970, c. S-12	
s./art. 4 (not reported/non publié, T-4816-77)	
Excise Tax Act,	
R.S.C. 1970, c. E-13	
s./art. 21(1)	147
s./art. 27(1)	147
s./art. 27(1)(a) (not reported/non publié, A-912-77)	
s./art. 29(1) (not reported/non publié, A-912-77)	
Sch./ann. III, Part/Partie XIII, s./art. 1(a) (not reported/non publié, A-912-77)	
Export and Import Permits Act,	
R.S.C. 1970, c. E-17	
s./art. 5(1)(a.1)	500
s./art. 5(2)(b)	575
s./art. 8	500
s./art. 12	500
Expropriation Act,	
R.S.C. 1970, c. E-19	
s./art. 32 (not reported/non publié, T-3596-77)	
s./art. 33 (not reported/non publié, T-3596-77)	

Expropriation Act,

- R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16
- s./art. 16 (not reported/non publié, T-2053-79)
- s./art. 24 (not reported/non publié, T-3596-77)
- s./art. 25 (not reported/non publié, T-3596-77)
- s./art. 27 (not reported/non publié, T-3596-77)
- s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-1756-74)
- s./art. 42 (not reported/non publié, T-3596-77)

Loi sur l'expropriation,

- S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16

Farm Products Marketing Agencies Act,

- S.C. 1970-71-72, c. 65

s./art. 7(1)(d)	500
s./art. 17(1)	500
s./art. 22(a)	500
s./art. 22(b)	500

Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme,

- S.C. 1970-71-72, c. 65

Federal Court Act,

- R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10

s./art. 2 (not reported/non publié, T-6196-79)	
s./art. 17(3)(b)	428
s./art. 18	181, 662
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-3412-79, T-6196-79)	
s./art. 18(a)	321
s./art. 20	632
s./art. 20(b) (not reported/non publiés, T-2623-79, T-2624-79)	
s./art. 22	293
s./art. 22(2)(a) (not reported/non publié, T-4705-78)	
s./art. 22(2)(b) (not reported/non publié, T-4705-78)	
s./art. 22(2)(i) (not reported/non publié, T-4705-78)	
s./art. 22(2)(r)	758
s./art. 22(2)(s) (not reported/non publié, T-3822-78)	
s./art. 28	12, 84, 109, 112, 211, 222, 225, 259, 273, 324, 344, 515, 615, 620, 652, 654, 662, 667, 713, 753, 761
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-3412-79, A-87-78, A-650-78, A-9-79, A-102-79, A-218-79, A-239-79, A-305-79, A-342-79, A-343-79, A-344-79, A-345-79, A-346-79, A-347-79, A-348-79, A-349-79, A-350-79, A-351-79, A-352-79, A-353-79, A-354-79, A-355-79, A-384-79, A-385-79, A-501-79, A-507-79, A-661-79)	
s./art. 28(1)	578
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publiés, A-190-79, A-392-79, A-394-79)	
s./art. 28(3)	578
s./art. 37 (not reported/non publié, T-4816-77)	
s./art. 38	167
s./art. 38(2)	346
s./art. 41	15
s./art. 43(2) (not reported/non publié, T-3822-78)	
s./art. 50 (not reported/non publié, T-2768-79)	
s./art. 50(1) (not reported/non publiés, T-2623-79, T-2624-79)	
s./art. 53(1)	567
s./art. 53(2)	567

Financial Administration Act,

- R.S.C. 1970, c. F-10

s./art. 6	181
s./art. 95(1)	181

Loi sur l'administration financière,

- S.R.C. 1970, c. F-10

Fisheries Act,

- R.S.C. 1970, c. F-14

s./art. 34	733
s./art. 36	733

Loi sur les pêcheries,

- S.R.C. 1970, c. F-14

	PAGE
Foreign Investment Review Act,	
S.C. 1973-74, c. 46	
s./art. 2(1)	428
s./art. 2(2)	428
s./art. 3(1)	428
s./art. 3(3)(a)	428
s./art. 3(3)(d)	428
s./art. 5(1)	428
s./art. 8	428
Government Employees Compensation Act,	
R.S.C. 1970, c. G-8	
s./art. 8(7) (not reported/non publié, T-37-77)	
Immigration Act,	
R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325	
s./art. 5(d)	667
S.C. 1976-77, c. 52	
s./art. 2(1)	259, 273
s./art. 4	259
s./art. 5	259
s./art. 5(2) (not reported/non publié, T-212-80)	
s./art. 19(1)(c)	324
s./art. 19(1)(h)	615
s./art. 19(1)(i)	12
s./art. 23(3)	761
s./art. 24(1)	273
s./art. 24(2)	273
s./art. 25(1)	273
s./art. 25(2)	273
s./art. 27(1)	259, 667
s./art. 27(1)(d)	746
s./art. 27(2)	667
s./art. 27(2)(a)	324
s./art. 27(2)(d)	324
s./art. 27(2)(e)	626
s./art. 27(2)(g)	222
s./art. 32(5)	12
s./art. 35(1) (not reported/non publié, A-333-79)	
s./art. 37 (not reported/non publié, A-661-79)	
s./art. 37(1)	259
s./art. 37(1)(b) (not reported/non publié, T-212-80)	
s./art. 37(4) (not reported/non publié, T-212-80)	
s./art. 37(5) (not reported/non publié, T-212-80)	
s./art. 37(6) (not reported/non publié, T-212-80)	
s./art. 45(1)	211, 259
s./art. 45(2)	211
s./art. 45(4)	211
s./art. 45(4) (not reported/non publié, A-9-79)	
s./art. 45(5)	259
s./art. 45(5) (not reported/non publié, A-9-79)	
s./art. 47(1)	259
s./art. 47(3)	259
s./art. 57(2)	12
s./art. 59(1)	273
s./art. 70(1)	211
s./art. 70(2)	753
s./art. 70(2)(c) (not reported/non publié, A-404-79)	
s./art. 71	211

Immigration Act—Continued**Loi sur l'immigration—Suite**

PAGE

s./art. 71(1)	662
s./art. 71(1) (not reported/non publié, A-404-79)	
s./art. 72(1)	273
s./art. 72(2)	273
s./art. 72(2)(a)	259
s./art. 72(2)(b)	259
s./art. 72(3)	259, 273
s./art. 84 (not reported/non publié, 79-A-317)	

Income Tax Act,**Loi de l'impôt sur le revenu,**

R.S.C. 1952, c. 148

S.R.C. 1952, c. 148

s./art. 3	618
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-2464-77, T-4258-77)	
s./art. 6(1)(j) (not reported/non publié, A-96-78)	
s./art. 11(1)(a) (not reported/non publié, T-1390-76)	
s./art. 11(1)(f)(ii) (not reported/non publié, T-1103-75)	
s./art. 12(1)(a) (not reported/non publiés, T-1103-75, T-1390-76)	
s./art. 12(1)(b) (not reported/non publiés, T-933-76, T-1390-76)	
s./art. 18(3)(a) (not reported/non publié, T-2385-74)	
s./art. 20(1)(a)	691
s./art. 20(5)(b)	691
s./art. 20(5)(c)	691
s./art. 20(5)(e)(ii)(A)	691
s./art. 20(5)(e)(ii)(B)	691
s./art. 20(6)(a)	691
s./art. 21(1) (not reported/non publié, A-96-78)	
s./art. 83(5) (not reported/non publié, A-663-75)	
s./art. 85B(1)(d)	691
s./art. 106	334
s./art. 109	334
s./art. 137	461
s./art. 138A(2) (not reported/non publié, T-739-74)	
s./art. 138A(3) (not reported/non publié, T-739-74)	
s./art. 139(1)(e) (not reported/non publiés, T-2497-75, T-2614-77, T-2622-77, T-2623-77, A-871-76)	

S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1

S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 1

s./art. 3(b) (not reported/non publié, T-2130-78)	
s./art. 5(1) (not reported/non publié, T-3792-79)	
s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-3695-77)	
s./art. 6(1)(a) (not reported/non publié, T-3792-79)	
s./art. 6(6) (not reported/non publié, T-3695-77)	
s./art. 8(a) (not reported/non publié, T-3792-79)	
s./art. 8(1)(h) (not reported/non publié, T-3695-77)	
s./art. 12(1)(g) (not reported/non publiés, T-3709-77, A-96-78)	
s./art. 13(1) (not reported/non publié, T-2130-78)	
s./art. 13(21)(c)	691
s./art. 13(21)(d)(iii) (not reported/non publié, T-2130-78)	
s./art. 13(21)(f)(ii)(A)	691
s./art. 13(21)(f)(ii)(B)	691
s./art. 39(1) (not reported/non publié, T-2130-78)	
s./art. 54(h) (not reported/non publié, T-2130-78)	
s./art. 56(1)(b)	587
s./art. 56(1)(n) (not reported/non publié, T-3792-79)	
s./art. 56.1	587
s./art. 60(b)	249, 587
s./art. 60(c)	249
s./art. 60.1	587
s./art. 74(1) (not reported/non publié, A-96-78)	
s./art. 75(1) (not reported/non publié, T-3391-79)	

Income Tax Act—Continued	Loi de l'impôt sur le revenu—Suite	PAGE
s./art. 85B(1)(d)		691
s./art. 152(4) (not reported/non publié, T-1390-76)		
s./art. 178(2) (not reported/non publié, T-3792-79)		
s./art. 212		334
s./art. 224 (not reported/non publié, T-658-79)		
s./art. 244(4)		763
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-2497-75, T-495-77, T-2614-77, T-2623-77, T-4341-77, T-4342-77)		
s./art. 251(2)(a) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
s./art. 251(2)(b) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
s./art. 251(2)(c) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
s./art. 251(4)(a) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
s./art. 251(5)(a) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
s./art. 252(6)(a) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
s./art. 256(1)(e) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
s./art. 256(2) (not reported/non publiés, T-3778-76, T-3779-76, T-3780-76)		
Indian Act,	Loi sur les Indiens,	
R.S.C. 1952, c. 149	S.R.C. 1952, c. 149	
s./art. 86 (not reported/non publié, A-230-78)		
R.S.C. 1970, c. I-6	S.R.C. 1970, c. I-6	
s./art. 2		346
s./art. 2(1)		225
s./art. 20		225
s./art. 24		225
s./art. 25		225
s./art. 31		346
s./art. 34		225
s./art. 37		225
s./art. 39		225
s./art. 53(1)		346
s./art. 58		225
s./art. 59		225
s./art. 60		225
s./art. 64		225
s./art. 66		225
s./art. 69		225
s./art. 74		225
s./art. 81		225
s./art. 88		346
Interpretation Act,	Loi d'interprétation,	
R.S.C. 1952, c. 158	S.R.C. 1952, c. 158	
s./art. 35(7)		15
s./art. 35(8)		15
R.S.C. 1970, c. I-23	S.R.C. 1970, c. I-23	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-3338-79)		
s./art. 11 (not reported/non publié, A-266-78)		
s./art. 25(3) (not reported/non publié, T-680-79)		
s./art. 26(3)		454
s./art. 28		500
Judges Act,	Loi sur les juges,	
R.S.C. 1952, c. 159	S.R.C. 1952, c. 159	
s./art. 23		15
National Energy Board Act,	Loi sur l'Office national de l'énergie,	
R.S.C. 1970, c. N-6	S.R.C. 1970, c. N-6	
s./art. 2		192

National Energy Board Act—Continued	Loi sur l'Office national de l'énergie—Suite	
s./art. 18(1)		192
s./art. 50		192
s./art. 51		192
s./art. 52		192
s./art. 53		192
s./art. 54		192
s./art. 60		192
s./art. 61		192
National Transportation Act,	Loi nationale sur les transports,	
R.S.C. 1970, c. N-17	S.R.C. 1970, c. N-17	
s./art. 21		113
s./art. 24(1)		113
s./art. 24(3)		113
s./art. 45(3)		113
s./art. 49		113
s./art. 63		113
s./art. 64(2)		113
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. 16 (not reported/non publié, T-3140-77)		
S.C. 1976-77, c. 53	S.C. 1976-77, c. 53	
s./art. 6		454
s./art. 8(1)(a)		454
s./art. 9(1)(l)		454
s./art. 11		454
s./art. 16		454
Patent Act,	Loi sur les brevets,	
R.S.C. 1970, c. P-4	S.R.C. 1970, c. P-4	
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-266-78, A-471-78)		
s./art. 8		656
s./art. 24 (not reported/non publié, T-546-77)		
s./art. 28 (not reported/non publié, T-546-77)		
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, A-471-78)		
s./art. 29 (not reported/non publié, T-546-77)		
s./art. 36 (not reported/non publié, T-546-77)		
s./art. 36(1) (not reported/non publié, A-266-78)		
s./art. 36(2) (not reported/non publié, A-471-78)		
s./art. 42 (not reported/non publié, A-236-79)		
s./art. 45(8) (not reported/non publié, T-4205-77)		
s./art. 50(1)		656
s./art. 50(1) (not reported/non publié, A-236-79)		
s./art. 58 (not reported/non publié, T-546-77)		
s./art. 61(1) (not reported/non publié, A-471-78)		
s./art. 61(2) (not reported/non publié, A-471-78)		
s./art. 63(1)(a) (not reported/non publié, A-471-78)		
Penitentiary Act,	Loi sur les pénitenciers,	
R.S.C. 1970, c. P-6	S.R.C. 1970, c. P-6	
s./art. 22 (not reported/non publié, T-3140-77)		
s./art. 25 (not reported/non publié, T-3140-77)		
Pension Act,	Loi sur les pensions,	
R.S.C. 1970, c. P-7	S.R.C. 1970, c. P-7	
s./art. 12		420
s./art. 88		420

	PAGE
Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47 s./art. 63	192
Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47	
Postal Services Continuation Act, S.C. 1978-79, c. 1 s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-2233-78)	
Loi sur le maintien des services postaux, S.C. 1978-79, c. 1	
Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32 s./art. 6 s./art. 6(2) s./art. 6(3) s./art. 8 s./art. 10 s./art. 21 s./art. 24 (not reported/non publiés, T-1180-79, T-3338-79) s./art. 26 (not reported/non publié, T-1180-79) s./art. 27	713 309 309 713 713 309, 654, 713 3
Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32	
Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35 s./art. 79 s./art. 90 s./art. 90 (not reported/non publié, T-1180-79) s./art. 90(2) s./art. 91 s./art. 91 (not reported/non publié, T-1180-79) s./art. 91(1) s./art. 91(1)(b) s./art. 101(1)(c) s./art. 101(2)(a) s./art. 103 s./art. 104 s./art. 112(1) s./art. 112(2)	713 109, 181 713 344 109 181 773 773 773 773 713 713
Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35	
Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234 s./art. 52	113
Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234	
R.S.C. 1970, c. R-2 s./art. 252(a) s./art. 252(b) s./art. 256 s./art. 258(1)(a) s./art. 258(1)(b) s./art. 258(2) s./art. 261(6) s./art. 413(5)	113 113 113 113 113 113 113 113
Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2	
Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9 s./art. 18 (not reported/non publié, T-4816-77)	
Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9	

ONTARIO	ONTARIO	PAGE
The Evidence Act, R.S.O. 1970, c. 151 s./art. 46(1)(e)	Loi sur la preuve, S.R.O. 1970, c. 151	567
The Legislative Assembly Act, R.S.O. 1970, c. 240 s./art. 52 (not reported/non publié, T-4816-77)	The Legislative Assembly Act, S.R.O. 1970, c. 240	
The Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, c. 421 s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-546-77) s./art. 2(3) (not reported/non publié, T-546-77) s./art. 2(4) (not reported/non publié, T-546-77) s./art. 6(1) (not reported/non publié, T-546-77) s./art. 6(3) (not reported/non publié, T-546-77) s./art. 19 (not reported/non publié, T-546-77) s./art. 33(1) (not reported/non publié, T-546-77)	The Sale of Goods Act, S.R.O. 1970, c. 421	
QUEBEC	QUÉBEC	
Civil Code	Code civil	
art. 406		691
art. 1024		96
art. 1032		437
art. 1034		437
art. 1035		437
art. 1053		90, 96
art. 1053 (not reported/non publié, T-2859-77)		
art. 1054 (not reported/non publié, T-2859-77)		
art. 1055 (not reported/non publié, T-2859-77)		
art. 1079		691
art. 1159 (not reported/non publiés, T-2464-77, T-4258-77)		
art. 1160 (not reported/non publiés, T-2464-77, T-4258-77)		
art. 1266b		618
art. 1472		691
art. 1473		691
art. 1476		691
art. 1478		691
Code of Civil Procedure	Code de procédure civile	
art. 597		437
UNITED KINGDOM	ROYAUME-UNI	
Statute of Westminster, 1931 22 Geo. 5, c. 4 — — —	Statut de Westminster, 1931 22 Geo. 5, c. 4	428
ORDERS AND REGULATIONS	ORDONNANCES ET RÈGLEMENTS	
Aircraft Excise Tax Exemption Regulations, SOR/75-697 s./art. 2(c)	Règlement portant exemption de la taxe d'accise sur les aéronefs, DORS/75-697	147

Aircraft Sales Tax Exemption Regulations,	Règlement portant exemption de la taxe de vente sur les aéronefs,	
SOR/75-699	DORS/75-699	
s./art. 2(c)		147
Atomic Energy Control Regulations,	Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique,	
C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365	C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365	
s./art. 27		515
Import Control List,	Liste des marchandises d'importation contrôlée,	
SOR/79-70	DORS/79-70	
Item /n° 19		500
Import Permit Regulations,	Règlement sur les licences d'importation,	
SOR/79-5	DORS/79-5	
s./art. 3(a)		500
s./art. 3(b)		500
s./art. 3(c)		500
s./art. 3(d)		500
s./art. 3(e)		500
s./art. 3(f)		500
s./art. 3(g)		500
s./art. 3(h)		500
s./art. 3(i)		500
s./art. 3(j)		500
s./art. 3(k)		500
Income Tax Regulations,	Règlements de l'impôt sur le revenu,	
SOR/54-682	DORS/54-682	
s./art. 1100(1)(a) (not reported/non publié, T-1390-76)		
s./art. 1102(1)(c) (not reported/non publié, T-1390-76)		
National Defence Claims Order, 1970,	Décret sur les réclamations relatives à la Défense nationale, 1970,	
SOR/70-427	DORS/70-427	
s./art. 11		181
s./art. 12		181
s./art. 13		181
s./art. 15		181
s./art. 16(3)		181
s./art. 17(1)(b)		181
s./art. 17(2)		181
Natural Gas Prices Regulations,	Règlement sur les prix du gaz naturel,	
SOR/77-13	DORS/77-13	
.....		192
Parole Regulations,	Règlement sur la libération conditionnelle de détenus,	
SOR/78-428	DORS/78-428	
s./art. 14		454
s./art. 22		454
Public Service Employment Regulations,	Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique,	
C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337	C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337	
s./art. 7(4)		713
Royal Canadian Mounted Police Regulations,	Règlement de la Gendarmerie royale du Canada,	
C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391	C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391	
s./art. 24 (not reported/non publié, T-4816-77)		

	PAGE
Seal Protection Regulations,	
C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 833	
s./art. 16	733
s./art. 17(1)	733
s./art. 17(2)	733
s./art. 17(3)	733
Unemployment Insurance Regulations,	
SOR/71-324	
s./art. 173(3)	84
s./art. 173(4)	84

RULES**RÈGLES**

Federal Court Rules	Règles de la Cour fédérale	
R. 3(1)(c)		78
R. 307(2)		611
R. 319		321
R. 319 (not reported/non publié, T-6196-79)		
R. 332(1)		611
R. 334 (not reported/non publié, T-6196-79)		
R. 337(5) (not reported/non publié, T-4548-73)		
R. 337(6) (not reported/non publiés, T-64-77, T-65-77, T-1325-79)		
R. 341 (not reported/non publié, T-1349-72)		
R. 344		534
R. 344(1) (not reported/non publié, T-4548-73)		
R. 344(7)		266
R. 344(7) (not reported/non publié, T-4548-73)		
R. 344(7)(a) (not reported/non publié, T-3596-77)		
R. 344(7)(b) (not reported/non publié, T-3596-77)		
R. 346		534
R. 346(1)		266
R. 346(1) (not reported/non publié, T-3596-77)		
R. 419		179, 287
R. 419 (not reported/non publié, T-2329-79, T-3573-79)		
R. 419(1) (not reported/non publiés, T-95-79)		
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-660-79, T-1180-79, T-3338-79)		
R. 419(1)(c) (not reported/non publiés, T-4816-77)		
R. 419(1)(f) (not reported/non publié, T-4816-77)		
R. 424 (not reported/non publié, T-1833-75)		
R. 425 (not reported/non publié, T-1833-75)		
R. 432 (not reported/non publié, T-4566-78)		
R. 433 (not reported/non publié, T-4566-78)		
R. 440 (not reported/non publié, T-2544-73)		
R. 446 (not reported/non publié, T-2919-79)		
R. 455(2) (not reported/non publié, T-659-77)		
R. 456 (not reported/non publié, T-659-77)		
R. 457 (not reported/non publié, T-659-77)		
R. 465(5)		541
R. 465(12)		541
R. 465(16)		541
R. 469(2)		773
R. 472 (not reported/non publié, T-5148-79)		
R. 474 (not reported/non publiés, T-3837-77, T-4816-77)		
R. 476 (not reported/non publié, T-4816-77)		
R. 477(1)		770
R. 494(9)		541
R. 701(1)		567
R. 1002(5) (not reported/non publié, T-2768-79)		
R. 1003(9) (not reported/non publié, T-4749-76)		

Federal Court Rules—Continued

Règles de la Cour fédérale—Suite

R. 1007(8) (not reported/non publié, T-4749-76)	
R. 1107 (not reported/non publié, 79-A-317)	
R. 1204(f) (not reported/non publié, A-21-79)	
R. 1206(2)(c) (not reported/non publié, A-21-79)	
R. 1716(2) (not reported/non publié, T-4463-79)	
R. 1733 (not reported/non publiés, T-4749-76, T-64-77, T-65-77, T-1325-79)	
R. 2001(1)(b) (not reported/non publié, T-2823-71)	
R. 2001(1)(c) (not reported/non publié, T-2823-71)	
Tariff/Tarif A	266
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-3596-77)	
Tariff/Tarif B	266
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(a)	534
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(a) (not reported/non publié, T-3596-77)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(b)	534
Tariff/Tarif B, s./art. 4	534

Hague Rules

See Carriage of Goods by Water Act

Règles de La Haye

Voir Loi sur le transport des marchandises par eau

A-481-79

A-481-79

Gerald Morin (Plaintiff) (Respondent)

v.

The Queen (Defendant) (Appellant)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Montreal, April 29 and May 2, 1980.

Public Service — Appeal from decision of Trial Division wherein it was held that a declaration by the Deputy Minister re employee's abandonment of position pursuant to s. 27 of the Public Service Employment Act was invalid — Trial Judge concluded that the s. 27 power was improperly exercised for reasons relating to one of three conditions set out in the section, namely the Deputy Minister's opinion that the reasons for the employee's absence were within his control — Whether the Trial Judge erred in his decision — Appeal allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.

Respondent was an employee of the federal government when his employment was ended pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, as the Deputy Minister had declared that he had abandoned his position. This is an appeal from the decision of the Trial Division wherein it was held that the declaration of abandonment was invalid. Section 27 gives a deputy minister the power to declare that an employee has abandoned his position if the employee has been absent from work for one week or more, if the deputy head is of the opinion that the reasons for the absence were within the employee's control and if the deputy head has notified the Commission in writing that the employee has abandoned his position. The Trial Judge considered the first and last of these three conditions had been established. He concluded that the Deputy Minister had not properly exercised the power under section 27 for reasons relating to the second condition, namely the opinion of the deputy head that the employee had been absent from work for reasons which were within his control. The issue is whether the decision of the Trial Judge was correct.

Held, the appeal is allowed. The decision of the Trial Judge is incorrect as it appears to rest on errors both in law and in assessment of the facts. There is nothing in the evidence that can be a basis for concluding that the Deputy Minister acted in bad faith nor to support the assertion that respondent was "at the end of his tether" and could not report to work on that account. The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister exercises a discretionary power by formulating an opinion on the employee's reasons for absence. This is incorrect: section 27 confers on the Deputy Minister the power to declare that an employee has abandoned his position. The Deputy Minister's opinion on the causes for his subordinate's absence is only one pre-condition necessary for the exercise of this power. Administrative powers must be exercised in accordance with a procedure, which is in conformity with the law and with justice. The only question for determination by the Trial

Gerald Morin (Demandeur) (Intimé)

c.

La Reine (Défenderesse) (Appelante)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Hyde—Montréal, 29 avril et 2 mai 1980.

Fonction publique — Appel d'une décision de la Division de première instance concluant à l'invalidité d'une déclaration faite par le Sous-ministre sous le régime de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique portant que l'intimé avait abandonné son poste — Le juge de première instance a conclu que le pouvoir conféré par l'art. 27 n'avait pas été régulièrement exercé, pour des motifs se rapportant à une des trois conditions prévues par cet article, savoir l'opinion du Sous-ministre que l'employé s'était absenté de son travail pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté — Il échet de déterminer si le premier juge a rendu une décision erronée — Appel accueilli — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.

L'intimé était un employé du gouvernement fédéral lorsqu'il fut mis fin à son emploi suivant l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, le Sous-ministre ayant déclaré qu'il avait abandonné son poste. Cet appel est dirigé contre la décision de la Division de première instance concluant à l'invalidité de la déclaration d'abandon de poste. L'article 27 autorise un sous-ministre à déclarer qu'un employé a abandonné son poste si l'employé s'en absente pendant une semaine ou davantage, si le sous-chef est d'avis que les raisons de l'absence sont indépendantes de la volonté de l'employé et si le sous-chef a avisé par écrit la Commission que l'employé a abandonné son poste. Le premier juge a considéré que l'existence de la première et la dernière de ces trois conditions était établie. Il a conclu que le Sous-ministre n'avait pas régulièrement exercé le pouvoir que lui confère l'article 27 pour des motifs qui se rapportent à la deuxième condition, savoir l'opinion du sous-chef que l'employé s'était absenté de son travail pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté. Il échet de déterminer si la décision du premier juge est bien fondée.

Arrêt: l'appel est accueilli. La décision du premier juge est mal fondée car elle semble reposer sur des erreurs tant de droit que d'appréciation des faits. Il ne se trouve rien dans la preuve qui permette de dire que le Sous-ministre ait agi avec mauvaise foi ou qui supporte l'affirmation que l'intimé était « rendu à bout » et ne pouvait, à cause de cela, se rendre au travail. Le premier juge semble avoir considéré que le Sous-ministre exerça un pouvoir discrétionnaire en se faisant une opinion sur les motifs de l'absence de l'employé. Cela est inexact: l'article 27 confère au Sous-ministre le pouvoir de déclarer qu'un employé a abandonné son poste. L'opinion du Sous-ministre sur les causes de l'absence de son subalterne est seulement une condition préalable nécessaire à l'exercice de ce pouvoir. Les pouvoirs administratifs doivent être exercés suivant une procédure qui soit conforme à la loi et à la justice. La seule question qu'avait à résoudre le juge de première instance était celle de

Judge was as to whether the Deputy Minister had exercised his power in accordance with the requirements of section 27 and the general principles of administrative law. The respondent had been warned of the Deputy Minister's intention to exercise his power under section 27, and was required to indicate the reasons for his absence. If respondent chose not to reply, he has only himself to blame. The provisions of section 27 do not require that the Deputy Minister should know all the reasons for his subordinate's absence; and there is no principle of law on the basis of which the exercise of the Deputy Minister's power can be made subject to such a condition. Counsel for the respondent argued that the evidence produced at trial does not conclusively demonstrate that the Deputy Minister ever sent to the Commission the document mentioned in section 27. Respondent asked the Court to cancel the declaration of abandonment. In order to succeed, he had to establish either that this declaration had not been made or that it had not been sent in accordance with law. That was not proven.

APPEAL.

COUNSEL:

J. M. Aubry and J. M. Mabbutt for (defendant) (appellant).

L. Caron for (plaintiff) (respondent).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for (defendant) (appellant).

L. Caron, Quebec City, for (plaintiff) (respondent).

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: Respondent was an employee of the Department of Public Works in Ottawa when he was told, on September 29, 1975, that his employment had ended pursuant to section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32,¹ as the Deputy Minister of Public Works had declared, in the manner provided for in that section, that he had abandoned his position. This appeal is against the decision of the Trial Division [[1979] 2 F.C. 642], which allowed an action

¹ This provision reads as follows:

27. An employee who is absent from duty for a period of one week or more, otherwise than for reasons over which, in the opinion of the deputy head, the employee has no control or otherwise than as authorized or provided for by or under the authority of an Act of Parliament, may by an appropriate instrument in writing to the Commission be declared by the deputy head to have abandoned the position he occupied, and thereupon the employee ceases to be an employee.

savoir si le Sous-ministre avait exercé son pouvoir conformément aux exigences de l'article 27 et des principes généraux du droit administratif. L'intimé avait été prévenu de l'intention du Sous-ministre d'exercer son pouvoir en vertu de l'article 27 et il a été sommé d'indiquer les motifs de son absence. Si l'intimé a choisi de ne pas répondre, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même. Le texte de l'article 27 n'exige pas que le Sous-ministre connaisse toutes les raisons de l'absence de son subordonné; et aucun principe de droit ne permet d'assujettir l'exercice du pouvoir du Sous-ministre à pareille condition. L'avocate de l'intimé a prétendu que la preuve faite au procès ne révèle pas de façon certaine que le Sous-ministre ait jamais transmis à la Commission l'écrit que mentionne l'article 27. L'intimé demandait à la Cour d'annuler la déclaration d'abandon. Pour réussir, il devait établir soit que cette déclaration n'avait pas été faite soit qu'elle n'avait pas été transmise conformément à la loi. Cela n'a pas été prouvé.

APPEL.

AVOCATS:

J. M. Aubry et J. M. Mabbutt pour la (défenderesse) (appelante).

L. Caron pour le (demandeur) (intimé).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la (défenderesse) (appelante).

L. Caron, Québec, pour le (demandeur) (intimé).

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: L'intimé était employé au ministère des Travaux publics à Ottawa lorsqu'on le prévint, le 29 septembre 1975, que son emploi avait pris fin suivant l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32,¹ le sous-ministre des Travaux publics ayant déclaré, en la façon prévue à cet article, qu'il avait abandonné son poste. Cet appel est dirigé contre la décision de la Division de première instance [[1979] 2 C.F. 642] qui a fait droit à une

¹ Le texte de cette disposition est le suivant:

27. Lorsqu'un employé s'absente de son poste pendant une semaine ou davantage, sauf pour des raisons qui, de l'avis du sous-chef, sont indépendantes de sa volonté, ou sauf en conformité de ce qui est autorisé ou prévu par une loi du Parlement ou sous son régime, le sous-chef peut, au moyen d'un écrit approprié adressé à la Commission, déclarer que l'employé a abandonné le poste qu'il occupait. Cet employé cesse dès lors d'être un employé.

brought by respondent against Her Majesty, and held that the declaration of the Deputy Minister that respondent had abandoned his position was invalid, that respondent still occupied his position and that he was entitled to the salary and other monetary benefits of which he had been deprived as a result of the Deputy Minister's declaration.

Respondent began work for the Department of Public Works in 1970, first in Ottawa and then in Montreal. After a certain time, an atmosphere of hostility arose between respondent and his superior in Montreal, a Mr. Laurendeau. Respondent believed he had reason to complain of Laurendeau and the latter appeared to have a grudge against his subordinate. In 1975, as a result of unfavourable reports made by Laurendeau, the Deputy Minister of Public Works recommended to the Public Service Commission that it dismiss respondent for incompetence pursuant to section 31 of the *Public Service Employment Act*. Respondent appealed from this recommendation, as he was entitled to do under subsection 31(3), and the Board hearing his case allowed his appeal. As a consequence of this decision in respondent's favour, the administrators of the Department decided to transfer him to Ottawa. On July 30, 1975 they wrote to tell him of this decision; a few weeks later he began work in Ottawa.

On September 17, 1975 respondent's immediate superior in Ottawa, a Mr. Légaré, wrote him to tell him that he had been absent from work without leave on September 16, and to ask him not to do so again in future.

On September 26, as the result of fresh unauthorized absences by respondent, Mr. Légaré wrote him again to the same effect.

After September 29, respondent no longer reported to work. It would appear that he sought by this means to protest against his transfer to Ottawa, which he regarded as unlawful and unjustified, and against the harassment by his immediate superiors of which he alleged he was the victim. On October 16, Mr. Légaré wrote him to tell him that it was not possible to comply with his wish for another transfer to a position in Montreal, to ask him for reasons for his absence since September 30, and finally, to warn him that if he did not return to work before October 23 he would be

action intentée par l'intimé contre Sa Majesté et déclaré que la déclaration du Sous-ministre à l'effet que l'intimé avait abandonné son poste était invalide, que l'intimé occupait toujours son poste et qu'il avait droit au salaire et aux autres avantages pécuniaires dont il avait été privé en conséquence de la déclaration du Sous-ministre.

C'est en 1970 que l'intimé a commencé à travailler pour le ministère des Travaux publics, d'abord à Ottawa, puis à Montréal. Après quelque temps, un climat d'hostilité se créa entre l'intimé et son supérieur à Montréal, un monsieur Laurendeau. L'intimé croyait avoir raison de se plaindre de Laurendeau et celui-ci, paraît-il, en voulait à son subalterne. En 1975, à la suite de rapports défavorables faits par Laurendeau, le sous-ministre des Travaux publics recommanda à la Commission de la Fonction publique de congédier l'intimé pour cause d'incompétence suivant l'article 31 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'intimé appela de cette recommandation comme le lui permettait le paragraphe 31(3) et le Comité qui fut saisi de l'affaire fit droit à l'appel. A la suite de cette décision favorable à l'intimé, les autorités du Ministère décidèrent de le muter à Ottawa. Le 30 juillet 1975, on lui écrivait pour lui faire part de cette décision; quelques semaines plus tard, il commençait son travail à Ottawa.

Le 17 septembre 1975, le supérieur immédiat de l'intimé à Ottawa, un monsieur Légaré, lui écrivait pour lui souligner qu'il s'était absenté de son travail sans autorisation le 16 septembre et pour lui demander de ne plus le faire à l'avenir.

Le 26 septembre, à la suite de nouvelles absences non autorisées de l'intimé, monsieur Légaré lui écrivait de nouveau dans le même sens.

Après le 29 septembre, l'intimé ne se présenta plus au travail. Il voulait ainsi protester, semble-t-il, contre sa mutation à Ottawa qu'il jugeait illégale et injustifiée et, aussi, contre les tracasseries dont il prétendait être la victime de la part de ses supérieurs immédiats. Le 16 octobre, monsieur Légaré lui écrivit pour lui dire qu'on ne pouvait satisfaire le désir qu'il avait exprimé d'être affecté de nouveau à un poste à Montréal, pour lui demander les raisons de son absence depuis le 30 septembre et, enfin, pour le prévenir que s'il ne revenait pas au travail avant le 23 octobre on

regarded as having abandoned his position. Respondent took no action as a result of this letter. He did not attempt to explain his absence and did not return to work. However, he telegraphed the Deputy Minister to ask that he be given back his position in Montreal. In view of this, the Executive Secretary of the Department wrote respondent on October 29 to tell him that as of that date the Deputy Minister had exercised the power conferred on him by section 27 and declared that he had abandoned his position.

Respondent appears to have first submitted a grievance against this decision by the Deputy Minister. As this grievance was dismissed, on December 5, 1977 he instituted against appellant the action allowed by the Trial Division. In his statement of claim, respondent stated that from the start of his employment he had been a victim of injustice, harassment, and wrongful and malicious acts by appellant's servants; specifically, he alleged that his transfer from Montreal to Ottawa was unjustified, unlawful and void, and that he accordingly still held his position in Montreal; he further alleged that, after his transfer, he continued to be a victim of harassment, injustice and unlawful disciplinary action; finally, he stated that all these unlawful acts had caused him considerable injury, for which he claimed compensation. He concluded by asking the Court to cancel his transfer to Ottawa, and to vacate "any instrument which may be contrary to the rights of plaintiff . . . or impede plaintiff's return to his position in the Department of Public Works in Montreal", and asking that appellant be ordered to reinstate him in his duties and to compensate him for the injury sustained.

The Trial Division allowed this action. Its judgment [at page 650] reads as follows:

. . . I find that the declaration that the position had been abandoned was not validly made, and that plaintiff has not ceased to occupy his position since September 30, 1975, that he still occupies it and that he is entitled to all wages, wage increases and fringe benefits as if there had never been an alleged abandonment of the position, and to interest on these amounts from the date on which each was due.

If the parties cannot agree on the amount of the wages, wage increases, fringe benefits and damages to which plaintiff is entitled with interest, the Court shall determine the amount thereof.

The action is allowed with costs.

considérerait qu'il avait abandonné son emploi. L'intimé ne donna aucune suite à cette lettre. Il ne tenta pas d'expliquer son absence et ne retourna pas au travail. Il télégraphia cependant au Sous-ministre pour demander qu'on lui redonne son poste à Montréal. Cela étant, le secrétaire général du Ministère écrivit à l'intimé le 29 octobre pour l'informer que le Sous-ministre avait, le même jour, exercé le pouvoir que lui donne l'article 27 et déclaré qu'il avait abandonné son poste.

Il semble que l'intimé présenta d'abord un grief contre cette décision du Sous-ministre. Ce grief ayant été rejeté, il intenta, contre l'appelante, le 5 décembre 1977, l'action à laquelle a fait droit le jugement de première instance. Dans sa déclaration, l'intimé affirmait avoir été, depuis le début de son emploi, la victime d'injustices, de tracasseries, d'actes fautifs et malicieux de la part des préposés de l'appelante; il alléguait spécialement que sa mutation de Montréal à Ottawa était injustifiée, illégale et nulle et qu'il était, en conséquence, toujours titulaire de son poste à Montréal; il alléguait encore que, après sa mutation, il avait continué à être victime de tracasseries, d'injustices et de mesures disciplinaires illégales; il disait, enfin, que tous ces actes illégaux lui avaient causé un préjudice considérable dont il avait droit d'être indemnisé. Il concluait en demandant l'annulation de sa mutation à Ottawa ainsi que de «tout instrument qui pourrait être contraire aux droits du demandeur . . . ou entraver le retour du demandeur dans son poste au ministère des Travaux publics à Montréal», et en demandant que l'appelante soit condamnée à le réintégrer dans ses fonctions et à l'indemniser du préjudice subi.

La Division de première instance a fait droit à cette action. Son jugement se lit comme suit [à la page 650]:

. . . je déclare que la déclaration d'abandon de poste n'a pas été validement faite et que depuis le 30 septembre 1975 le demandeur n'a pas cessé d'occuper son poste, qu'il l'occupe toujours et qu'il a droit à tous les salaires, augmentations de salaires et bénéfices marginaux comme s'il n'y avait jamais eu de prétendu abandon de poste, ainsi qu'à l'intérêt sur ces montants à partir de la date où chacun était dû.

Si les parties ne peuvent s'entendre sur le montant des salaires, augmentations de salaires, bénéfices marginaux et dommages auxquels le demandeur a droit avec intérêts, la Cour pourra en établir le montant.

L'action est accueillie avec dépens.

Two preliminary observations may be made. The first is that it is surprising that the Trial Judge, who had before him an action seeking primarily a declaration that the decision of respondent's superiors to transfer him from Montreal to Ottawa was unlawful, nowhere ruled on this point, giving a decision simply on the legality of the declaration of abandonment of position, which was not even expressly alleged in the statement of claim. The second observation prompted by the judgment concerns the Judge's refusal to decide immediately the amount owed to respondent. When the Trial Division has before it an action for damages, the Judge in rendering judgment must (except for cases covered by Rule 480 and those in which the parties expressly consent to some other procedure) arrive at a decision not only as to defendant's liability but as to the amount of damages owed as well; the Judge may not simply decide part of the action which the parties have submitted to him. I should at once point out that these two irregularities are of no great significance in the circumstances. Only respondent would have any reason to complain of them, and his counsel expressly assured the Court at the hearing that he was entirely satisfied with the Trial Judge's decision, which held that it was not necessary to determine the quantum of the damages, and which correctly interpreted his action as being directed primarily, if not exclusively, against the declaration of abandonment of position dated October 29, 1975.

Was the Trial Judge correct in deciding that the Deputy Minister improperly exercised the power conferred on him by section 27, and that respondent accordingly had not lost his employment as a result of the declaration of abandonment of position dated October 29, 1975? This is the fundamental question presented by this appeal.

Section 27 provides that a public servant loses his position and ceases to be employed when the following three conditions are all present:

- (1) the employee has been absent from work for a period of one week or more;
- (2) the deputy head is of the opinion that the reasons for this absence were within the employee's control; and

Deux remarques préliminaires viennent d'abord à l'esprit. La première, c'est qu'il est étonnant que le premier juge, qui était saisi d'une action visant principalement à faire déclarer illégale la décision des autorités de muter l'intimé de Montréal à Ottawa, ne se soit aucunement prononcé sur ce point mais ait seulement statué sur la légalité d'une déclaration d'abandon de poste qui n'était même pas alléguée expressément dans la déclaration. La seconde observation que suggère le jugement concerne le refus du juge de statuer immédiatement sur le montant dû à l'intimé. Lorsque la Division de première instance est saisie d'une demande en dommages-intérêts, le juge doit, en rendant jugement, (sauf dans les cas prévus à la Règle 480 et ceux où les parties consentent expressément à ce qu'il agisse autrement) se prononcer non seulement sur la responsabilité du défendeur mais aussi sur le montant des dommages-intérêts dus; le juge ne peut pas décider seulement une partie du litige que les parties lui ont soumis. J'ajoute tout de suite que ces deux irrégularités sont de peu de conséquence en l'espèce. En effet, seul l'intimé aurait intérêt à s'en plaindre et son avocate nous a expressément déclaré à l'audience être entièrement satisfaite de la décision du premier juge qui n'avait pas, suivant elle, à fixer le quantum des dommages-intérêts et qui avait justement interprété son action comme étant dirigée principalement, sinon uniquement, contre la déclaration d'abandon de poste du 29 octobre 1975.

Le premier juge a-t-il eu raison de décider que le Sous-ministre avait irrégulièrement exercé le pouvoir que lui confère l'article 27 et que, en conséquence, l'intimé n'avait pas perdu son emploi suite à la déclaration d'abandon de poste du 29 octobre 1975? C'est donc la question essentielle que soulève cet appel.

L'article 27 prévoit qu'un fonctionnaire perd son poste et cesse d'être employé lorsque sont réunies les trois conditions suivantes:

- (1) l'employé s'est absenté de son travail pendant une semaine ou davantage;
- (2) le sous-chef est d'avis que les raisons de cette absence ne sont pas indépendantes de la volonté de l'employé; et

(3) the deputy head has sent the Commission an instrument in writing stating that the employee has abandoned the position he occupied.

(3) le sous-chef a adressé à la Commission un écrit où il déclare que l'employé a abandonné le poste qu'il occupait.

The Trial Judge had to determine whether, in the case at bar, these three conditions were all present. It appears from the reasons he gave in support of his decision that he considered that the existence of the first and last of the three conditions had been established. He held that respondent had been absent from his work for over a week, and that the Deputy Minister had submitted to the Commission the written declaration required by section 27. If despite this he concluded that respondent had not lost his position, he did so for reasons relating to the second condition mentioned in section 27, namely the opinion of the Deputy Head that the employee had been absent from work for reasons which were within his control. The grounds given in the judgment *a quo* are not easy to summarize. As I understand them, these grounds are essentially contained in the following propositions, which I take for the most part from the Trial Judge's reasons for judgment:

1. "In essence, the issue is whether the facts established . . . allowed the Deputy Minister of Public Works to exercise fairly, equitably and reasonably the discretion he is given under section 27 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, to determine whether the reasons for plaintiff's absence were beyond his control . . .";

2. "... the Deputy Minister cannot rely on this section [section 27] if he does not know all the reasons for the employee's absence If the Deputy Minister exercises his discretion without knowing all the reasons for the absence, it cannot be said that this discretion has been exercised fairly, equitably and reasonably";

3. in the case at bar, the Deputy Minister based his opinion on the information which had been given to him by his subordinates, who were respondent's immediate superiors: "... the Deputy Minister did not feel he should himself ask plaintiff the reasons for his absence. If a Deputy Minister does not make inquiries of the employee as well as of his superiors, I cannot really believe that he is able and in a position to

a Le premier juge devait déterminer si, en l'espèce, ces trois conditions étaient réunies. Il ressort des motifs qu'il a donnés à l'appui de sa décision qu'il a considéré que l'existence de la première et de la dernière des trois conditions était établie. Il a jugé que l'intimé s'était absenté de son travail pendant plus d'une semaine et que le Sous-ministre avait fait parvenir à la Commission la déclaration écrite qu'exige l'article 27. Si, malgré cela, il a conclu que l'intimé n'avait pas perdu son poste, c'est pour des motifs qui se rapportent à la deuxième condition mentionnée par l'article 27, savoir l'opinion du sous-chef que l'employé s'absente de son travail pour des raisons qui ne sont pas indépendantes de sa volonté. Il est difficile de résumer les motifs du jugement attaqué. Tels que je les comprends, ces motifs sont, en substance, contenus dans les propositions suivantes que, pour la plupart, j'extrai tout simplement des motifs du jugement du premier juge:

1. «Le point en litige se résume à déterminer si les faits établis . . . permettaient au sous-ministre des Travaux publics d'exercer, avec justice, équité et raisonabilité la discrétion que l'article 27 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, lui donne de juger si les raisons de l'absence du demandeur étaient ou non indépendantes de sa volonté . . .».

2. «... le Sous-ministre ne peut recourir à cet article [l'article 27] s'il ne connaît pas toutes les raisons qui ont causé l'absence de l'employé Si le Sous-ministre exerce sa discrétion sans connaître toutes les raisons de l'absence, l'on ne peut prétendre que cette discrétion ait été exercée d'une manière juste, équitable et raisonnable.»

3. En l'espèce, le Sous-ministre a fondé son opinion sur les renseignements que lui avaient communiqués ses subalternes qui étaient les supérieurs immédiats de l'intimé. «... le Sous-ministre n'a pas cru bon de s'enquérir lui-même auprès du demandeur des raisons de son absence. Si le Sous-ministre ne prend pas de renseignements auprès de l'employé aussi bien qu'auprès de ses supérieurs, il me répugne de

exercise his discretion fairly, equitably and reasonably ...”;

4. the evidence established that, as a result of the harassment he had suffered, plaintiff was “at the end of his tether” and, accordingly, his absence was not within his control; the Deputy Minister was not aware of all these facts, and so was unable to validly exercise the discretion conferred on him by section 27;

5. resort was had to section 27 as a “device” to get rid of respondent, after having unsuccessfully tried to dismiss him for incompetence.

On the basis of these considerations the Trial Judge concluded that the Deputy Minister had not, in the case at bar, properly exercised the power conferred on him by section 27.

In my view this decision is incorrect. It appears to rest on errors both in law and in assessment of the facts.

First, assessment of the facts: I see nothing in the evidence that can be a basis for concluding that the Deputy Minister acted here with bad faith, as suggested by the word “device” used by the Trial Judge. Nor do I find anything in the evidence to support the assertion that respondent was a victim of so many injustices and such harassment that he was “at the end of his tether” and could not report to work on that account. The findings of the Trial Judge in this regard seem to be inaccurate; in my view, the evidence shows clearly that respondent deliberately failed to report to his employment as a protest, primarily against his transfer from Montreal to Ottawa.

I now turn to the law.

The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister exercises a discretionary power by formulating an opinion on the employee's reasons for absence. This is incorrect: section 27 confers on the Deputy Minister the power to declare that an employee has abandoned his position. The Deputy Minister's opinion on the causes for his subordinate's absence is only one pre-condition necessary for the exercise of this power.

The Trial Judge apparently based his decision primarily on the principle that a discretionary

croire qu'il soit habilité et qu'il soit en état d'exercer sa discrétion d'une façon juste, équitable et raisonnable ...».

4. La preuve révèle que le demandeur, en conséquence des tracasseries dont il a été la victime, était «rendu à bout» et que, en conséquence, son absence ne dépendait pas de sa volonté. Le Sous-ministre ne connaissait pas tous ces faits et, en conséquence, il ne pouvait exercer valablement la discrétion que lui confère l'article 27.

5. On aurait eu recours à l'article 27 comme à un «stratagème» pour se débarrasser de l'intimé après avoir tenté sans succès de le congédier pour incompetence.

C'est en se fondant sur ces considérations que le premier juge conclut que le Sous-ministre n'a pas, en l'espèce, régulièrement exercé le pouvoir que lui confère l'article 27.

Cette décision me paraît mal fondée. Elle repose, à mon sens, sur des erreurs tant de droit que d'appréciation des faits.

D'abord, l'appréciation des faits. Je ne vois rien dans la preuve qui permette de dire que le Sous-ministre ait ici agi avec mauvaise foi comme le suggère le mot «stratagème» utilisé par le premier juge. Je ne trouve rien dans la preuve, non plus, qui supporte l'affirmation que l'intimé avait été victime de tant d'injustices et de tracasseries qu'il était «rendu à bout» et ne pouvait, à cause de cela, se rendre au travail. Les constatations du premier juge à ce sujet me paraissent inexactes; à mon avis, la preuve révèle clairement que c'est volontairement et en guise de protestation, principalement contre sa mutation de Montréal à Ottawa, que l'intimé ne s'est pas rendu à son travail.

J'en viens maintenant au droit.

Le premier juge semble avoir considéré que le Sous-ministre exerça un pouvoir discrétionnaire en se faisant une opinion sur les motifs de l'absence de l'employé. Cela est inexact, l'article 27 confère au Sous-ministre le pouvoir de déclarer qu'un employé a abandonné son poste. L'opinion du Sous-ministre sur les causes de l'absence de son subalterne est seulement une condition préalable nécessaire à l'exercice de ce pouvoir.

Le premier juge fonda principalement sa décision semble-t-il, sur le principe qu'un pouvoir dis-

power must be exercised fairly and equitably. To the extent that it exists, this principle means only that administrative powers must be exercised in a manner, that is to say in accordance with a procedure, which is in conformity with the law and with justice; it does not mean that an administrative power is improperly exercised solely because the result of its exercise is to create a situation which the Judge finds to be unfair. The only question for determination by the Trial Judge was, therefore, as to whether the Deputy Minister had exercised his power in accordance with the requirements of section 27 and the general principles of administrative law.

The Trial Judge appears to have considered that the Deputy Minister could not exercise the section 27 power without having first inquired from his employee as to the causes for his absence. It is not necessary to examine the merits or otherwise of this proposition here as, in the case at bar, respondent had been warned of the Deputy Minister's intention to exercise his power under section 27, and required, by the letter sent to him on October 16 by Mr. Légaré, to indicate the reasons for his absence. If respondent chose not to reply to this letter because he was challenging the authority of the person writing it, he has only himself to blame, and his silence certainly cannot invalidate the otherwise legally undertaken action of the Deputy Minister.

Finally, the provisions of section 27 do not require that the Deputy Minister, before validly exercising his power, should know all the reasons for his subordinate's absence; and I know of no principle of law on the basis of which the exercise of the Deputy Minister's power can be made subject to such a condition. If it were otherwise, an employee could at any time, by concealing the reasons for his absence from his superiors, prevent his employment being terminated under section 27.

In my view the Trial Judge's reasons are without foundation.

Counsel for the respondent, however, put forward another argument which, in her opinion, might be a basis for the Trial Division's judgment, namely that the evidence presented at the trial does not conclusively demonstrate that the Deputy

crétionnaire doit être exercé de façon juste et équitable. Ce principe, dans la mesure où il existe, signifie seulement que les pouvoirs administratifs doivent être exercés d'une façon, c'est-à-dire suivant une procédure, qui soit conforme à la loi et à la justice; il ne signifie pas qu'un pouvoir administratif est irrégulièrement exercé pour le seul motif que son exercice a pour résultat de créer une situation que le juge trouve injuste. La seule question qu'avait à résoudre le juge de première instance était donc celle de savoir si le Sous-ministre avait exercé son pouvoir conformément aux exigences de l'article 27 et des principes généraux du droit administratif.

Le premier juge a considéré, semble-t-il, que le Sous-ministre ne pouvait exercer le pouvoir de l'article 27 sans s'être informé préalablement auprès de son employé des causes de son absence. Il n'est pas nécessaire de discuter ici le bien ou le mal-fondé de cette proposition. Car, en l'espèce, l'intimé a été prévenu de l'intention du Sous-ministre d'exercer son pouvoir en vertu de l'article 27 et il a été sommé, par la lettre que monsieur Légaré lui a adressée le 16 octobre, d'indiquer les motifs de son absence. Si l'intimé a choisi de ne pas répondre à cette lettre parce qu'il contestait l'autorité de son signataire, il ne doit s'en prendre qu'à lui-même et son silence ne peut certainement invalider l'action, par ailleurs légalement entreprise, du Sous-ministre.

Enfin, le texte de l'article 27 n'exige pas que le Sous-ministre, avant de pouvoir exercer valablement son pouvoir, connaisse toutes les raisons de l'absence de son subordonné. Et je ne connais aucun principe de droit qui permette d'assujettir l'exercice du pouvoir du Sous-ministre à pareille condition. S'il en était autrement, l'employé pourrait toujours, en cachant à ses supérieurs les motifs de son absence, empêcher qu'on ne mette fin à son emploi en vertu de l'article 27.

Les motifs du premier juge m'apparaissent donc mal fondés.

L'avocate de l'intimé a cependant invoqué un autre moyen qui, à son avis, justifierait le jugement de la Division de première instance, savoir que la preuve faite au procès ne révèle pas de façon certaine que le Sous-ministre ait jamais transmis à

Minister ever sent to the Commission the document mentioned in section 27. If this document was not sent to the Commission, counsel for the respondent contended, the Deputy Minister did not validly exercise his power and it follows that the judgment *a quo* is correct.

I am not persuaded by this argument. In his action, respondent asked the Court to cancel the declaration of abandonment of position made pursuant to section 27. In order to succeed, he had to establish either that this declaration had not been made or that it had not been sent in accordance with law. That was not proven. The mere fact that we do not know whether the document referred to in section 27 was sent to the Commission is not a basis for concluding that the document was not thus sent.

For these reasons, I would allow the appeal with costs, set aside the judgment *a quo* and dismiss the action of respondent with costs.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

HYDE D.J. concurred.

la Commission l'écrit que mentionne l'article 27. Si cet écrit n'a pas été transmis à la Commission, a soutenu l'avocate de l'intimé, le Sous-ministre n'a pas exercé valablement son pouvoir et il s'ensuit que le jugement attaqué est bien fondé.

Cet argument ne me convainc pas. L'intimé, par son action, demandait à la Cour d'annuler la déclaration d'abandon de poste faite en vertu de l'article 27. Pour réussir, il devait établir soit que cette déclaration n'avait pas été faite soit qu'elle n'avait pas été transmise conformément à la loi. Cela n'a pas été prouvé. Le seul fait que l'on ne sache pas si l'écrit dont parle l'article 27 a été transmis à la Commission n'autorise pas à conclure que cet écrit n'a pas été ainsi transmis.

Pour ces motifs, je ferais droit à l'appel avec dépens, je casserais le jugement attaqué et je rejetterais l'action de l'intimé avec dépens.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT HYDE y a souscrit.

A-42-80

A-42-80

Harnek Singh Grewal (*Applicant*)**Harnek Singh Grewal** (*Requérant*)

v.

c.

Minister of Employment and Immigration
(*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration**
(*Intimé*)Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—
Vancouver, May 7, 1980.Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—
b Vancouver, 7 mai 1980.

Judicial review — Immigration — Applicant left Canada pursuant to an exclusion order, and for a period of twelve months thereafter was precluded from entering the country without the Minister's consent — Applicant attempted to re-enter Canada but was excluded by order of an Adjudicator made more than twelve months after applicant had left Canada, as a person who did not have the consent of the Minister to enter Canada and who was a member of the class of inadmissible persons described in s. 19(1)(i) of the Immigration Act, 1976 at the time of his examination by an immigration officer — Whether the second exclusion order was properly made — Application granted — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(i), 32(5), 57(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Immigration — Le requérant a quitté le Canada par suite d'une ordonnance d'exclusion; il lui était interdit, pour une période de douze mois, d'entrer au pays sans l'autorisation du Ministre — Il a tenté d'entrer à nouveau au Canada mais est tombé sous le coup d'une ordonnance d'exclusion, rendue par l'arbitre plus de douze mois après qu'il eut quitté le Canada, motif pris qu'il était un individu de la catégorie non admissible de l'art. 19(1)i) de la Loi sur l'immigration de 1976 et qu'il n'avait pas été autorisé par le Ministre à entrer au Canada au moment de son examen par l'agent d'immigration — Il échet d'examiner la régularité de la seconde ordonnance d'exclusion — Demande accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)i), 32(5) et 57(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

APPLICATION for judicial review.

e DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

R. O. Rothe for applicant.
A. D. Louie for respondent.

R. O. Rothe pour le requérant.
A. D. Louie pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Rothe, Lipetz, Elias, Raynier & Pinsky, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Rothe, Lipetz, Elias, Raynier & Pinsky, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

PRATTE J.: The applicant comes from India. He sought to enter Canada as a visitor on January 2, 1980, and was then excluded by an immigration officer who reported him to a senior immigration officer pursuant to subsection 20(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. An inquiry followed at the conclusion of which, on January 24, 1980, an Adjudicator pronounced an exclusion order against the applicant on the sole ground that he was a person described in paragraph 19(1)(i) of

LE JUGE PRATTE: Le requérant est originaire de l'Inde. Le 2 janvier 1980, cherchant à entrer au Canada comme visiteur, il fut déclaré non admissible par un agent d'immigration. Ce dernier, dans un rapport écrit, le signala à un agent d'immigration supérieur, conformément au paragraphe 20(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. Le 24 janvier 1980, à l'issue d'une enquête, un arbitre rendit une ordonnance d'exclusion contre le requérant au seul motif que ce dernier

the *Immigration Act, 1976*.¹ That is the order against which this section 28 application is directed.

It is common ground that the applicant did not have the consent of the Minister to come into Canada and was a member of the class of inadmissible persons described in paragraph 19(1)(i) on January 2, at the time of his examination by an immigration officer. Indeed, he had left Canada on January 10, 1979, after another exclusion order had been made against him and, for a period of twelve months following that date, was precluded by subsection 57(2)² from coming into the country without the consent of the Minister. However, that situation had changed on January 24, 1980, when the Adjudicator made the order under attack. At that time, more than twelve months had expired since the applicant had left Canada and he had, as a consequence, ceased to be a member of the inadmissible class described in paragraph 19(1)(i).

We are all of the view that, in those circumstances, the Adjudicator could not legally make an exclusion order against the applicant on the ground that he was a person described in paragraph 19(1)(i). In our opinion, under subsection 32(5), the Adjudicator must determine if the person seeking to come to Canada "is", at the time he makes his decision, a member of an inadmissible class.

The application will therefore be granted, the exclusion order made against the applicant on

¹ Paragraph 19(1)(i) reads as follows:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(i) persons who, pursuant to section 57, are required to obtain the consent of the Minister to come into Canada but are seeking to come into Canada without having obtained such consent.

² Subsection 57(2) reads as follows:

57. ...

(2) Subject to section 58, where an exclusion order is made against a person, the person shall not, after he is removed from or otherwise leaves Canada, come into Canada without the consent of the Minister at any time during the twelve month period immediately following the day on which that person is removed from or otherwise leaves Canada unless an appeal from the order has been allowed.

était une personne visée à l'alinéa 19(1)i) de la *Loi sur l'immigration de 1976*.¹ C'est cette ordonnance que vise la présente demande introduite en vertu de l'article 28.

a

Les deux parties admettent que le requérant n'avait pas obtenu l'autorisation du Ministre pour venir au Canada et, au 2 janvier, au moment de son examen par un agent d'immigration, faisait partie de la catégorie de personnes non admissibles visée à l'alinéa 19(1)i). Il avait en fait quitté le Canada le 10 janvier 1979 après qu'une ordonnance d'exclusion eut été rendue contre lui, ordonnance qui, selon le paragraphe 57(2)², pour une période de douze mois à partir de son départ, l'empêchait de revenir au pays sans l'autorisation du Ministre. Toutefois, la situation n'était plus la même au 24 janvier 1980, date à laquelle l'arbitre rendit l'ordonnance en litige. A ce moment, plus de douze mois s'étaient écoulés depuis le départ du requérant et, par conséquent, ce dernier avait cessé de faire partie de la catégorie non admissible visée à l'alinéa 19(1)i).

e

Dans ces conditions, nous sommes tous d'avis que l'arbitre n'était pas fondé en droit à rendre une ordonnance d'exclusion contre le requérant au motif qu'il était une personne visée à l'alinéa 19(1)i). Selon nous, en vertu du paragraphe 32(5), il appartient à l'arbitre, au moment où il rend sa décision, de déterminer si la personne désireuse d'entrer au Canada «fait» partie d'une catégorie non admissible.

g

Par conséquent, la demande sera accueillie, l'ordonnance d'exclusion rendue contre le requérant le

¹ L'alinéa 19(1)i) est ainsi conçu:

19. (1) Ne sont pas admissibles

i) les personnes désireuses d'entrer au Canada sans avoir obtenu l'autorisation que leur impose l'article 57.

i

² Le paragraphe 57(2) est ainsi rédigé:

57. ...

(2) Sous réserve de l'article 58, la personne qui fait l'objet d'une ordonnance d'exclusion ne peut plus revenir au Canada, sans l'autorisation du Ministre, durant un délai de douze mois à compter de son départ du Canada, à moins qu'un appel de ladite ordonnance n'ait été accueilli.

j

January 24, 1980, will be set aside and the matter will be referred back for adjudication on the basis that, under section 32(5), an exclusion order cannot be made against a person who is not, at the time of the Adjudicator's decision, a member of an inadmissible class.

24 janvier 1980 annulée et l'affaire renvoyée devant un arbitre, étant donné que, en vertu de l'article 32(5), une ordonnance d'exclusion ne peut être rendue contre une personne qui, au moment où l'arbitre rend sa décision, ne fait pas partie d'une catégorie non admissible.

T-2204-72

T-2204-72

Léo A. Landreville (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, October 29, 30, 31, November 1, 1979 and April 29, 1980.

Jurisdiction — Plaintiff, a former Superior Court Judge who resigned on grounds of permanent infirmity, applied for a declaration as to entitlement to a pension or annuity pursuant to s. 23 of the Judges Act — Whether the Governor in Council had the duty, in law, to carry out the necessary steps to grant or refuse the plaintiff a pension — Judges Act, R.S.C. 1952, c. 159, s. 23 as amended by S.C. 1960, c. 46, s. 3 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 11, 13, 99(1), 100 — Interpretation Act, R.S.C. 1952, c. 158, s. 35(7),(8) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41.

The plaintiff who was appointed a judge of the Supreme Court of Ontario effective October 10, 1956, resigned that office effective June 30, 1967, on the grounds of permanent infirmity, pursuant to paragraph 23(1)(c) of the *Judges Act*. In the present action, plaintiff seeks a declaration that he is entitled to a pension or annuity based on the provisions of section 23 of the *Judges Act* in effect at the time of his resignation; alternatively that the Governor in Council be directed by the Court to hear and determine his application for a pension made in June of 1967. The plaintiff submits that when acting under paragraph 23(1)(c), the Governor in Council performs a judicial function; that in this case, there has never been a disposition by the Governor in Council of the plaintiff's request for a pension and that nothing indicates the request was ever brought before the Governor in Council or that any steps were taken to bring it there. The question is whether the Governor in Council was obliged, in law, to carry out the necessary steps to grant or refuse the plaintiff a pension.

Held, the plaintiff is entitled to a declaration directing the Governor in Council to consider and decide whether the plaintiff had on the effective date of his resignation a permanent disabling infirmity. The Governor in Council had the duty to act on the plaintiff's application. The Privy Counsellors were required to give advice on the evidence submitted. If the decision or advice was "no", the Governor in Council should have acted, probably by order in council, refusing the application. If the decision was "yes", then a pension was mandatory. The principle that enabling words are always compulsory where they are words to effectuate a legal right can be applied to the Governor in Council acting pursuant to section 23. In that section, the word "may" must be read as "shall"; otherwise, the accepted theory of the independence of the judiciary is transgressed. If the true construction of section 23 is that the Governor in Council has a discretion, as plaintiff submits in his alternative argument, the conclusion would still, on the facts of this case, be the same. Parliament must have conferred such a

Léo A. Landreville (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, 29, 30, 31 octobre et 1^{er} novembre 1979 et 29 avril 1980.

Compétence — Le demandeur, ancien juge d'une Cour supérieure qui résigna ses fonctions pour cause d'infirmité permanente, demande un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une pension ou à une rente en vertu de l'art. 23 de la Loi sur les juges — Il échet d'examiner si le gouverneur en conseil est légalement tenu de donner suite à la demande de pension du demandeur — Loi sur les juges, S.R.C. 1952, c. 159, art. 23, modifié par S.C. 1960, c. 46, art. 3 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 11, 13, 99(1), 100 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1952, c. 158, art. 35(7),(8) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 41.

Le demandeur, juge de la Cour suprême d'Ontario depuis le 10 octobre 1956, résigna ses fonctions pour cause d'infirmité permanente, motif prévu à l'alinéa 23(1)c) de la *Loi sur les juges*, sa démission entrant en vigueur le 30 juin 1967. Dans la présente action, le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une pension ou rente en vertu des dispositions de l'article 23 de la *Loi sur les juges* en vigueur à l'époque de sa démission; il demande subsidiairement que la Cour enjoigne au gouverneur en conseil d'examiner sa demande de pension présentée en juin 1967 et de statuer sur celle-ci. Le demandeur prétend que lorsqu'il agit en vertu de l'alinéa 23(1)c), le gouverneur en conseil exerce une fonction judiciaire; qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil n'a jamais statué sur la demande de pension du demandeur et que rien n'indique que sa demande ait jamais été soumise au gouverneur en conseil ou que des mesures aient été prises pour le faire. Il échet de déterminer si le gouverneur en conseil était légalement tenu de prendre les mesures nécessaires pour accorder ou refuser une pension au demandeur.

Arrêt: le demandeur a droit à un jugement déclaratoire portant que le gouverneur en conseil doit étudier et décider si le demandeur était atteint d'une infirmité permanente à la date d'entrée en vigueur de sa démission. Le gouverneur en conseil avait l'obligation de donner suite à la demande du demandeur. Les membres du Conseil privé devaient donner leur avis d'après les éléments de preuve soumis. Si la décision ou l'avis avait été «non», le gouverneur en conseil aurait dû agir en conséquence, probablement au moyen d'un décret du conseil, et refuser la demande. Si la décision avait été «oui», alors une pension aurait dû être octroyée. Le principe voulant que les dispositions portant autorisation sont toujours obligatoires lorsqu'elles ont pour objet de reconnaître un droit peut être appliqué au gouverneur en conseil lorsqu'il agit en application de l'article 23. Dans cet article, le terme «peut» veut dire «doit». Autrement, la théorie reconnue de l'indépendance du pouvoir judiciaire ne serait pas respectée. Si l'interprétation correcte de l'article 23 est que le gouverneur en conseil a un pouvoir discrétionnaire, comme le

discretion with the intention that it should be used to promote the policy and objects of a statute: these must be determined by construing the statute as a whole and construction is always a matter of law for the court. Finally, plaintiff's submission that the Governor in Council should be directed to grant him a pension cannot be acceded to. To give effect to this submission would be to tell the Governor in Council how the question for determination must be decided.

Toronto Corp. v. York Corp. [1938] A.C. 415, considered. *Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen* [1956] S.C.R. 82, applied. *Drysdale v. The Dominion Coal Co.* (1904) 34 S.C.R. 328, applied. *Canadian Pacific Railway v. The Province of Alberta* [1950] S.C.R. 25, applied. *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] A.C. 997, applied. *Re Multi-Malls Inc. v. Minister of Transportation and Communications* (1977) 14 O.R. (2d) 49, applied. *Re Doctors Hospital v. Minister of Health* (1976) 12 O.R. (2d) 164, applied. *Julius v. Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214, referred to.

ACTION for declaratory judgment.

COUNSEL:

Gordon F. Henderson, Q.C. and *Y. A. George Hynna* for plaintiff.
J. A. Scollin, Q.C. and *L. S. Holland* for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: This action is, in some ways, related to an earlier suit by the plaintiff against the defendant. That suit was heard and determined by me. The earlier decision is reported at [1977] 2 F.C. 726. No appeal was taken by either side.

The plaintiff was appointed a judge of the Supreme Court of Ontario effective October 10, 1956. He resigned that office effective June 30, 1967. His length of service as a judge was just under eleven years. Counsel for the defendant made it very clear there was no criticism of the

soumet le demandeur à titre subsidiaire, la conclusion serait la même, compte tenu des faits de l'espèce. Le Parlement a dû attribuer ce pouvoir discrétionnaire avec l'intention qu'il soit exercé pour promouvoir la politique et les objets de la Loi; ils doivent être déterminés en interprétant la Loi dans son ensemble et l'interprétation est toujours une question de droit pour la cour. La thèse du demandeur selon laquelle il devrait être ordonné au gouverneur en conseil de lui octroyer une pension ne peut être retenue. Souscrire à cette conclusion équivaudrait à dire au gouverneur en conseil de quelle façon trancher la question.

Arrêt examiné: *Toronto Corp. c. York Corp.* [1938] A.C. 415. Arrêts appliqués: *Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine* [1956] R.C.S. 82; *Drysdale c. The Dominion Coal Co.* (1904) 34 R.C.S. 328; *Canadian Pacific Railway c. La province de l'Alberta* [1950] R.C.S. 25; *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] A.C. 997; *Re Multi-Malls Inc. c. Minister of Transportation and Communications* (1977) 14 O.R. (2^e) 49; *Re Doctors Hospital c. Minister of Health* (1976) 12 O.R. (2^e) 164. Arrêt mentionné: *Julius c. Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214.

ACTION visant à obtenir un jugement déclaratoire.

AVOCATS:

Gordon F. Henderson, c.r. et *Y. A. George Hynna* pour le demandeur.
J. A. Scollin, c.r. et *L. S. Holland* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: La présente action est, à certains égards, reliée à une action antérieure intentée par le demandeur contre la défenderesse. C'est moi qui entendis et jugeai cette affaire. Cette décision, publiée à [1977] 2 C.F. 726, n'a fait l'objet d'aucun appel.

Le demandeur fut nommé juge de la Cour suprême d'Ontario en 1956, sa nomination entrant en vigueur le 10 octobre 1956. Il résigna ses fonctions en 1967, sa démission entrant en vigueur le 30 juin. Il aura été juge pendant près de 11 ans. L'avocat de la défenderesse souligne que le deman-

plaintiff as to his competence, demeanour or industry in the carrying out of his judicial duties.

In the present suit, the plaintiff seeks a declaration he is entitled to a pension or annuity based on the provisions of the *Judges Act* in effect at the time of his resignation. Alternative declarations are asked for. I shall later refer to the relief sought.

Section 23 of the *Judges Act*,¹ at the relevant time, was as follows:

23. (1) The Governor in Council may grant to

(a) a judge who has continued in judicial office for at least fifteen years and has attained the age of seventy years, if he resigns his office,

(b) a judge who has continued in judicial office for at least fifteen years, if he resigns his office and in the opinion of the Governor in Council the resignation is conducive to the better administration of justice or is in the national interest,

(c) a judge who has become afflicted with some permanent infirmity disabling him from the due execution of his office, if he resigns his office or by reason of such infirmity is removed from office, or

(d) a judge who ceases to hold office by reason of his having attained the age of seventy-five years, if he has held judicial office for at least ten years or if he held judicial office on the day this section came into force,

an annuity not exceeding two-thirds of the salary annexed to the office held by him at the time of his resignation, removal or ceasing to hold office, as the case may be.

(2) An annuity granted to a judge under this section shall commence on the day of his resignation, removal or ceasing to hold office and shall continue during his natural life.

(3) In this section "judicial office" means the office of a judge of a superior or county court, and includes the office of a judge of the Supreme Court of Newfoundland prior to the 1st day of April, 1949, and a District Judge in Admiralty of the Exchequer Court of Canada.

The plaintiff says he resigned his office because he had become afflicted with a permanent infirmity disabling him from the due execution of his office (paragraph 23(1)(c)). His case is that the Governor in Council ought to have granted him a

¹ R.S.C. 1952, c. 159, as amended by S.C. 1960, c. 46, s. 3. Subsection 23(1) above is substantially the same today. See R.S.C. 1970, c. J-1. Since 1970, certain amendments have been made to the age of retirement, and to the minimum resignation age.

deur n'a fait l'objet d'aucune critique pour ce qui concerne sa compétence, sa conduite ou son application dans l'exercice de ses fonctions judiciaires.

Dans la présente action, le demandeur cherche à obtenir un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une pension ou rente en vertu des dispositions de la *Loi sur les juges* en vigueur à l'époque de sa démission. Il demande subsidiairement d'autres jugements déclaratoires. Je reviendrai plus loin à ses conclusions.

A l'époque importante, l'article 23 de la *Loi sur les juges*¹ était ainsi rédigé:

23. (1) Le gouverneur en conseil peut accorder

a) à un juge qui a exercé une fonction judiciaire durant au moins quinze ans et a atteint l'âge de soixante-dix ans, s'il résigne sa fonction,

b) à un juge qui a exercé une fonction judiciaire durant au moins quinze ans, s'il résigne sa fonction et si, de l'avis du gouverneur en conseil, la démission contribue à la meilleure administration de la justice ou est dans l'intérêt national,

c) à un juge atteint de quelque infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge, s'il résigne sa fonction ou que, par suite de cette infirmité, il soit révoqué, ou

d) à un juge qui cesse d'occuper son poste du fait qu'il a atteint l'âge de soixante-quinze ans, s'il a exercé une fonction judiciaire durant au moins dix ans ou s'il détenait une fonction judiciaire le jour de l'entrée en vigueur du présent article,

une pension n'excédant pas les deux tiers du traitement attaché à la fonction qu'il remplissait au moment de sa démission ou de sa révocation, ou au moment où il a cessé d'occuper son poste, suivant le cas.

(2) Une pension accordée à un juge, selon le présent article, commence le jour de sa démission ou de sa révocation ou le jour où il cesse d'occuper son poste, et elle continue durant sa vie.

(3) Dans le présent article, l'expression «fonction judiciaire» désigne le poste de juge d'une cour supérieure ou cour de comté, et comprend la charge de juge de la Cour suprême de Terre-Neuve antérieurement au premier jour d'avril 1949, et de juge de district, en amirauté, de la Cour de l'Échiquier du Canada.

Le demandeur déclare avoir résigné ses fonctions parce qu'il était atteint d'une infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge (alinéa 23(1)c)). Il prétend donc que le gouverneur en conseil aurait dû lui

¹ S.R.C. 1952, c. 159 modifié par S.C. 1960, c. 46, art. 3. Le paragraphe 23(1) est essentiellement le même aujourd'hui. Voir S.R.C. 1970, c. J-1. Depuis 1970 certaines modifications ont été apportées à l'âge de la retraite et à l'âge minimum de la mise à la retraite d'office.

pension, or alternatively, ought to be directed to consider his application for a pension.

In the plaintiff's earlier action there was no *viva voce* evidence, other than some very brief excerpts from examination for discovery. But there was an agreed statement of facts. That statement of facts set out a number of documents, all of which went in as exhibits. The facts set out in my earlier decision were obtained from those documents. At the present hearing, the agreed statement of facts, including the documents I have just referred to, became, by consent, evidence at this trial (Ex. 47).

At this stage, I make this statement. The facts as found by me in the earlier decision will become facts, found by me, in this case. I therefore append to these reasons, as Schedule A, the factual portions of my earlier decision.

In this action the plaintiff himself testified. He called one other witness, Pierre Henri Bourque. In my recital of the facts in this action, I shall not therefore, in the interest of brevity, repeat all the facts set out in Schedule A. But for clarity it will be necessary to repeat some of them. I shall also, of necessity, incorporate additional and new facts put in evidence before me at the trial of this action.

The plaintiff is now almost seventy years old. He practises, as an employed lawyer, with a legal firm in Ottawa. He is paid a small salary and commission.

He was born in Ottawa. In 1933 he graduated with a B.A. from the University of Ottawa. He completed his legal education at Dalhousie University in 1937. He married in 1939. In 1937, he commenced his legal career in Sudbury, Ontario. He practised there until his appointment to the bench. As well as carrying on his substantial legal practice, he held a number of public offices in Sudbury. In 1955 he was elected mayor.

While he was mayor, the Sudbury Council approved a franchise to Northern Ontario Natural Gas Limited ("NONG") to distribute natural gas

accorder une pension ou, subsidiairement, qu'il devrait lui être enjoint de donner suite à sa demande de pension.

^a Dans l'action antérieure intentée par le demandeur, il n'y eut aucune déposition orale si ce n'est de brefs extraits de l'interrogatoire préalable. Mais un exposé conjoint des faits mentionnait un certain nombre de documents qui ont tous été déposés en ^b preuve. Les faits exposés dans ma décision antérieure sont tirés de ces documents. A l'audition de la présente action, cet exposé conjoint des faits, ainsi que les documents auxquels je viens de faire allusion, ont été déposés en preuve, du consentement des parties, aux fins de la présente action ^c (pièce 47).

^d A ce stade-ci, je tiens à déclarer que les conclusions de fait auxquelles je suis arrivé dans la décision antérieure deviennent des conclusions de fait aux fins de la présente affaire. J'annexe donc aux présents motifs, à titre d'annexe A, les parties de la décision antérieure qui énoncent des conclusions de fait.

^e Dans la présente action, le demandeur lui-même a témoigné. Il n'a cité qu'un seul témoin, Pierre Henri Bourque. Dans mon exposé des faits, je ne répéterai donc pas inutilement tous les faits énoncés à l'annexe A, mais, pour plus de clarté, il sera ^f nécessaire d'en reprendre quelques-uns. Je devrai également mentionner d'autres faits et des faits nouveaux dont on a fait la preuve devant moi au procès de la présente action.

^g Le demandeur a maintenant près de 70 ans. Il exerce sa profession à titre d'avocat salarié pour une étude d'Ottawa. Le salaire et la commission qu'il reçoit sont modestes.

^h Il est né à Ottawa. En 1933, il obtint un B.A. de l'Université d'Ottawa. Il termina ses études de droit à l'Université Dalhousie en 1937 et se maria en 1939. Il commença sa carrière d'avocat en 1937, à Sudbury, en Ontario et y exerça sa profession jusqu'à ce qu'il soit nommé juge. Tout en ⁱ s'occupant de sa nombreuse clientèle, il exerça plusieurs fonctions publiques à Sudbury. Il fut élu maire en 1955.

^j Pendant son mandat, le conseil municipal approuva l'octroi d'une concession à Northern Ontario Natural Gas Limited («NONG») visant la

to Sudbury by laterals and distributing pipe systems. The main system or trunk line was that of TransCanada PipeLine Company. One Ralph K. Farris was, at all relevant times, the president of NONG. The plaintiff became friendly with him. The plaintiff, and the mayors of three other communities, were given an option to purchase 10,000 shares in NONG, at a price of \$2.50 per share. The letter to the plaintiff setting out that option was dated July 20, 1956. On July 30, 1956 the plaintiff indicated he intended, eventually, to exercise the option.

As earlier related, the plaintiff was appointed to the bench effective October 10, 1956. In February of 1957 he was allotted, or sent, 7,500 shares. At that time they were trading for approximately \$10; 2,500 of the 10,000 shares had been sold at that price to pay for the total number.

The details of the matters relating to the acquisition of the NONG shares are set out in Schedule A at pages 72-75 [pages 748-752 of the earlier reasons for judgment].

In 1958 the Ontario Securities Commission directed an investigation into the trading in shares of NONG over a certain period. Farris gave evidence before the Securities Commission. In 1962, on the basis of certain information supplied by the Attorney General for British Columbia, another investigation, or perhaps a further investigation, was directed. At that time the plaintiff's acquisition of the 10,000 shares was inquired into. The plaintiff gave evidence before the Securities Commission as to how he had acquired the shares.

In 1963 a perjury charge was laid against Farris. It arose out of some of the testimony, in respect of the shares acquired by the plaintiff and others, he had given the Securities Commission. Farris' preliminary hearing was in 1963. There was a grand jury hearing either in that year or the next year. Farris was tried before a Supreme Court Judge and jury in 1964. He was convicted.

The plaintiff was called as a witness, and gave evidence, at all those hearings.

From 1962 onward there had been recurring insinuations and allegations, in the Provincial

distribution du gaz naturel à Sudbury par latéraux et canalisations, les principaux appartenant à TransCanada PipeLine Company. Le demandeur se lia d'amitié avec Ralph K. Farris qui était président de NONG pendant toute la période pertinente. Dix mille actions de NONG furent offertes au demandeur ainsi qu'aux maires de trois autres municipalités, au prix de \$2.50 pièce. La lettre envoyée au demandeur pour lui faire cette offre est datée du 20 juillet 1956. Le 30 juillet 1956, le demandeur indiqua qu'il avait l'intention d'exercer cette option plus tard.

Tel que mentionné ci-dessus, le demandeur fut nommé juge le 10 octobre 1956. En février 1957, 7,500 actions lui furent attribuées ou envoyées. A cette époque, elles valaient environ \$10; 2,500 de ces 10,000 actions avaient été vendues à ce prix pour payer le tout.

On trouvera les détails relatifs à l'acquisition des actions de NONG à l'annexe A, aux pages 72 à 75 [pages 748 à 752 des motifs du jugement antérieur].

En 1958, l'Ontario Securities Commission ordonna une enquête sur le commerce des actions de NONG au cours d'une certaine période. Farris témoigna devant la Securities Commission. En 1962, par suite de certains renseignements fournis par le procureur général de la Colombie-Britannique, une autre enquête ou peut-être une enquête complémentaire fut ordonnée. C'est alors qu'on enquêta sur l'acquisition des 10,000 actions par le demandeur. Ce dernier témoigna devant la Securities Commission sur la manière dont il avait acquis les 10,000 actions.

En 1963, Farris fit l'objet d'une accusation de parjure en raison de la déposition qu'il avait faite à la Securities Commission relativement aux actions acquises par le demandeur et par les autres. L'enquête préliminaire sur Farris eut lieu en 1963 et l'enquête devant le grand jury, la même année ou l'année suivante. A l'issue de son procès, en 1964, devant un juge de la Cour suprême et un jury, Farris fut déclaré coupable.

Le demandeur fut cité comme témoin et fit des dépositions à toutes ces enquêtes.

A compter de 1962, il y eut à plusieurs reprises, à l'assemblée législative provinciale et dans les

Legislature and in newspapers and magazines, in respect of bribery by NONG of municipal officials, including the plaintiff. On June 12, 1964, the plaintiff wrote the Honourable Guy Favreau, the Minister of Justice of Canada. He referred to the insinuations. He requested the appointment of a special commissioner, and an inquiry. The Minister indicated he would study the matter.

Before this request was further dealt with, the Attorney General for Ontario, in August 1964, laid charges against the plaintiff. In essence, the accusation was that while he was mayor of Sudbury, he offered or agreed to accept stock in NONG in return for his influence in seeing that NONG obtained a franchise agreement in Sudbury. There was also a charge of conspiracy, to the same effect, with Farris. Similar charges, in respect of granting of franchises, were laid against the mayors of Orillia, Gravenhurst and Bracebridge.

The plaintiff's preliminary hearing was in September or October of 1964, presided over by Magistrate Albert Marck. The magistrate discharged the accused, expressing the view a properly charged jury could not find him guilty.

The Attorney General for Ontario, shortly after, issued a press release in which it was stated (Ex. 169 at the Rand Commission):

The Attorney General today announced that he will not prefer a Bill of Indictment before a Grand Jury in respect of Mr. Justice Landreville. In so far as the Department of the Attorney General is concerned, the matter of the prosecution of Mr. Justice Landreville is concluded.

The next event was a report by a special committee of The Law Society of Upper Canada. The Society, in January of 1965, had struck a special committee to consider and report on what action, if any, should be taken by it

... as a result of Mr. Justice Landreville's decision to continue to sit as a judge of the Supreme Court of Ontario.

The report of the special committee was made on March 17, 1965. It was adopted by Convocation, with one dissent, on April 23, 1965. The Benchers deplored

... the continuance of the Honourable Mr. Justice Landreville as one of Her Majesty's Judges of the Supreme Court of Ontario.

journaux et revues, des insinuations et allégations concernant les versements de pots-de-vin par NONG à certains fonctionnaires municipaux, notamment au demandeur. Le 12 juin 1964, dans une lettre qu'il adressa à Guy Favreau, ministre de la Justice du Canada, le demandeur fit état de ces insinuations et demanda qu'un commissaire spécial soit nommé pour faire enquête. Le Ministre répondit qu'il étudierait la question.

En août 1964, avant qu'il ne soit donné suite à sa demande, le procureur général de l'Ontario déposa une accusation contre lui. En substance, on l'accusait d'avoir, alors qu'il était maire de Sudbury, offert ou accepté des actions de NONG en échange de son influence pour un octroi à NONG d'une concession à Sudbury. Il fut également accusé d'avoir comploté avec Farris dans le même but. Des accusations analogues, relativement à l'octroi de concessions, furent portées contre les maires de Orillia, Gravenhurst et Bracebridge.

Le demandeur subit son enquête préliminaire en septembre ou octobre 1964 sous la présidence du magistrat Albert Marck, qui l'acquitta en déclarant qu'un jury correctement instruit ne pourrait pas le déclarer coupable.

Peu après, le procureur général de l'Ontario publia un communiqué de presse ainsi conçu (pièce 169 produite devant la Commission Rand):

[TRADUCTION] Aujourd'hui, le procureur général a annoncé qu'il ne portera pas d'accusation devant un grand jury contre le juge Landreville. Donc, en ce qui concerne son Département, les poursuites contre le juge Landreville sont terminées.

L'élément suivant consiste en un rapport rédigé par un comité spécial de The Law Society of Upper Canada. En janvier 1965, cette dernière chargea un comité spécial de déterminer s'il y avait lieu de prendre des mesures

[TRADUCTION] ... à la suite de la décision du juge Landreville de continuer à siéger comme juge de la Cour suprême de l'Ontario.

Le rapport du comité spécial fut publié le 17 mars 1965 et fut adopté en assemblée, à une dissidence près, le 23 avril 1965. Les membres du conseil déplorèrent

[TRADUCTION] ... que le juge Landreville continue à occuper la charge de juge de Sa Majesté pour la Cour suprême de l'Ontario.

The essential elements of that report are set out in Schedule A at page 64 [page 734 of the earlier reasons for judgment].

The plaintiff knew absolutely nothing of this special committee and its activities. He was never invited to appear before them to answer the matters which the committee considered “unexplained, and upon which your committee can only speculate”.

On April 30, 1965, the plaintiff wrote to the Minister of Justice in connection with this report. Some question had apparently been raised about it in the House of Commons. On May 7, 1965, he telegraphed the Minister of Justice withdrawing his previous request for an inquiry. He followed that up with a letter commenting on the Law Society's report. He went on, in part, as follows (Schedule A, pages 65-66 [pages 735-736 of the earlier reasons for judgment]):

Am I being attacked as a Judge? If so, of what unbecoming conduct?

What am I accused of specifically? I have no intention of dealing with the facts. As you are well aware, I have on more than one occasion and particularly immediately after my acquittal requested that a Public Enquiry be held to vindicate my name on all possible grounds. I attach a copy of your letter and a news item. I strongly feel I have done all possible including keeping dignified silence in the face of unfounded gossip.

I now withdraw from that position for the following reasons:

(a) The subject matter was deemed closed six months ago. I have returned to my functions. The Bar and the Public have shown usual courtesy and cooperation.

(b) An Enquiry would re-open, deal with and review facts which are strictly *res judicata*. The Attorney General has made such review and closed his files.

(c) The Report of the Law Society, making as it does unfounded findings, prejudices me and is defamatory.

(d) Regardless of the most favourable decision, an Enquiry and proceedings with pertaining publicity, would be conclusively detrimental and final to my reputation.

(e) I am advised by my counsel J. J. Robinette, Q.C. and others, that a judge does not come under the Enquiry Act, the Civil Servants Act or any other statute and an enquiry is illegal.

(f) I am advised that it is inimical to the interest of the Bench that I create the precedent of requesting and submitting to an Enquiry because of the criticism of person or association.

Les éléments essentiels de ce rapport se trouvent à l'annexe A, à la page 64 [page 734 des motifs du jugement antérieur].

a Le demandeur n'était nullement au courant de l'existence de ce comité spécial ni de ses activités. Il ne fut jamais invité à y comparaître pour répondre à des questions que le comité considérait [TRANSDUCTION] «inexpliquées et sur lesquelles votre comité peut seulement spéculer».

c Le 30 avril 1965, le demandeur écrivit au ministre de la Justice à propos de ce rapport qui avait apparemment donné lieu à quelques questions à la Chambre des communes. Le 7 mai 1965, il télégraphia au ministre de la Justice pour retirer sa demande d'enquête. Il fit suivre cette communication d'une lettre où il formulait des commentaires sur le rapport de la Law Society. Cette lettre est rédigée, en partie (annexe A, aux pages 65 et 66 [pages 735 et 736 des motifs du jugement antérieur]), comme suit:

[TRANSDUCTION] M'attaque-t-on en tant que juge? Et si oui, pour quelle indécatesse?

e De quoi m'accuse-t-on exactement? Je n'ai pas l'intention d'examiner les faits. Comme vous le savez fort bien, j'ai eu plus d'une fois l'occasion, spécialement après mon acquittement, de demander la tenue d'une enquête publique pour me justifier sur tous les points. Je joins sous ce pli une copie de votre lettre et un article de presse. Je pense avoir fait tout ce qui était en mon pouvoir, y compris garder un silence digne face à des cancan non fondés.

Je change maintenant d'attitude pour les raisons suivantes:

a) L'affaire est réputée close depuis six mois. J'ai repris mes fonctions. Le barreau et le public ont fait preuve de leur courtoisie et coopération habituelles.

b) Une enquête serait rouverte pour traiter de faits déjà examinés, qui sont strictement chose jugée. Le procureur général a déjà procédé à cet examen et a fermé ses dossiers.

c) Le rapport de la Law Society, en formulant des observations mal fondées, m'est préjudiciable et a un caractère diffamatoire.

d) Même si la décision était des plus favorables, une enquête et les procédures y afférentes avec la publicité qu'elles comportent, nuirait à ma réputation de façon péremptoire et définitive.

e) Mon avocat, J. J. Robinette, c.r., et d'autres personnes m'ont informé qu'un juge ne tombe pas sous le coup de la Loi sur les enquêtes ou de la Loi sur les fonctionnaires publics ou de toute autre loi et qu'une enquête est illégale.

f) J'ai été également informé qu'il serait contraire aux intérêts de la magistrature que je crée un précédent en demandant une enquête ou en m'y soumettant à cause des critiques d'une personne ou d'une association.

Again, Sir, I submit the Report of the Society does not accuse me specifically of serious breach of Law or Ethics.

If so, it then becomes a question whether or not, in my sole discretion, I deem fit to invite further proceedings and publicity to vindicate my name to the mind of some people who prefer gossip to facts. To the sound person, unmoved by publicity-allergy, my past is pure and proven so to be.

Should you adhere to your previous decision and base it anew on the opinion of those who know the facts (Magistrate Marck, Mr. Justice D. Wells, the Attorney-General) the matter may be closed by your statement in the House after recital of facts.

Of course, if you are satisfied there are reasonable and probable grounds to justify impeachment proceedings, it is your duty so to do. Those proceedings I must meet in both Houses. In the light of present events, I have no intention of resigning. During my entire career as a solicitor, a member of Boards, Commissions and Councils, as a Judge, I have conducted myself in strict conformity to the highest concept of Ethics. Of this, others may speak, others who know me.

Correspondence, telegrams, and meetings were then exchanged, or had, among the Minister of Justice, the plaintiff, and Mr. J. J. Robinette, the plaintiff's counsel. The subject was whether a formal inquiry, under the *Inquiries Act*, R.S.C. 1952, c. 154 (now R.S.C. 1970, c. I-13), should be held in respect of the allegations made against the plaintiff.

On January 19, 1966, the Governor in Council appointed the Honourable Ivan C. Rand, a retired judge of the Supreme Court of Canada, a Commissioner under Part I of the *Inquiries Act*. Letters Patent were issued March 2, 1966. His terms of reference were:²

(a) to inquire into the dealings of the Honourable Mr. Justice Leo A. Landreville with Northern Ontario Natural Gas Limited or any of its officers, employees or representatives, or in the shares of the said Company; and,

(b) to advise whether, in the opinion of the Commissioner,
 (i) anything done by Mr. Justice Landreville in the course of such dealings constituted misbehaviour in his official capacity as a Judge of the Supreme Court of Ontario, or
 (ii) whether the Honourable Mr. Justice Landreville has by such dealings proved himself unfit for the proper exercise of his judicial duties.

The facts leading up to the appointment of the Commissioner are set out in some detail in

² Schedule A, p. 61 [p. 728 of the earlier reasons for judgment].

Je soutiens à nouveau, Monsieur, que le rapport de la Society ne m'accuse pas de façon spécifique d'une violation sérieuse au droit ou à la morale.

Cela étant, il se pose la question suivante: me paraît-il souhaitable d'engager de nouvelles procédures et publicité pour me justifier aux yeux de gens qui préfèrent les cancans aux faits? Je suis parfaitement libre d'en décider. Pour une personne saine d'esprit, insensible à la publicité, mon passé est pur; cela a été prouvé.

Si vous vous en tenez à votre décision précédente et vous basez à nouveau sur l'opinion de ceux qui connaissent les faits (le magistrat Marck, le juge D. Wells, le procureur général), votre déclaration devant la Chambre après l'exposé des faits suffit à clore l'affaire.

Naturellement, si vous êtes convaincu qu'il existe des motifs probables et raisonnables pour justifier des procédures de mise en accusation, c'est votre devoir d'y recourir. Je devrai y faire face devant les deux Chambres. Sur la base des événements actuels, je n'ai pas l'intention de démissionner. Au cours de ma carrière comme avocat, membre de conseils et de commissions et juge, je me suis conformé aux principes les plus élevés de la morale. Ceux qui me connaissent peuvent en faire foi.

Par la suite, il y eut échange de lettres et de télégrammes, et rencontres, entre le ministre de la Justice, le demandeur et M^e J. J. Robinette, l'avocat du demandeur. Il s'agissait de savoir si une enquête officielle devait être faite en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, S.R.C. 1952, c. 154 (maintenant S.R.C. 1970, c. I-13) relativement aux allégations faites contre le demandeur.

Le 19 janvier 1966, le gouverneur en conseil nomma commissaire l'honorable Ivan C. Rand, juge retraité de la Cour suprême du Canada, en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*. Les lettres patentes furent émises le 2 mars 1966. Son mandat consistait à:²

[TRADUCTION] a) faire enquête sur les transactions de M. le juge Léo A. Landreville avec la Northern Ontario Natural Gas Limited ou ses administrateurs, employés ou représentants, ou sur toute autre transaction portant sur les actions de ladite compagnie; et

b) faire savoir si, d'après le commissaire,
 (i) les actes posés par M. le juge Landreville à l'occasion de ses transactions constituent une mauvaise conduite de la part d'un juge de la Cour suprême de l'Ontario, ou
 (ii) si M. le juge Landreville a démontré par ces transactions son inaptitude à s'acquitter honorablement de ses fonctions judiciaires.

Les faits qui menèrent à la nomination du commissaire sont exposés avec force détails à l'annexe

² Annexe A, p. 61 [p. 728 des motifs du jugement antérieur].

Schedule A, pages 64-70 [pages 734-741 of the earlier reasons for judgment].

There were eleven days of hearings by the Commissioner in various Canadian cities in March and April 1966. The plaintiff was represented by Mr. Robinette. The plaintiff attended the hearings, gave evidence on his own behalf, and was cross-examined.

The Commissioner issued a report dated August 11, 1966. It was not made public until tabled in the House of Commons on August 29 of that year. In the first 68 pages of the report the Commissioner reviewed the history of pipe line development, the involvement of the city of Sudbury and the plaintiff, and the latter's dealings with NONG. In respect of those dealings and the receipt of the shares, he canvassed in detail the evidence the plaintiff had given before the Ontario Securities Commission, the Farris preliminary hearing and the Farris trial, as well as the evidence given by the plaintiff at the Commission.

The Commissioner characterized the NONG shares as a gift. He did not accept the contention that the plaintiff had been given an option, if not legally enforceable, perhaps morally enforceable. The Commissioner said, in respect of the criminal charge which had been laid against the plaintiff, the following:³

Arising out of the distribution of the 14,000 shares, prosecutions were launched against the mayors of four municipalities by which franchises had been granted: Sudbury, Orillia, Gravenhurst and Bracebridge. The offences charged were the same: in substance that NONG stock received by the mayors had been corruptly bargained for and that each, for the promise of reward, had used his influence to assist NONG in obtaining a franchise from his municipality. In three of them the information was dismissed on the ground of insufficient evidence to justify committing the accused to trial; in the fourth, that of Orillia, the accused was acquitted in a county court jury trial. Following these, a public statement was issued by the Attorney General that in the circumstances no Bill of Indictment would be preferred by him before a Grand Jury in any of the three cases of dismissal.

To the Province there has been committed by Section 92 of the British North America Act exclusive jurisdiction over the administration of justice. The courts here concerned are provincial courts although judges of the Supreme and County Courts are appointed by the Dominion Government. Such a charge levelled against a Judge of the Supreme Court of Ontario

³ Schedule A, p. 75 [p. 752 of the earlier reasons for judgment].

A, aux pages 64 à 70 [pages 734 à 741 des motifs du jugement antérieur].

En mars et en avril 1966, il y eut onze jours d'audiences, tenues par le commissaire dans plusieurs villes du Canada. Le demandeur, représenté par M^e Robinette, assista aux audiences, témoigna pour son propre compte et fut contre-interrogé.

Le rapport du commissaire, daté du 11 août 1966, ne fut publié qu'après avoir été déposé devant la Chambre des communes le 29 août de la même année. Dans les 68 premières pages du rapport, le commissaire examine l'aménagement du pipe-line, la participation de la ville de Sudbury et celle du demandeur et les transactions de ce dernier avec NONG. A ce sujet et à propos des actions reçues par le demandeur, il épiluche en détail les dépositions du demandeur devant l'Ontario Securities Commission, à l'enquête préliminaire de Farris et au procès de Farris de même que celle qu'il fit devant la Commission.

Le commissaire qualifie les actions de NONG de cadeau. Il n'accepte pas la prétention selon laquelle le demandeur s'était vu donner une option, sinon juridiquement, peut-être moralement exécutable. Le commissaire déclare ce qui suit relativement à l'accusation portée contre le demandeur:³

[TRADUCTION] A la suite de la distribution de 14,000 actions, des poursuites ont été engagées contre les maires de quatre municipalités, qui ont octroyé des concessions: Sudbury, Orillia, Gravenhurst et Bracebridge. Les chefs d'accusation ont été les mêmes en substance, à savoir que les actions de NONG que les maires ont reçues ont été négociées vénalement et que chacun d'eux, contre la promesse d'une récompense, a utilisé son influence pour aider NONG à obtenir une concession dans sa municipalité. Pour trois d'entre eux, l'information a été rejetée pour insuffisance de preuve justifiant le renvoi de l'accusé pour subir son procès; dans le quatrième cas, celui d'Orillia, l'accusé a été acquitté au cours d'un procès devant une cour de comté avec jury. Après quoi, le procureur général a publié une déclaration suivant laquelle, vu les circonstances, il ne présenterait aucun acte d'accusation devant un grand jury dans les trois cas de rejet.

L'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère à la province une compétence exclusive sur l'administration de la justice dans la province. Il s'agit ici de cours provinciales, bien que les juges des cours suprêmes et des cours de comté soient nommés par le gouvernement fédéral. Une accusation de cette nature portée contre un juge de la Cour

³ Annexe A, p. 75 [p. 752 des motifs du jugement antérieur].

becomes obviously a matter of primary provincial interest; and in the case of Justice Landreville, it was to vindicate that as well as the general interest in municipal government, and the enforcement of the criminal law, also provincial matters, that the prosecution was brought. This formal action of the provincial authorities creates a situation where their judgment arrived at by a consideration of all the circumstances, must be accorded a respectful recognition by this Commission. That means that an originally corrupt agreement between Farris and Justice Landreville to bargain shares for influence is not to be found to be established; the presumption arises that there was no such agreement. Such a matter is a question of a state of mind; the external facts are before us; what is hidden is the accompanying understanding; and it is proper for this Commission to assume that the facts disclosed do not satisfy the requirements of our criminal law that that understanding, beyond a reasonable doubt, was corrupt.

This leads us first to the consideration of a conclusion from these external facts which is consistent with that assumption; and secondly, whether what took place in relation to those facts has infringed any other law or has violated an essential requirement of that standard of conduct which is to be observed by a member of the Supreme Court of a province.

To these considerations personal relations become significant.

The formal conclusions of the Commissioner were as follows:⁴

Drawn from the foregoing facts and considerations, the following conclusions have been reached:

I—The stock transaction between Justice Landreville and Ralph K. Farris, effecting the acquisition of 7,500 shares in Northern Ontario Natural Gas Company, Limited, for which no valid consideration was given, notwithstanding the result of the preliminary inquiry into charges laid against Justice Landreville, justifiably gives rise to grave suspicion of impropriety. In that situation it is the opinion of the undersigned that it was obligatory on Justice Landreville to remove that suspicion and satisfactorily to establish his innocence, which he has not done.

II—That in the subsequent investigation into the stock transaction before the Securities Commission of Ontario in 1962, and the direct and incidental dealing with it in the proceedings brought against Ralph K. Farris for perjury in 1963 and 1964 in which Justice Landreville was a Crown witness, the conduct of Justice Landreville in giving evidence constituted a gross contempt of these tribunals and a serious violation of his personal duty as a Justice of the Supreme Court of Ontario, which has permanently impaired his usefulness as a Judge.

III—That a fortiori the conduct of Justice Landreville, from the effective dealing, in the spring of 1956, with the proposal of a franchise for supplying natural gas to the City of Sudbury to the completion of the share transaction in February 1957, including the proceedings in 1962, 1963 and 1964, mentioned, treated as a single body of action, the concluding portion of

⁴ Schedule A, p. 76 [pp. 753-754 of the earlier reasons for judgment].

suprême de l'Ontario devient, de toute évidence, un sujet d'intérêt primordial pour la province; et dans le cas du juge Landreville, les poursuites ont été engagées pour défendre l'intérêt général du gouvernement municipal, l'application du droit criminel et aussi des questions d'ordre provincial. Cette action formelle des autorités provinciales, qui ont formulé des conclusions basées sur l'examen des circonstances, crée une situation que la Commission doit en toute déférence reconnaître. Je veux dire par là qu'on ne trouvera pas de contrat vérial entre Farris et le juge Landreville où les actions soient négociées contre de l'influence. La présomption provient de la non-existence d'un tel accord. Il s'agit en l'occurrence d'un état d'esprit. Les faits extérieurs sont exposés devant nous, mais l'accord des parties y afférent est occulte. Il sied que cette commission parte du principe que les faits divulgués ne répondent pas aux exigences de notre droit criminel que cet accord des parties, au-delà d'un doute raisonnable, a un caractère vérial.

Cela nous conduit d'abord à tirer de ces faits extérieurs une conclusion compatible avec cette hypothèse; et, deuxièmement, à examiner si les actes qui ont pris place en rapport avec ces faits, ont violé une loi ou une norme de conduite qu'un juge de la Cour suprême d'une province doit observer.

Face à ces considérations, les relations personnelles prennent de l'importance.

Les conclusions formelles du commissaire sont ainsi rédigées:⁴

[TRADUCTION] En me basant sur les faits et les considérations qui précèdent, j'en arrive aux conclusions suivantes:

I—Les transactions entre le juge Landreville et Ralph K. Farris, qui ont consisté en l'achat de 7,500 actions de Northern Ontario Natural Gas Company, Limited, achat pour lequel aucun motif valable n'a été fourni, en dépit des résultats de l'enquête préliminaire relative aux accusations formulées contre le juge Landreville, donnent légitimement lieu à un grave soupçon de mauvaise conduite. Dans cette situation, le soussigné est d'avis que le juge Landreville avait l'obligation de dissiper ce soupçon et de prouver son innocence de façon satisfaisante, ce qu'il n'a pas fait.

II—Au cours de l'enquête subséquente afférente aux transactions devant la Securities Commission of Ontario, en 1962, et les conclusions directes ou incidentes auxquelles elles ont donné lieu lors des procédures de parjure engagées en 1963 et 1964 contre Ralph K. Farris, où le juge Landreville a été témoin de la Couronne, la conduite du demandeur lors de ses dépositions a constitué un outrage flagrant à ces tribunaux et une dérogation sérieuse à ses obligations personnelles de juge de la Cour suprême de l'Ontario, qui l'empêchent en permanence de remplir utilement ses fonctions de juge.

III—A fortiori, la conduite du juge Landreville, depuis que la demande de concession relative à la fourniture de gaz naturel à la ville de Sudbury a abouti au printemps de 1956 jusqu'à l'achèvement de la transaction en février 1957, et y compris les procédures de 1962, 1963 et 1964 mentionnées, considérées comme une seule action et dont les conclusions traînent derrière

⁴ Annexe A, p. 76 [pp. 753 et 754 des motifs du jugement antérieur].

which, trailing odours of scandal arising from its initiation and consummated while he was a Judge of the Supreme Court of Ontario, drawing upon himself the onus of establishing satisfactorily his innocence, which he has failed to do, was a dereliction of both his duty as a public official and his personal duty as a Judge, a breach of that standard of conduct obligatory upon him, which has permanently impaired his usefulness as a Judge.

In all three respects, Justice Landreville has proven himself unfit for the proper exercise of his judicial functions.

The next step, in this lengthy history, was the appointment, in late 1966, of a special Joint Committee of the Senate and House of Commons. Its purpose was:⁵

... to enquire into and report upon the expediency of presenting an address to His Excellency praying for the removal of Mr. Justice Leo Landreville from the Supreme Court of Ontario, in view of the facts, considerations and conclusions contained in the report of the Honourable Ivan C. Rand

The joint Chairmen of the Committee were Senator Daniel A. Lang and Mr. Ovide Laflamme, M.P. The Committee held nineteen meetings in February and March of 1967. The plaintiff appeared as a witness. He testified at eleven of the meetings. As I understood it, he attended all the public sessions.

The material portion of the Joint Committee's second report, dated March 17, 1967, was:⁶

In accordance with its terms of reference, during the course of nineteen (19) meetings, the Committee applied itself to, and carefully examined the facts, considerations and conclusions contained in the said report.

The Committee invited Mr. Justice Landreville to appear before it as a witness. He testified at eleven (11) meetings of the Committee and answered questions from Members of and Counsel to the Committee.

The report of the Honourable Ivan C. Rand states:

No question is raised of misbehaviour in the discharge of judicial duty; the inquiry goes to conduct outside that function.

The reflections of the Honourable Ivan C. Rand on Mr. Justice Landreville's character were not considered pertinent and thus played no part in the Committee's decision.

After hearing the testimony of Mr. Justice Landreville and considering the report of the Honourable Ivan C. Rand, the Committee finds that Mr. Justice Landreville has proven him-

⁵ Schedule A, p. 61 [p. 729 of the earlier reasons for judgment].

⁶ Exhibit 8 at this trial. The Joint Committee's final report (identical to its second) was dated April 13, 1967.

elles comme un arrière-goût de scandale qui a apparu dès le début de l'opération et s'est matérialisé alors qu'il était juge de la Cour suprême de l'Ontario, ont attiré sur lui le fardeau de prouver son innocence de façon satisfaisante (ce qu'il n'a pas fait), a constitué un manquement tant à son devoir de fonctionnaire public qu'à ses obligations personnelles de juge, une violation des normes de conduite qui s'imposent à lui en cette qualité, qui l'empêchent en permanence de remplir utilement ses fonctions de juge.

Sur les trois points, le juge Landreville s'est montré inapte à exercer correctement ses fonctions judiciaires.

L'étape suivante de cette longue histoire fut la constitution, à la fin de 1966, d'un comité spécial mixte du Sénat et de la Chambre des communes:⁵

... pour enquêter et faire rapport sur l'opportunité de présenter une adresse à Son Excellence la priant de démettre le juge Léo Landreville de sa charge à la Cour suprême d'Ontario, en raison des faits, des considérations et des conclusions que signale ou renferme le rapport de l'honorable juge Ivan C. Rand

Le sénateur Daniel A. Lang et le député Ovide Laflamme étaient les coprésidents du comité. Le demandeur comparut comme témoin et fit des dépositions à onze des dix-neuf séances tenues par le comité en février et en mars 1967. Si j'ai bien compris, il assista à toutes les séances publiques.

Les principales parties du second rapport du comité mixte, daté du 17 mars 1967, sont ainsi rédigées:⁶

En conformité de son mandat, le Comité, au cours de dix-neuf (19) séances, s'est attaché à étudier les faits, les considérations et les conclusions contenus dans ledit rapport.

Le Comité a invité le juge Landreville à comparaître devant lui comme témoin. Ce dernier a témoigné au cours de onze (11) séances du Comité et a répondu aux questions des Membres et du Conseiller juridique du Comité.

Dans son rapport, l'honorable juge Ivan C. Rand dit:

Il n'est pas question d'inconduite dans l'exercice de fonctions judiciaires; l'enquête porte sur la conduite de l'intéressé en dehors de ce cadre.

Les remarques de l'honorable juge Ivan C. Rand sur le caractère du juge Landreville n'ont pas été considérées comme pertinentes et n'ont donc joué aucun rôle dans la décision du Comité.

Après avoir entendu le témoignage du juge Landreville et étudié le rapport de l'honorable juge Ivan C. Rand, le Comité conclut que le juge Landreville s'est révélé incapable d'exercer

⁵ Annexe A, p. 61 [p. 729 des motifs du jugement antérieur].

⁶ Pièce 8 au présent procès. Le rapport final du comité mixte (identique au second) est daté du 13 avril 1967.

self unfit for the proper exercise of his judicial functions and, with great regret, recommends the expediency of presenting an address to His Excellency for the removal of Mr. Justice Landreville from the Supreme Court of Ontario.

The plaintiff, on March 22, 1967, wrote the Right Honourable L. B. Pearson, then Prime Minister of Canada. He outlined some of the history of the earlier proceedings in which he had been involved. He criticized some of the aspects of the hearing before the Joint Committee of the Senate and the House. He asked that his right "to appear at the bar of justice in the House of Commons" be recognized. In the second paragraph of that letter he said this:

At the outset I do know that my public image has been soiled by my very appearance in seven proceedings and that I may be an embarrassment. My usefulness on the Bench may be considered most questionable. But I have decided five years ago that to resign is an admission of guilt. On the contrary, I re-affirm my innocence. I am not allowed to retire, which I would consider.

Following the filing of the report of the Joint Committee, the record of the debates in the House of Commons (Hansard) shows the government of the day was frequently questioned as to what action, if any, it proposed to take in respect of the plaintiff. (See Exhibit 11.) On May 31, 1967, the Right Honourable P. E. Trudeau, then Minister of Justice, stated that when the Senate re-convened on June 6, it was intended a resolution, in accordance with section 99 of *The British North America Act, 1867*, [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] be presented

... for the adoption of a joint address to His Excellency the Governor General requesting the removal of Mr. Justice Leo Landreville from the office of judge of the Supreme Court of Ontario. In the event that the address is adopted in that place it will then be brought before this house for its consideration.

As I earlier recorded, the plaintiff resigned effective June 30, 1967.

The plaintiff testified before me that, prior to his resignation, his physical and mental health had been deteriorating. He had now been through seven hearings of one kind or another. Both the Rand report and that of the Joint Committee had declared him to be unfit to sit as a judge. He said that by June he was taking sedatives. He was consuming more liquor than he normally did; his

comme il convient ses fonctions judiciaires et, à son grand regret, recommande qu'il est opportun de présenter une adresse à Son Excellence la priant de démettre le juge Landreville de sa charge à la Cour suprême d'Ontario.

Le 22 mars 1967, le demandeur écrivit au très honorable L. B. Pearson, alors premier ministre du Canada. Il donna un aperçu des procédures antérieures dont il avait fait l'objet. Il critiqua quelques-uns des aspects de l'enquête devant le comité mixte du Sénat et de la Chambre. Il demanda que soit reconnu son droit de «comparaître devant la Chambre des communes». Dans le second paragraphe de cette lettre, il dit:

[TRADUCTION] Tout d'abord, je tiens à signaler que je suis conscient du fait que ma réputation a été salie du seul fait que j'ai dû comparaître dans sept procédures et qu'il est possible que je sois devenu une source d'embarras. Mon utilité comme juge peut être considérée comme très douteuse. Mais j'ai décidé il y a cinq ans que ma démission serait un aveu de culpabilité. Au contraire, je réaffirme mon innocence. On ne me permet pas de prendre ma retraite, possibilité que je serais prêt à examiner.

A la suite du dépôt du rapport du comité mixte, la transcription des débats à la Chambre des communes (Hansard) révèle que le gouvernement d'alors fut questionné à maintes reprises pour savoir quelles mesures il entendait prendre relativement au demandeur. (Voir la pièce 11.) Le 31 mai 1967, le très honorable P. E. Trudeau, alors ministre de la Justice, déclara que lorsque les travaux du Sénat reprendraient, le 6 juin, une résolution serait présentée en conformité avec l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]:

[TRADUCTION] ... en vue de l'adoption d'une adresse conjointe présentée à Son Excellence le gouverneur général, demandant que le juge Léo Landreville cesse d'occuper sa charge de juge de la Cour suprême de l'Ontario. Si l'adresse est adoptée à l'autre endroit, elle sera ensuite soumise à l'examen de la Chambre.

Comme je l'ai déjà mentionné, la démission du demandeur entra en vigueur le 30 juin 1967.

Le demandeur témoigna devant moi qu'avant sa démission, sa santé physique et mentale s'était détériorée. Il avait alors subi sept enquêtes de différentes sortes. Le rapport Rand et celui du comité mixte l'avaient déclaré inapte à s'acquitter de ses fonctions judiciaires. Il dit qu'au mois de juin il avait commencé à prendre des calmants. Il buvait plus de boisson alcoolique qu'auparavant;

nerves were "shot"; he was emotionally disturbed. His wife's health had been affected, as had the emotional health of his children. He felt his reputation had been destroyed; he could no longer acceptably sit in public as a judge.

The witness Bourque had known the plaintiff for many years. Bourque met him at a hotel dining room one day in early May 1967. He described the plaintiff as tired and drawn; as if he did not know whether he was "coming or going". Some discussion took place as to whether the plaintiff should resign.

A few days later Bourque met Ovide Laflamme. As a result, a meeting was arranged between Laflamme and the plaintiff. That meeting took place on May 23, 1967, in Ottawa.

I permitted the plaintiff to relate what had transpired between himself and Laflamme. That evidence was objected to, as hearsay, by the defendant. The same objection was made to other testimony tendered by the plaintiff as to what transpired between him and the two Senators in respect of his resignation and in respect of matters occurring after his resignation. Evidence was also given as to a meeting and discussion between the plaintiff and Mr. Trudeau, and between the plaintiff and Mr. D. S. Maxwell, then Deputy Attorney General of Canada. The defendant objected to the admission, as hearsay, of a good deal of that evidence as well.

I ruled all the impugned testimony admissible: not as proof of the facts alleged to have been stated to the plaintiff by others, but, because he believed what he was told, only to show why or how he said he reacted, or took the courses of action he testified to.

The plaintiff said Laflamme pointedly asked him, in view of the Joint Committee resolution and the proposed impeachment proceedings, for his resignation. Laflamme is alleged to have said he had spoken to Mr. Trudeau. Laflamme said he could give his (Laflamme's) word the plaintiff would, if he resigned, receive a pension. Certain things that had occurred before the Joint Committee were discussed. There was discussion about the plaintiff's health. Laflamme pointed out, accord-

ses nerfs étaient «à vif»; il avait des troubles émotifs. La santé de sa femme avait été affectée, de même que le bien-être affectif de ses enfants. Il croyait que sa réputation était détruite; qu'il ne pouvait plus convenablement siéger en public comme juge.

Le témoin Bourque, qui connaissait le demandeur depuis plusieurs années, rencontra ce dernier devant la salle à manger d'un hôtel au début du mois de mai 1967. Il décrit le demandeur comme ayant eu l'air fatigué et les traits tirés, comme s'il avait été «perdu». Ils discutèrent de la question de savoir si le demandeur devait démissionner.

Quelques jours plus tard, Bourque rencontra Ovide Laflamme. Par la suite, une rencontre fut organisée entre Laflamme et le demandeur. La rencontre eut lieu le 23 mai 1967 à Ottawa.

J'ai permis au demandeur de raconter ce qui s'y était passé. La défenderesse éleva une objection contre ce témoignage, le qualifiant de oui-dire. La même objection fut élevée contre d'autres témoignages du demandeur relativement à ce qui s'était passé lors de réunions avec deux sénateurs concernant sa démission et relativement à des questions postérieures à sa démission. D'autres témoignages portent sur des rencontres et des discussions entre le demandeur et M. Trudeau et entre le demandeur et D. S. Maxwell, sous-procureur général du Canada à l'époque. La défenderesse éleva aussi des objections contre une grande partie de ces témoignages, les qualifiant de oui-dire.

J'ai déclaré recevables tous les témoignages attaqués: non pas pour faire la preuve des faits qui auraient été racontés au demandeur par d'autres personnes, mais, parce qu'il croyait ce qu'on lui disait, uniquement pour démontrer pourquoi ou comment il réagit, ou prit les mesures mentionnées dans son témoignage.

Le demandeur dit que Laflamme lui demanda expressément de démissionner, étant donné les conclusions du comité mixte et des procédures de mise en accusation projetées. Laflamme aurait dit avoir parlé à M. Trudeau. Laflamme déclara qu'il pouvait promettre au demandeur qu'il recevrait une pension s'il démissionnait. Ils discutèrent de certaines choses qui s'étaient produites devant le comité mixte. Il fut question de la santé du demandeur. Selon le demandeur, Laflamme lui aurait

ing to the plaintiff, the plaintiff's health was deteriorating.

The plaintiff said he would pass his decision on to Bourque. He then thought it over. Subsequently he told Bourque he would not give a letter of resignation. He felt he could not, in respect of a pension, accept the word of an ordinary Member of Parliament.

The plaintiff had an old disc injury to his lower back. This caused him pain from time to time. When sitting in court he had had to take a short recess approximately every hour. The back pain was, at this point, still persisting.

By June 6, 1967 his mental and physical condition, he said, had been pushed to the utmost. He decided to go to Ottawa. He drove from Toronto. He was arrested for driving at 90 m.p.h. through Perth.

On that same day, and the following day, he met with two Senators—Salter A. Hayden and John Connolly. Senator Connolly was a member of the Pearson Cabinet. The plaintiff's health and his possible resignation were discussed. The plaintiff said he told them his health was poor, his back hurt, he was demoralized, his nerves were bad and his reputation had been destroyed. He was no longer a viable judge; he would resign if he got a reasonable pension based on his number of years of service. He asked what that pension might be. Neither Senator knew. Connolly left the meeting. He came back with some figures. The plaintiff recorded them (Ex. 12). His salary at that time was \$28,000 per year. If he were granted a pension, 2/3 of salary but based on his 10 2/3 years of service instead of a full 15 years, it would amount to \$13,274.07 per year.

Senator Hayden indicated the plaintiff would require medical evidence in respect of any application for a pension. Obviously the group had in mind paragraph 23(1)(c) of the *Judges Act*.

On June 6, the plaintiff had drafted a letter of resignation. The draft made his resignation condi-

fait remarquer que sa santé se détériorait.

Le demandeur dit qu'il ferait connaître sa réponse à Bourque. Après réflexion, il dit à Bourque qu'il ne donnerait pas sa démission. Il était d'avis qu'il ne pouvait, pour ce qui concerne une pension, se fier à la parole d'un simple député.

Depuis longtemps, le demandeur avait une blessure à un disque de la région lombaire qui de temps à autre, le faisait souffrir. Lorsqu'il siégeait au tribunal, il devait prendre une pause environ toutes les heures. Cette douleur n'était pas encore disparue.

Le 6 juin 1967, il était, dit-il, physiquement et mentalement à bout. Il décida de se rendre à Ottawa et de faire le voyage, de Toronto, en voiture. Il fut arrêté pour avoir conduit à 90 milles à l'heure dans Perth.

Ce jour-là et le lendemain, il rencontra deux sénateurs—Salter A. Hayden et John Connolly. Le sénateur Connolly était membre du cabinet Pearson. Il fut question de la santé du demandeur et de la possibilité de sa démission. Le demandeur leur aurait dit que sa santé était chancelante, que son dos lui faisait mal, qu'il était découragé, qu'il était très nerveux et que sa réputation était détruite. Il n'avait plus de crédibilité en tant que juge; il démissionnerait si on lui accordait une pension raisonnable en fonction de ses années de service. Il demanda quel montant pourrait lui être accordé à titre de pension; ni l'un ni l'autre des sénateurs ne le savait. Connolly quitta la réunion et revint avec des chiffres. Le demandeur les prit en note (pièce 12). A l'époque, son traitement annuel était \$28,000. Si une pension lui était accordée, il recevrait 2/3 de son traitement basé sur 10 2/3 années de service au lieu de 15 années, soit \$13,274.07 par année.

Le sénateur Hayden fit remarquer que le demandeur aurait besoin d'une preuve médicale pour toute demande de pension. Le groupe songeait manifestement à l'alinéa 23(1)c) de la *Loi sur les juges*.

Le 6 juin, le demandeur avait rédigé une lettre de démission dans laquelle il se disait prêt à démis-

tional on being granted a pension. He was advised by the Senators that would not be acceptable.

At these same meetings, Senator Connolly expressed the opinion (according to the plaintiff) the Senate would likely adopt the Joint Committee report. It was the plaintiff's view, from these discussions, that the removal or impeachment address would probably succeed. He said, "My feeling was, through political expediency, I was being liquidated out of my position".⁷

On June 7, another letter of resignation was typed. That was done in Senator Hayden's office. It was essentially the same as the earlier draft. But the condition regarding a pension was deleted. A reference to the Rand Commission was added. The letter is as follows (Ex. 2).

Ottawa, Ontario,
June 7, 1967

The Honourable Pierre E. Trudeau,
Minister of Justice,
Parliament Buildings,
Ottawa, Ontario.

My dear Minister,

Be advised of my consent to retire and I hereby tender my resignation as judge of the Supreme Court of Ontario effective June 30, 1967.

After five difficult years and appearing in seven hearings, my health and wealth are impaired. I cannot continue. In any event my usefulness as a judge has been destroyed by the publicity and harassment arising out of such proceedings.

During my years as a Judge of the Supreme Court of Ontario, I have fully and faithfully discharged my judicial duties. There has been no criticism of my conduct in this area and my integrity as a judge was not made an issue before Mr. Justice Rand who, on this point, says in his report:

"No question is raised of misbehavior in the discharge of judicial duty; the inquiry goes to conduct outside that function".

In my personal life, as mayor, solicitor or citizen, I repeat emphatically and reaffirm my innocence of any wrong doing in law or ethics. But I cannot remove unfounded suspicions.

⁷ The words quoted come from my notes, not from a reporter's transcript.

sionner à condition qu'on lui octroie une pension. Les sénateurs l'avisèrent que cela ne serait pas acceptable.

A ces mêmes réunions, le sénateur Connolly exprima l'opinion (selon le demandeur) que le Sénat adopterait probablement le rapport du comité mixte. Le demandeur conclut, d'après ces discussions, que l'adresse tendant à la révocation ou à la mise en accusation serait probablement adoptée. Il dit: [TRADUCTION] «j'avais l'impression qu'on voulait me chasser de mon poste pour des motifs d'ordre politique».⁷

Le 7 juin, une autre lettre de démission fut dactylographiée dans le bureau du sénateur Hayden. Elle était rédigée essentiellement dans les mêmes termes que la première, sauf que la condition relative à une pension était abandonnée. Une mention de la Commission Rand fut ajoutée. La lettre est ainsi rédigée (pièce 2).

[TRADUCTION]

Ottawa (Ontario)
Le 7 juin 1967

L'Honorable Pierre E. Trudeau
Ministre de la Justice
Édifices du Parlement
Ottawa (Ontario)

Monsieur le Ministre,

Soyez avisé que je consens à prendre ma retraite. Je résigne par les présentes mes fonctions de juge de la Cour suprême de l'Ontario, ma démission entrant en vigueur le 30 juin 1967.

Après cinq pénibles années et sept enquêtes, ma santé et ma fortune sont dans un mauvais état. Je ne peux continuer. De toute façon mon utilité en tant que juge a été réduite à néant par la publicité et le harcèlement dont j'ai fait l'objet lors de ces procédures.

J'ai pleinement et fidèlement rempli mes fonctions judiciaires au cours de mes années de service à titre de juge de la Cour suprême de l'Ontario. Dans ce domaine, ma conduite n'a fait l'objet d'aucune critique et mon intégrité en tant que juge n'a pas été mise en doute devant le juge Rand qui, à cet égard, déclare dans son rapport:

Il n'est pas question d'inconduite dans l'exercice de fonctions judiciaires; l'enquête porte sur la conduite de l'intéressé en dehors de ce cadre.

Je tiens à le répéter et à le réaffirmer: je suis innocent. Dans ma vie privée, à titre de maire, d'avocat ou de citoyen, je ne me suis rendu coupable d'aucune faute ni sur le plan du droit ni sur celui de l'éthique. Mais je suis impuissant contre des soupçons non fondés.

⁷ Je cite ces paroles d'après mes notes et non d'après la transcription du sténographe.

My gratitude goes to the people of Sudbury who have shown continued confidence and persistence in defending me.

Yours truly,

The Minister of Justice replied on June 9, 1967, stating the resignation had been accepted.

In cross-examination, it was suggested to the plaintiff the real reason for his resignation was a desire to avoid the debate in the House and the Senate, and appearing there. The plaintiff denied that suggestion.

After his trip to Ottawa on June 6 and 7, the plaintiff returned to Toronto.

On June 14 he saw a specialist in internal medicine, a Dr. Lenczner. The doctor's report is as follows:

—To Whom It May Concern.—

Re: Mr. Justice Leo Landreville
born 23d. February 1910
10 Benvenuto Place Toronto Ontario

The above patient was examined by me on June 14th. 1967. His main complaint was a gradually increasing pain in his back, radiating to both lower limbs, worse on sitting for any length of time and on change of position. The above symptoms increased in intensity over the last three months.

On examination: The patient was in visible distress. There was considerable muscle spasm in the paravertebral muscle. The knee jerks were absent. The right ankle jerk was weak, the left was absent. Straight leg raising was possible rt. side to 40° left leg to 35°. A diagnosis of Disc Disease L3/L4 and L5/S1 and osteoarthritis was made.

Arrangements for X-Ray studies at the Toronto General Hospital were made and reports of the same are attached. The physical and X-Ray findings explain the patient's complaints and the progressive nature of the same.

On June 21, 1967, he saw Dr. A. M. Doyle, a psychiatrist. I set out that report in full:

TO WHOM IT MAY CONCERN:

Re: Mr. Justice Leo Landreville—age 57
10 Benvenuto Place, Toronto, Ontario.

I examined this man in psychiatric consultation on June 21st, 1967. I am well aware of the vicissitudes suffered by this man from the time that as a Mayor of Sudbury he accepted a purchase of NONG stock. He was prosecuted in 1964 along with three other Mayors by the Attorney General's Department, with much publicity throughout Canada, and the Magis-

Je tiens à témoigner ma gratitude envers la population de Sudbury qui a continué à me défendre avec confiance et persistance.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma haute considération.

Le ministre de la Justice lui répondit le 9 juin 1967, déclarant que sa démission avait été acceptée.

Au cours du contre-interrogatoire, il fut suggéré que le demandeur avait démissionné surtout pour éviter le débat à la Chambre et au Sénat et pour éviter de devoir y comparaître. Le demandeur nia cette suggestion.

Après son voyage à Ottawa, les 6 et 7 juin, le demandeur retourna à Toronto.

Le 14 juin, il se rendit chez un spécialiste en médecine interne, le docteur Lenczner. Le rapport de ce dernier est ainsi rédigé:

d [TRADUCTION]

—A qui de droit—

Objet: M. le juge Léo Landreville
né le 23 février 1910
10, Benvenuto Place Toronto (Ontario)

e J'ai examiné le patient le 14 juin 1967. Il s'est surtout plaint de douleurs au dos s'intensifiant graduellement, et irradiant dans les deux membres inférieurs, ressentis plus particulièrement après être resté assis pendant un certain temps ou lors de changements de positions. Ces symptômes ont empiré au cours des trois derniers mois.

f A l'examen: Le patient souffrait visiblement. Il y avait beaucoup de spasmes musculaires dans les muscles paravertébraux. Il n'avait pas de réflexes rotuliens. Le réflexe achillien était faible à la cheville droite et inexistant à la cheville gauche. Le patient pouvait lever la jambe droite en pleine extension jusqu'à un angle de 40°, et la jambe gauche, jusqu'à un angle de 35°.

g Diagnostic: atteinte des disques L3/L4 et L5/S1 et ostéoartrite.

Des arrangements ont été pris pour la prise et l'étude de radiographies à la Toronto General Hospital; les rapports qui y furent faits sont joints aux présentes. Les constatations qu'on a pu faire grâce à l'examen physique et aux radiographies expliquent les maux du patient et le caractère progressif de ceux-ci.

Le 21 juin 1967, il consulta le docteur A. M. Doyle, psychiatre. Son rapport est ainsi rédigé:

[TRADUCTION]

i A QUI DE DROIT:

Objet: M. le juge Léo Landreville—âge: 57
10, Benvenuto Place, Toronto (Ontario)

j J'ai examiné cet homme dans le cadre d'une consultation psychiatrique le 21 juin 1967. Je suis très conscient des vicissitudes dont il a souffert depuis l'époque où, alors qu'il était maire de Sudbury, il accepta d'acheter des actions de NONG. Lorsque lui et trois autres maires furent poursuivis en 1964 par le ministère du Procureur général, l'affaire retint longtemps

trate at that time said there was not a tittle of evidence of misdemeanour.

Also I am aware that the Law Society of Ontario deplored his continuance on the bench. The Law Society also sent a report to the Minister of Justice to this effect. Subsequently, he was in court with some seven hearings in the past five years, with his lawyer he had to attend hearings in Vancouver, Sudbury, Ottawa and Toronto where he feels that his character and reputation was demoralized by the Commission's statements.

The Joint Committee of the House sat in February and he spent seven sittings with cross-examination by many members of the House and Senate. Finally in a state of depression and anxiety he resigned his position on June 9th, 1967. All the above I mention simply to indicate that I have some knowledge of the events that have distressed Mr. Justice Landreville over the past five years. More important of course, is his medical condition at this date.

He has become increasingly depressed for many reasons. He finds his reputation demoralized. He is unable to make fit judgments, even for family affairs. He feels quite inadequate to resume the practice of law because although he has lived thirty years in the practice of law, and twenty-five years in public life, and previously without his character being attacked, he now feels that wherever he would go he would feel unable to exercise the objectivity that he feels is necessary in the practice of law or on the bench. His family have suffered much. His wife is in a state of anxiety, and his son who is at University decided to give up his intentions of proceeding in law because his name would make it difficult for him to pursue this profession. Mr. Landreville himself is in a state of deep emotional distress and depression. He has no idea about his future activity. He feels that he could not go near a courtroom. He feels that neither he nor his wife can appear in public without a feeling of degradation by the public opinion that has resulted from his many legal hearings, and press comments that have been derogatory to his character. His depression has really been quite severe, and he has contemplated self-destruction on many occasions. Recently he has been arrested for driving ninety miles an hour on Highway #7 near Peterboro. At this time he was driving, clutching the wheel, and even then contemplating self-destruction. I understand he has never had any previous violations for his driving, but it must be remembered that this happened when he was driving to Ottawa to give his resignation.

This man is suffering from severe depressive reaction with considerable anxiety, obviously precipitated by the events of the past five years, particularly his complete frustration resulting in his decision to resign his judgeship.

Until today I had never known Justice Landreville personally, except in 1946 when I examined an accused person whom he was defending, and subsequently a few years ago, the case I cannot remember, when he was the presiding judge at a Supreme Court hearing. My examination today represents a striking difference from the lawyer and judge composed with interest, understanding and continued judgment, compared to the depressed, emotionally disturbed patient that I see today.

l'attention des médias dans tout le pays; et il déclara à cette époque qu'il n'y avait pas la moindre parcelle de preuve d'écart de conduite.

Je sais également que la Law Society of Ontario a déploré le fait qu'il continue à exercer ses fonctions de juge. La Law Society a également envoyé au ministre de la Justice un rapport à cet effet. Par la suite il est allé en cour: il y eut sept enquêtes au cours des cinq dernières années. Avec son avocat, il dut assister à des enquêtes à Vancouver, Sudbury, Ottawa et Toronto au cours desquelles les déclarations de la Commission ont, d'après lui, terni sa réputation.

Le comité mixte a siégé en février et il fut contre-interrogé au cours de sept séances par plusieurs membres de la Chambre et du Sénat. Enfin, en proie à la dépression et à l'anxiété, il résigna ses fonctions le 9 juin 1967. Si j'ai mentionné ce qui précède, c'est simplement pour indiquer que je suis au courant des événements qui ont affligé M. le juge Landreville au cours des cinq dernières années. Mais son état actuel est évidemment plus important encore.

Il est devenu de plus en plus déprimé pour diverses raisons. Il est d'avis que sa réputation est entachée. Il n'est pas en mesure de prendre des décisions convenables, même pour des questions familiales. Il ne se sent pas capable de reprendre la pratique du droit parce que même s'il a exercé sa profession pendant trente ans et participé aux affaires publiques pendant vingt-cinq ans sans que sa réputation ne soit attaquée, il a maintenant le sentiment que, où qu'il aille, il ne se sentirait pas capable de l'objectivité qu'il estime nécessaire pour la pratique du droit ou pour siéger en tant que juge. Sa famille a beaucoup souffert. Sa femme souffre d'anxiété et son fils, qui est maintenant à l'Université, a décidé de renoncer au droit parce qu'il lui serait difficile, à cause de son nom, d'exercer sa profession. M. Landreville lui-même est en proie à une intense affliction et dépression. Il n'a aucune idée sur ce qu'il pourrait faire à l'avenir. Il a le sentiment qu'il ne pourrait même pas s'approcher d'une salle d'audience. Il croit que ni lui ni sa femme ne peuvent se montrer en public sans se sentir dégradés aux yeux du public par suite de ses nombreuses comparutions en justice et des commentaires des médias qui ont été dommageables à sa réputation. Sa dépression a réellement été très profonde et il a songé à plusieurs reprises à l'autodestruction. Il s'est récemment fait arrêter pour avoir conduit à quatre-vingt-dix milles à l'heure sur la grande route n° 7, près de Peterborough. Il conduisait en serrant le volant et, même alors, il songeait à l'autodestruction. Je crois que jusqu'alors il n'avait jamais eu de contravention pour quelque infraction au code de la route, mais il faut se rappeler que cet incident est survenu lorsqu'il se rendait à Ottawa pour donner sa démission.

Cet homme souffre d'une profonde dépression et de beaucoup d'anxiété, manifestement occasionnées par les événements des cinq dernières années, surtout son sentiment de frustration totale qui l'a mené à décider de résigner sa charge de juge.

Je n'ai jamais rencontré le juge Landreville avant aujourd'hui, si ce n'est en 1946 lorsque j'examinai un accusé qu'il défendait et une autre fois, il y a quelques années, dans une affaire dont je ne peux me souvenir, alors qu'il présidait une audience de la Cour suprême à titre de juge. Mais le patient déprimé et en proie à des troubles émotifs que j'ai devant moi aujourd'hui ne ressemble en rien à l'avocat et au juge qui faisaient preuve d'intérêt, de compréhension et de bon jugement. Il n'est effecti-

He is indeed not fit to continue on the bench, even if this were considered at this time.

Yours sincerely,

Arthur M. Doyle, M.D.
Associate Professor,
Psychiatry and Medicine,
University of Toronto.

The plaintiff had obtained a letter, as well, from his personal physician in Sudbury. That doctor had known him for over ten years and had treated him a few times. He had last seen the plaintiff, for removal of a benign tumor, on May 17, 1967. Again I set out, in full, that report:

TO WHOM IT MAY CONCERN

Re: Mr. Justice Leo Landreville

Dear Sir:

I have been acquainted with Mr. Justice Landreville for over ten (10) years.

I have treated him on a few occasions; once I removed a benign Tumor on his left cheek, and on May 17 of this year I removed a benign Tumor, which was a Seborrhic Keratosis, on the left side of his back.

Mr. Justice Landreville reported that the incision became infected.

During the interview preceeding [sic] the surgical removal of the lesion I noticed that Mr. Justice Landreville had lost weight.

In questioning [sic] him I found him to be very nervous.

I was aware of the great strain he had been under during the past five (5) years, but I did not realize that his health was undermined to such an extent.

Mr. Justice Landreville stated he has grown more and more nervous lately, and I believe he is at present in a state of Anxiety Neurosis, impairing his judgement.

Mr. Justice Landreville stated that he is irritable, that he lacks sleep, and he is taking tranquilizers and occasionnal [sic] sleeping pills.

As a result of this, he became a chain smoker and as a direct consequence he is developping [sic] a bronchial condition, characterized by coughing and raising large amount of sputum, particularly in the morning.

If that goes on, he may develop bronchiectasis.

I believe Mr. Justice Landreville is on the verge of a nervous breakdown.

The condition of Anxiety Neurosis may continue for quite some time unless Mr. Justice Landreville has a very long and complete rest.

R. Hippolyte, M.D.

vement pas en mesure de continuer à siéger comme juge, même s'il envisageait cela comme possible en ce moment.

Veillez agréer, Monsieur, Madame, l'expression de mes sentiments distingués.

D^r Arthur M. Doyle,
Professeur agrégé,
Psychiatrie et médecine,
Université de Toronto.

a

b

c

Le demandeur a également obtenu une lettre de son médecin à Sudbury. Ce médecin le connaissait depuis dix ans et l'avait soigné à quelques reprises. La dernière fois qu'il avait vu le demandeur, le 17 mai 1967, c'était pour une ablation d'une tumeur bénigne. Encore une fois je cite le rapport au complet:

[TRADUCTION]

A QUI DE DROIT

Objet: M. le juge Léo Landreville

d Monsieur:

Je connais M. le juge Landreville depuis plus de dix ans.

e

Je l'ai traité à quelques reprises; je lui ai notamment enlevé une tumeur bénigne à la joue gauche et, le 17 mai courant, je lui ai enlevé une tumeur bénigne, une kératose sénile, au côté gauche du dos.

M. le juge Landreville m'a signalé que l'incision s'était infectée.

f

Au cours de l'entrevue précédant l'intervention chirurgicale pratiquée pour enlever la lésion, j'ai remarqué que M. le juge Landreville avait perdu du poids.

En l'interrogeant, je l'ai trouvé très nerveux.

J'étais au courant des dures épreuves qu'il avait dû traverser au cours des cinq dernières années mais je ne m'étais pas rendu compte du fait que sa santé s'était détériorée à ce point.

g

M. le juge Landreville a déclaré que depuis quelque temps il était devenu de plus en plus nerveux et je crois qu'il est actuellement atteint de névrose d'angoisse, affectant son jugement.

h

M. le juge Landreville a déclaré qu'il était irritable, qu'il manquait de sommeil et qu'il prenait des tranquillisants et, à l'occasion, des somnifères.

En conséquence, il est devenu un fumeur invétéré et est en train de faire du tort à ses bronches: il tousse et crache beaucoup, surtout le matin.

i

S'il continue ainsi, il risque de souffrir de bronchiectasie.

Je crois que M. le juge Landreville est sur le point de faire une dépression nerveuse.

j

Sa névrose d'anxiété peut durer assez longtemps s'il ne prend pas un repos prolongé et complet.

R. Hippolyte
docteur en médecine

On June 23, 1967, the plaintiff wrote the Minister of Justice. He enclosed the reports of Dr. Lenczner and Dr. Doyle. He applied for a pension on the grounds of permanent infirmity. The letter is as follows:

The Hon. Pierre E. Trudeau
Minister of Justice and
To the Governor in Council
Parliament Buildings, OTTAWA, Ont.

Sirs:

I beg leave to refer to my letter of resignation dated June 7th and your letter of June 9th, 1967.

Kindly consider this as my request and application for a pension on the grounds of permanent infirmity.

A few years ago, arising from a crash in a plane piloted by me, I suffered injury in the lumbar [*sic*] area. It was diagnosed as disc damage. Over the years, the pain was recurrent but never so severe as to require hospitalization. As Court officials know, I regularly rose from the Bench every hour or so for a short recess to relieve the condition. Sitting for longer periods of time brought discomfort and pain. This condition has gradually become worse.

As a result of the continued back condition with increased intensity of the pain, I was obliged to consult Dr. M. Lenczner, well known internist and associate professor with the clinical department of the University of Toronto. His Report is hereto attached with that of Dr. D. E. Sanders, associate professor of radiology attached to the Toronto General Hospital.

Dr. Lenczner diagnoses my condition as disc damage and says "a diagnosis of disc disease L3/L4 & L5 and osteoarthritis" is made.

The Report of Dr. Sanders interprets the X-rays taken at the request of Dr. Lenczner. You will note the findings of degenerative [*sic*] disc change which confirm the diagnosis of Dr. Lenczner. This infirmity, I am advised, is permanent and makes physically impossible the performance of my judicial duties.

The Report of Dr. A. M. Doyle, professor and practitioner of psychiatry and medicine is attached. I have been frank and thorough with Dr. Doyle. I would ask that from line 6 at page 2 and following for some lines be treated as confidential. The Report points to my state of deep emotional distress and depression arising out of the events and pressures of the last five (5) years and my inability at this time to be objective, which is so essential in the performance of my duties.

He stated I was arrested for speeding. I was given a speeding ticket, the first traffic infraction of my life.

My condition is understandable involving the destruction of my public image, honour and the end of a profession after thirty years in it and in public life.

Le 23 juin 1967, le demandeur écrivit au ministre de la Justice en joignant à sa lettre les rapports des docteurs Lenczner et Doyle. Il demandait une pension en invoquant le fait qu'il souffrait d'une infirmité permanente. Sa lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION]

L'Honorable Pierre E. Trudeau
Ministre de la Justice et
au gouverneur en conseil
Édifices du Parlement, OTTAWA (Ontario)

Messieurs,

Je vous prie de vous reporter à ma lettre de démission datée du 7 juin et à votre lettre du 9 juin 1967.

Veuillez considérer la présente comme une requête et une demande de pension fondée sur mon infirmité permanente.

Il y a quelques années, j'ai subi des blessures à la région lombaire lorsque l'avion que je pilotais s'est écrasé. On a diagnostiqué que j'avais subi des dommages aux disques. Depuis, cette blessure m'a fait souffrir par intermittence mais jamais au point de nécessiter mon hospitalisation. Comme le savent les fonctionnaires de la Cour, je devais régulièrement quitter mon siège au tribunal, à toutes les heures, environ, pour une courte pause, afin de soulager le mal. Rester assis plus longtemps me causait des malaises et des douleurs. Mon état s'est graduellement aggravé.

A cause de ces maux de dos et des douleurs de plus en plus intenses, je fus obligé de consulter le docteur M. Lenczner, spécialiste des maladies organiques de renom et professeur agrégé à la Faculté de médecine de l'Université de Toronto. Vous trouverez ci-joint ce rapport ainsi que celui du docteur D. E. Sanders, professeur agrégé de radiologie attaché au Toronto General Hospital.

Le docteur Lenczner a diagnostiqué des dommages aux disques et déclare: «diagnostic: atteinte des disques L3/L4 & L5 et ostéoartrite».

Le rapport du docteur Sanders interprète les radiographies prises à la demande du docteur Lenczner. Vous noterez qu'il conclut à l'altération dégénérative du disque, ce qui confirme le diagnostic du docteur Lenczner. On m'a dit que cette infirmité est permanente et rend physiquement impossible l'exécution de mes fonctions judiciaires.

Vous trouverez ci-joint le rapport du docteur A. M. Doyle, professeur et praticien en psychiatrie et en médecine. J'ai été franc avec le docteur Doyle et ne lui ai rien caché. Je vous demanderais de considérer comme confidentielle cette partie, assez longue, du rapport qui commence à la ligne 6 de la page 2. Le rapport signale mon affliction et ma dépression profondes causées par les événements et les tensions des cinq dernières années ainsi que mon incapacité actuelle d'être objectif, qualité essentielle à l'exécution de mes fonctions.

Il a mentionné mon arrestation pour excès de vitesse, ce qui m'a valu une contravention; c'était la première infraction au code de la route de ma vie.

On peut comprendre mon état, puisqu'il s'agit de la destruction de ma réputation, de mon honneur et la fin de l'exercice de ma profession après trente années de pratique et de participation aux affaires publiques.

There is a resolution of the Law Society against an ex-judge practising as a barrister. I take no issue but in any event I could never appear before a tribunal nor ever intend to practice as notary, solicitor or barrister.

Lastly, may I refer to my letter of resignation which in part is as follows:

"No question is raised of misbehaviour in the discharge of judicial duty".

I have served since October, 1956 without missing one Court assignment.

I may give conclusive evidence of the need of myself and family for such pension.

Submitted for your earliest consideration,

He did not include the letter from Dr. Hippolyte. He said it was, in his opinion, unsatisfactory.

I digress slightly. Following the plaintiff's resignation, the subject of a pension for the plaintiff was raised several times in the House of Commons by Opposition members. (See Ex. 11.) The views expressed, sometimes vehement, were that the government should not grant any pension.

The plaintiff did not receive an immediate acknowledgment or reply to his letter of June 23. On September 12, 1967 he wrote again to the Minister, asking that early consideration be given to his pension request. The Minister replied on September 14. My free translation from the French is as follows:

[TRANSLATION] I acknowledge receipt of your letter of September 12 and the enclosures and I regret that I apparently have not acknowledged receipt of your letter of June 23.

I wish to assure you that your request for a pension or annuity will be considered by the government. You will, however, appreciate that I am not in a position, at this moment, to tell you if your request has any chance of being granted.

I shall write to you again on this matter at the appropriate time.

After that reply, the plaintiff was in touch with Senators Connolly and Hayden. He was anxious for a decision. He was told the political climate was not the best. On November 21 he had an interview with the Minister of Justice, Mr. Trudeau. He made notes of that meeting. (See Ex. 15.) On February 9, 1968 he met with Senator Connolly in Ottawa. The plaintiff was pressing for a decision and, of course, a favourable one.

Une résolution de la Law Society interdit à un ex-juge la pratique du droit en tant qu'avocat. Je n'entends pas la contester puisque, de toute façon, je ne pourrais jamais me présenter devant un tribunal et n'ai nullement l'intention de pratiquer le droit en tant que notaire, procureur ou avocat.

^a Enfin vous me permettez de faire mention de ma lettre de démission dont je cite le passage suivant:

«Il n'est pas question d'inconduite dans l'exercice de fonctions judiciaires».

^b Depuis ma nomination en octobre 1956, j'ai présidé toutes les causes qui m'ont été assignées sans en manquer une seule.

Je suis en mesure de prouver de façon concluante que ma famille et moi-même avons besoin de cette pension.

^c En vous priant de donner suite à ma requête dès que possible, je vous prie d'agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

La lettre du docteur Hippolyte n'était pas incluse. D'après lui, elle laissait à désirer.

^d Je m'écarte légèrement du sujet. A la suite de la démission du demandeur, la question d'une pension fut soulevée à plusieurs reprises à la Chambre des communes par les membres de l'opposition. (Voir la pièce 11.) Pour dire, parfois avec véhémence, que le gouvernement ne devrait pas consentir de pension.

^e Aucune suite immédiate ne fut donnée à la lettre du demandeur datée du 23 juin; ni accusé de réception, ni réponse. Le 12 septembre 1967, il écrivit de nouveau au Ministre demandant qu'il soit donné suite à sa demande de pension le plus tôt possible. Le Ministre répondit le 14 septembre. Sa lettre est ainsi rédigée:

^f J'accuse réception de votre lettre du 12 septembre et des pièces incluses et je regrette qu'apparemment je n'aie pas accusé réception de votre lettre du 23 juin.

^g Je tiens à vous assurer que votre demande de pension ou de rente sera étudiée par le gouvernement. Vous comprendrez cependant que je ne sois pas en mesure à ce moment de vous dire si votre demande a des chances d'être agréée.

^h Je vous écrirai de nouveau à ce sujet en temps opportun.

ⁱ A la suite de cette réponse, le demandeur communiqua avec les sénateurs Connolly et Hayden. Il avait hâte qu'une décision soit prise. On lui dit que le climat politique n'était pas des meilleurs. Le 21 novembre, il eut une entrevue avec le ministre de la Justice, M. Trudeau. Il prit des notes au cours de cette rencontre. (Voir la pièce 15.) Le 9 février 1968, il rencontra le sénateur Connolly à Ottawa. Le demandeur faisait pression pour qu'on prenne

On March 4, 1968 he wrote a lengthy letter to the Minister of Justice. I set it out in full:

The Honourable P. E. Trudeau,
Minister of Justice,
Parliament Buildings,
Ottawa, Ontario.

My Dear Minister:

Allow me to remind you of my application made in June 1967 for a pension. Medical reports and the certificate of the Radiologist of Toronto General Hospital were attached.

In September I inquired and you acknowledged receiving same. You assured me it would be studied and an answer be given at an opportune time. As of this date no answer has been received. Surely after eight months no one will accuse me of impatience. For the last three weeks I have been waiting in Ottawa hoping that my spokesmen would succeed in urging settlement of the question. May I beg you to place this matter before the Cabinet at the earliest expedient time in your opinion but before the House prorogues or adjourns. I know you will do so impartially and trust the Cabinet will use its discretion judiciously.

I am told that by virtue of Section 23 of the Judges Act the authority to allow or refuse my request rests with the Cabinet. I am further aware of the pressures of your duties at this time which may lead to an oversight of this question of vital importance to me. For these reasons I take leave in sending a copy of this letter to all members of the Cabinet so that any member may bring the question before the Cabinet for immediate decision.

You will recall that my resignation was given on grounds of health and it was accepted without qualification.

It is a matter of record that I defended myself during five years of harassment, with the publicity of six hearings in which I testified, at some \$30,000.00 in costs, and impairment of my health. Notwithstanding my ill health I was prepared to appear before the Senate, and even if vindicated, I would have then resigned and applied for my pension on that ground.

However, I was prevailed upon to resign for reasons of health before rather than after the Senate debate on the motion, and then to apply for my pension.

You have, Sir, answered in the House that there was "no deal" made with me on the giving of my resignation. That fact is true. There was no formal *quid pro quo*. It remained a question of discretion for the Cabinet.

However, there were representations clearly made to me, corroborated by facts, which should guide the Cabinet in the exercise of its discretion.

une décision et, évidemment, pour qu'elle lui soit favorable.

Le 4 mars 1968, il écrivit une longue lettre au ministre de la Justice dont voici le texte:

^a [TRADUCTION]

L'Honorable P. E. Trudeau,
Ministre de la Justice,
Édifices du Parlement,
Ottawa (Ontario)

^b Monsieur le Ministre,

Permettez-moi de vous rappeler ma demande de pension soumise en juin 1967. Des rapports médicaux ainsi qu'un certificat du radiologue du Toronto General Hospital étaient joints à ma demande.

^c Lorsque je me suis renseigné, en septembre, vous avez déclaré l'avoir reçue. Vous m'avez assuré que ma demande serait étudiée et qu'une réponse me serait donnée en temps opportun. Je n'ai encore reçu aucune réponse. Cela fait 8 mois que j'attends; on ne pourra certes pas me taxer d'impatience. J'attends à Ottawa depuis trois semaines dans l'espoir que mes

^d porte-parole réussiront à faire aboutir la question. Je vous demanderais de bien vouloir soulever cette question devant le Cabinet à la première occasion que vous jugerez opportune mais avant la prorogation ou l'ajournement des travaux de la Chambre. Je suis certain que vous le ferez avec impartialité et suis convaincu que le Cabinet exercera sa discrétion ^e équitablement.

On m'a dit qu'en vertu de l'article 23 de la Loi sur les juges, le pouvoir d'accueillir ou de rejeter ma demande appartient au Cabinet. En outre, je suis conscient que la pression que vos fonctions exercent sur vous en ce moment pourrait entraîner ^f l'oubli de cette question qui est pour moi d'une importance cruciale. Pour ces motifs, je me permets d'envoyer une copie de la présente lettre à chacun des membres du Cabinet afin que tous soient en mesure de soulever la question devant le Cabinet pour décision immédiate.

^g Vous vous souviendrez que j'ai donné ma démission pour des motifs de santé et qu'elle a été acceptée sans réserve.

Il est de notoriété publique que j'ai été harcelé durant cinq ans; j'ai dû me défendre et subir la publicité afférente à six enquêtes où j'ai témoigné, au coût d'environ \$30,000 et de la détérioration de ma santé. Malgré mon état de santé, j'étais ^h prêt à comparaître devant le Sénat, et même si on m'avait donné raison, j'aurais alors donné ma démission et demandé une pension pour ce motif.

On m'a toutefois convaincu de résigner mes fonctions pour des motifs de santé avant plutôt qu'après le débat sur cette motion au Sénat, pour faire ensuite ma demande de pension.

ⁱ Vous avez répondu en Chambre, Monsieur, «qu'aucun marché» n'avait été conclu avec moi lors de ma démission. C'est un fait. On ne m'a formellement offert aucune compensation. La question relevait toujours du pouvoir discrétionnaire du Cabinet.

^j Toutefois, on m'a clairement laissé entendre certaines choses, appuyées de faits, qui devraient guider le Cabinet dans l'exercice de sa discrétion.

On May 23, 1967, I agreed to an interview with Mr. Ovide Laflamme, M.P. who had been Co-Chairman of the Joint Committee. In the presence of a mutual friend, and it was not in confidence, he proposed that I tender my resignation. It was reported to him that my health impaired me for future duties. No one had ever denied my many years of efficient service on the Bench, and the suspicion arose from an act done prior to my appointment. I would receive a pension proportionate to my years of service. This did not require Parliament approval. Many precedents existed in cases of other judges. He said he had spoken to you, Sir, and to the Prime Minister. That would be the solution.

But, he added, because of the wording of the statute—"if he resigns"—the application for pension could not be simultaneous or be included as a condition of my resignation. Otherwise, it was unacceptable to the Government as a deal could be inferred. Such was the legal opinion given to him. He added that he would personally attend to this matter and that I should put my trust and confidence in the Cabinet to exercise its discretion justly in granting the pension at a future date.

This, Sir, is significant in view of an opinion now heard that a resignation and application for pension must be made simultaneously. In addition to the representations made to me when requested to resign, it must be noted that my letter of resignation for reasons of health clearly implied that an application for pension would follow. In fact I applied for my pension while I was still a judge.

My negative answer was conveyed to Mr. Laflamme the next day. I believed him but I thought it unwise to resign without some assurance from a higher level. He was a single M. P.

On June 7, 1967, I was in the office of Senator S. Hayden. His firm had been my counsel and advisors from inception. May I assure you there was nothing said nor done by him that could be considered improper or in conflict of duties.

Senator Hayden may verify these facts given to me:

- 1) That the procedure would be for me to resign on grounds of health. There would follow an application and the production of medical certificates.
- 2) Senator J. J. Connolly quoted the figures given to him by your Department. Prorating down from the standard pension of \$18,666.00 to 10 2/3 years of service, it would be \$13,274.07, and under section 27(1)(b) my widow would receive 1/3 of said amount. I took down the figures at that time.
- 3) I drafted a letter of resignation. With the assistance of Senator Hayden it was corrected, and it was typed in his office. It was then given to Senator Connolly to show it to the Prime Minister and to you as Minister of Justice. I was subsequently told that the letter was in satisfactory form but would not be accepted conditionally on the granting of a pension. For that question would likely arise in the House and the granting of a pension was a discretionary matter for the Cabinet. I had to place my confidence, faith and trust in

Le 23 mai 1967, j'ai consenti à rencontrer le député Ovide Laflamme qui avait été le coprésident du comité mixte. En présence d'un ami commun, il m'a suggéré, et ce n'était pas confidentiel, de donner ma démission. On lui a dit que mon état de santé m'empêcherait désormais d'exercer des fonctions judiciaires. Personne n'avait jamais nié que j'aie siégé en tant que juge de façon efficace pendant de nombreuses années, et les soupçons découlent d'un acte accompli avant ma nomination. Je recevrais une pension correspondant à mes années de service. Ceci n'exigeait pas l'approbation du Parlement. Il existait des précédents, des cas d'autres juges. Il déclara vous avoir parlé, Monsieur, ainsi qu'au premier ministre. Ce serait la solution.

Mais il ajouta qu'à cause du libellé de la loi—"s'il résigne sa fonction"—la demande de pension ne pouvait être faite en même temps que ma démission ni être incluse à titre de condition. Autrement, il serait inacceptable pour le gouvernement puisqu'on pourrait conclure à l'existence d'un marché. Tel était l'avis juridique qu'on lui avait donné. Il ajouta qu'il s'occuperait personnellement de cette question et que je devrais faire confiance au Cabinet qui exercerait sa discrétion équitablement pour m'accorder une pension à une date ultérieure.

Ces propos, Monsieur, sont importants étant donné l'avis subséquent qui m'a été donné selon lequel une démission et une demande de pension doivent être faites simultanément. En plus des déclarations qui m'ont été faites lorsqu'on me demanda de donner ma démission, je tiens à signaler que ma lettre de démission pour des motifs de santé laissait clairement entendre qu'une demande de pension suivrait. En fait, j'ai demandé ma pension alors que j'étais encore juge.

Ma réponse négative a été transmise à M. Laflamme le lendemain. Je le croyais mais je jugeais imprudent de démissionner sans obtenir quelque assurance d'un niveau supérieur. Il était simple député et seul.

Le 7 juin 1967, je suis allé au bureau du sénateur S. Hayden. Dès le début, c'est son cabinet d'avocat qui faisait fonction auprès de moi d'avocat-conseil et de conseiller. Je puis vous assurer qu'il n'a rien dit ni fait qui puisse être considéré comme étant illicite ou comme constituant un conflit d'intérêt avec ses fonctions.

Le sénateur Hayden peut confirmer les faits tels qu'il m'ont été présentés:

- (1) La procédure à suivre pour moi serait de donner ma démission pour des motifs de santé. Ensuite, je présenterais une demande et produirais des certificats médicaux.
- (2) Le sénateur J. J. Connolly a cité les chiffres que votre Ministère lui avait fournis. En faisant les ajustements nécessaires, une pension normale de \$18,666 donnerait, pour 10 2/3 ans de service, \$13,274.07 et, en vertu de l'article 27(1)(b), ma femme recevrait, après mon décès, 1/3 de ce montant. J'ai aussitôt noté ces figures.
- (3) J'ai rédigé la lettre de démission. Je l'ai corrigée avec l'aide du sénateur Hayden et elle fut dactylographiée dans son bureau. Elle fut ensuite remise au sénateur Connolly pour qu'il la communiquât au premier ministre et à vous-même à titre de ministre de la Justice. On m'a dit par la suite que la lettre était dans une forme satisfaisante mais qu'elle ne serait pas acceptée avec la condition qu'une pension me soit accordée. Parce que cette question serait probablement soulevée en Chambre et que l'octroi d'une pension relevait du

the Prime Minister and the Minister of Justice who were sympathetic and would see that justice be done.

I am fifty-eight years of age. After thirty years in public office, federal and municipal, I find myself without an occupation, without a profession (resolution of the Law Society: a retired judge cannot be a barrister), in ill-health, and without a pension. As to my assets, your file contains conclusive information as to my needs for a pension.

Therefore:

1) I urge you or any other Minister to present my case to the Cabinet for decision at an opportune time before the House prorogues or adjourns.

2) I will remain in Ottawa and be available at any time. I may be reached through my solicitor, David Dehler, of the legal firm Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais, 110 York Street, Ottawa, telephone 236-7216.

I should greatly appreciate your acknowledgement of this letter on its receipt by return mail addressed to me in care of my solicitor.

Yours sincerely,

Leo A. Landreville

On March 5, 1968 the Minister of Justice replied in writing. This is a key document in this suit. The parties put differing interpretations on it. They urge differing conclusions as to its effect on the outcome of this action. The letter is as follows:

Ottawa 4, March 5, 1968.

Mr. Leo A. Landreville,
c/o Messrs. Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Barristers and Solicitors,
110 York Street,
Ottawa, Ontario.

Dear Mr. Landreville:

I refer to my letter dated September 14 last and to your letter dated March 4 pertaining to your application for a pension. I was about to write to you concerning this matter when your most recent letter was received.

My Cabinet colleagues and I have given very anxious consideration to the merits of your request and it is with regret that I must inform you that the Government has decided, at this time, against taking the steps necessary to grant you a pension or annuity.

Yours sincerely,

P. E. Trudeau.

The plaintiff, as he noted in his letter, had sent a copy to all Members of the Cabinet. He received replies from, or on behalf of, six Cabinet Minis-

pouvoir discrétionnaire du Cabinet. Je devais faire confiance au premier ministre et au ministre de la Justice qui étaient bien disposés à mon égard et verraient à ce que justice soit faite.

J'ai cinquante-huit ans. Après trente ans de participation aux affaires publiques, fédérales et municipales, je me retrouve sans emploi, sans profession (résolution de la Law Society: un juge à la retraite ne peut exercer les fonctions d'avocats), en mauvaise santé et sans pension. Pour ce qui concerne l'état de ma fortune, vos dossiers contiennent des renseignements prouvant de façon concluante que j'ai besoin d'une pension.

Par conséquent:

(1) Je vous prierais, vous-même ou un autre Ministre, de bien vouloir présenter mon cas au Cabinet pour qu'une décision soit prise en temps opportun avant la prorogation ou l'ajournement des travaux de la Chambre.

(2) Je resterai à Ottawa et demeure à votre entière disposition. Vous pourrez communiquer avec moi par l'intermédiaire de mon procureur, David Dehler, du bureau Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais, 110, rue York, Ottawa, n° de téléphone: 236-7216.

Je vous saurais gré de bien vouloir accuser réception de la présente lettre par retour du courrier, en m'adressant la lettre au soin de mon procureur.

Veuillez agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma considération la plus distinguée.

Léo A. Landreville

Le 5 mars 1968, le ministre de la Justice répondit par écrit. Cette lettre est un document clé en l'espèce. Les parties l'interprètent différemment. Elles défendent des conclusions différentes quant à ses effets sur l'issue de l'action. La lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION]

Ottawa 4, le 5 mars 1968.

Monsieur Léo A. Landreville,
a/s de MM. Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Avocats,
110, rue York,
Ottawa (Ontario).

Monsieur Landreville,

Je vous prie de vous reporter à ma lettre du 14 septembre dernier et à votre lettre du 4 mars concernant votre demande de pension. J'étais sur le point de vous écrire à cet égard lorsque j'ai reçu votre dernière missive.

Mes collègues du Cabinet et moi-même avons étudié très attentivement votre demande et c'est avec regret que je dois vous informer que le gouvernement a décidé, à ce stade-ci, de ne pas prendre les mesures nécessaires pour vous octroyer une pension ou une rente.

Veuillez agréer, cher Monsieur, l'assurance de mes meilleurs sentiments.

P. E. Trudeau.

Tel que mentionné dans sa lettre, le demandeur avait envoyé une copie à tous les membres du Cabinet. Il reçut des réponses de six ministres du

ters. One of them was from the Honourable Mitchell Sharp. It was dated March 6:

I have for acknowledgement your letter of March 4, 1968, concerning your request to the Minister of Justice that you be granted a pension under the Judges Act on grounds of health.

You will appreciate that the primary responsibility in bringing this matter up rests with the Minister of Justice so that I can only assure you that I shall bear your representations in mind when that time comes.

Yours sincerely,

The Honourable Paul Martin wrote the plaintiff. His letter is dated March 7. He said, in effect, he would discuss the matter with his colleagues when the occasion arose.

The Honourable Paul Hellyer, then Minister of Transport, wrote the plaintiff. His letter is dated March 25, 1968:

PERSONAL

Dear Leo:

Thank you for your letter of March 4th.

I will be glad to have a word with the Minister of Justice on your behalf.

Yours sincerely,

The plaintiff points out these three letters are all dated after the so-called "Cabinet colleagues" decision referred to in the Minister of Justice's letter of March 5.

I go back a little bit in time. On March 13, 1968 the plaintiff wrote to the Minister of Justice as follows:

My dear Minister:

Thank you for your letter of March 5, 1968 indicating that you have placed this matter before the Cabinet and the Government has exercised its discretion. However, presumably the Government deems it inopportune at this time to take the necessary steps to complete the matter.

May I be informed when the necessary steps will be taken by the present Government.

The eight months delay, the political situation, the resignation of three members of a Cabinet already informed, the probable federal election, among other reasons, invite urgent attention to my case to prevent further detriments.

Cabinet ou en leur nom. Une d'elles lui avait été envoyée par l'honorable Mitchell Sharp. Elle est datée du 6 mars et est ainsi rédigée:

[TRADUCTION]

J'accuse réception de votre lettre du 4 mars 1968 concernant votre demande au ministre de la Justice que vous soit octroyée une pension en vertu de la Loi sur les juges pour des motifs de santé.

Vous comprendrez que c'est d'abord au ministre de la Justice qu'il appartient de soulever la question; ainsi je ne puis que vous assurer que je n'oublierai pas votre exposé lorsqu'il le fera.

Veillez agréer, cher Monsieur, l'assurance de mes meilleurs sentiments.

L'honorable Paul Martin écrivit également au demandeur. Sa lettre est datée du 7 mars. Il y dit qu'il discuterait de la question avec ses collègues lorsque l'occasion se présenterait.

L'honorable Paul Hellyer, alors ministre des Transports, écrivit également au demandeur. Sa lettre est datée du 25 mars 1968 et est ainsi rédigée:

[TRADUCTION]

PERSONNEL

e Cher Léo,

Je te remercie de ta lettre du 4 mars.

Il me fera plaisir de parler au ministre de la Justice en ta faveur.

Cordialement,

f Le demandeur fait remarquer que ces trois lettres portent toutes une date postérieure à la soi-disant décision des «collègues du Cabinet» mentionnée dans la lettre du ministre de la Justice datée du 5 mars.

g Je fais un léger retour en arrière. Le 13 mars 1968, le demandeur écrivit au ministre de la Justice la lettre qui suit:

[TRADUCTION]

h Monsieur le Ministre,

Je vous remercie de votre lettre du 5 mars 1968 dans laquelle vous me faites savoir que vous avez soumis la question au Cabinet et que le gouvernement a exercé son pouvoir discrétionnaire. Toutefois, je présume que le gouvernement juge inopportun de prendre en ce moment les mesures nécessaires pour régler cette affaire.

i Je vous prierais de bien vouloir me faire savoir quand le présent gouvernement prendra les mesures nécessaires.

j L'écoulement de huit mois, la situation politique, la démission de trois membres du Cabinet qui étaient déjà au courant de l'affaire, les élections fédérales imminentes, sont quelques-unes des raisons pour lesquelles il est urgent d'étudier mon cas afin d'éviter que je ne subisse d'autres préjudices.

Would you favour me with an early reply as I will wait in Ottawa until this matter is concluded.

Yours sincerely,

Leo A. Landreville

P.S. Please excuse error in my letter of March 4 at paragraph 4 page 3—the year is 1967 not 1965.

The Minister replied on March 22, 1968. I set out the letter in full:

Dear Mr. Landreville:

I acknowledge your letter dated March 13 which refers to my letter to you dated March 5 respecting your request for a judicial pension or annuity.

You now ask when the present Government will take the necessary steps to grant you a pension or annuity. My letter of March 5 informed you that the Government had decided against taking any steps in this regard. I am of course unable to say what may or may not be done in the future either by the present or any other Government.

I regret that I cannot be more helpful to you but your letter of March 13 raises a matter about which it is useless to speculate.

Previously, the Minister, on March 18, 1968, in answer to a question in the House from the Right Honourable John Diefenbaker, the Leader of the Opposition, replied as follows (Ex. 11):

Mr. Speaker, the government has decided at this time against taking the steps necessary to grant Mr. Landreville a pension or annuity.

It was the plaintiff's view no decision, or no final decision, had been made. He pursued the matter further in 1968 through Senator Connolly, Senator Hayden, former Prime Minister Pearson, and others. In 1969, he wrote, and had an interview with, the then Minister of Justice, the Honourable John Turner. That Minister's reply, dated July 23, 1969, was as follows:

Dear Mr. Landreville:

I refer to our meeting on Friday, July 11 last during which you renewed your request for the grant of an annuity or pension.

At the conclusion of our meeting I indicated to you that I was not prepared to propose or sponsor legislation that would in my judgment be necessary to authorize the payment of a pension to you. You asked that I write to you to this effect and this letter is written in response to that request.

Je vous prierais de bien vouloir me répondre le plus tôt possible étant donné que j'attendrai à Ottawa jusqu'à la conclusion de cette affaire.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma haute considération.

Léo A. Landreville

P.S. Je vous prie d'excuser une erreur qui s'est glissée dans ma lettre du 4 mars au paragraphe 4 de la page 3—l'année en question est 1967 et non 1965.

Le 22 mars 1968, le Ministre répondit en ces termes:

[TRADUCTION]

Monsieur Landreville,

J'accuse réception de votre lettre datée du 13 mars qui se réfère à la lettre datée du 5 mars que je vous faisais parvenir concernant votre demande de pension ou de rente.

Vous demandez maintenant quand le présent gouvernement prendra les mesures nécessaires pour vous octroyer une pension ou rente. Ma lettre du 5 mars vous faisait savoir que le gouvernement s'était prononcé contre la prise de toute mesure à cet égard. Ce que le présent gouvernement ou un autre gouvernement fera ou ne fera pas à l'avenir, je ne suis évidemment pas en mesure de vous le dire.

Je regrette de ne pouvoir vous être d'un plus grand secours mais votre lettre du 13 mars soulève une question sur laquelle il vous est inutile de faire des conjectures.

Auparavant, le Ministre avait, le 18 mars 1968, en réponse à une question posée en Chambre par le très honorable John Diefenbaker, chef de l'opposition, déclaré ce qui suit (pièce 11):

Monsieur l'Orateur, le gouvernement a décidé, pour le moment, de ne pas entreprendre les démarches nécessaires pour accorder une pension ou une indemnité à Monsieur Landreville.

Le demandeur était d'avis qu'aucune décision ou décision définitive, n'avait été prise. Il poursuivit l'affaire en 1968 en s'adressant au sénateur Connolly, au sénateur Hayden, à l'ex-premier ministre Pearson et à d'autres personnes. En 1969, il écrivit à l'honorable John Turner, ministre de la Justice de l'époque, et le rencontra. La réponse de ce Ministre, datée du 23 juillet 1969, est ainsi rédigée:

[TRADUCTION]

Monsieur Landreville,

Je vous prie de vous reporter à notre rencontre du vendredi 11 juillet dernier au cours de laquelle vous avez renouvelé votre demande de rente ou de pension.

A la fin de notre rencontre, je vous ai dit que je n'étais pas prêt à proposer ou parrainer le projet de loi qui d'après moi serait nécessaire pour autoriser qu'une pension vous soit payée. Vous m'avez demandé de vous écrire une lettre en ce sens et c'est en réponse à votre demande que je vous écris la présente.

There are a few more facts necessary to round out this history.

The plaintiff said his health gradually improved in time. By December 1969 he made an arrangement with the legal firm with which he is presently associated. He commenced work for them on January 1, 1970. He agreed with them he would not bring this, or any other action, for two years. When that period expired, he consulted counsel.

This action, and the earlier action I referred to, were commenced on August 4, 1972.

The first submission advanced on behalf of the plaintiff is as follows: the Governor in Council is, when acting under paragraph 23(1)(c) of the *Judges Act*, a judicial or quasi-judicial body. It performs, in respect of annuities to federally appointed judges, a judicial function. In this case there has never been a disposition, by the Governor in Council, of the plaintiff's request for a pension; there is nothing to indicate the request was ever brought before the Governor in Council, or that any steps were taken to bring it there. It is said, further, this Court ought to declare, on the evidence adduced at this hearing, that the plaintiff is entitled to a pension; alternatively, that the Governor in Council be directed by the Court to hear and determine the application made in June of 1967.

For clarity I think it desirable to set out, once again, subsection 23(1) of the statute:

23. (1) The Governor in Council may grant to

- (a) a judge who has continued in judicial office for at least fifteen years and has attained the age of seventy years, if he resigns his office,
- (b) a judge who has continued in judicial office for at least fifteen years, if he resigns his office and in the opinion of the Governor in Council the resignation is conducive to the better administration of justice or is in the national interest,
- (c) a judge who has become afflicted with some permanent infirmity disabling him from the due execution of his office, if he resigns his office or by reason of such infirmity is removed from office, or
- (d) a judge who ceases to hold office by reason of his having attained the age of seventy-five years, if he has held judicial office for at least ten years or if he held judicial office on the day this section came into force,

an annuity not exceeding two-thirds of the salary annexed to the office held by him at the time of his resignation, removal or ceasing to hold office, as the case may be.

Il me faut donner encore quelques éléments pour compléter cette histoire.

Le demandeur déclara que sa santé s'était graduellement améliorée. En décembre 1969, il conclut un accord avec le cabinet juridique auquel il est actuellement associé et commença à y travailler le 1^{er} janvier 1970. Ils convinrent qu'il n'intenterait aucune action avant deux ans. A l'expiration de cette période, il consulta un avocat.

La présente action et la précédente, que j'ai mentionnée, furent intentées le 4 août 1972.

Le premier argument soumis par le demandeur est le suivant: lorsqu'il agit en vertu de l'alinéa 23(1)c) de la *Loi sur les juges*, le gouverneur en conseil est un organisme judiciaire ou quasi judiciaire. Pour ce qui concerne les pensions octroyées aux juges nommés par le fédéral, il exerce une fonction judiciaire. En l'espèce, le gouverneur en conseil n'a jamais statué sur la demande de pension présentée par le demandeur; rien n'indique que sa demande ait jamais été soumise au gouverneur en conseil ou que des mesures aient été prises pour le faire. On ajoute que la Cour devrait déclarer, d'après la preuve produite à l'audience, que le demandeur a droit à une pension; subsidiairement, on demande que la Cour ordonne au gouverneur en conseil d'entendre la demande faite en juin 1967 et de statuer sur celle-ci.

Pour plus de clarté, je crois opportun de citer encore une fois le paragraphe 23(1) de la Loi:

23. (1) Le gouverneur en conseil peut accorder

- a) à un juge qui a exercé une fonction judiciaire durant au moins quinze ans et a atteint l'âge de soixante-dix ans, s'il résigne sa fonction,
- b) à un juge qui a exercé une fonction judiciaire durant au moins quinze ans, s'il résigne sa fonction et si, de l'avis du gouverneur en conseil, la démission contribue à la meilleure administration de la justice ou est dans l'intérêt national,
- c) à un juge atteint de quelque infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge, s'il résigne sa fonction ou que, par suite de cette infirmité, il soit révoqué, ou
- d) à un juge qui cesse d'occuper son poste du fait qu'il a atteint l'âge de soixante-quinze ans, s'il a exercé une fonction judiciaire durant au moins dix ans ou s'il détenait une fonction judiciaire le jour de l'entrée en vigueur du présent article,

une pension n'excédant pas les deux tiers du traitement attaché à la fonction qu'il remplissait au moment de sa démission ou de sa révocation, ou au moment où il a cessé d'occuper son poste, suivant le cas.

The British North America Act, 1867, refers to the Governor General in Council. I set out sections 11 and 13.

11. There shall be a Council to aid and advise in the Government of Canada, to be styled the Queen's Privy Council for Canada; and the Persons who are to be Members of that Council shall be from Time to Time chosen and summoned by the Governor General and sworn in as Privy Councillors, and Members thereof may be from Time to Time removed by the Governor General.

13. The Provisions of this Act referring to the Governor General in Council shall be construed as referring to the Governor General acting by and with the Advice of the Queen's Privy Council for Canada.

The definitions of "Governor" and "Governor in Council" in the *Interpretation Act* in force in June 1967 were:⁸

35. ...

- (7) "Governor," "Governor of Canada," or "Governor General" means the Governor General for the time being of Canada, or other chief executive officer or administrator for the time being carrying on the Government of Canada on behalf and in the name of the Sovereign, by whatever title he is designated;
- (8) "Governor in Council," or "Governor General in Council" means the Governor General in Canada, or person administering the Government of Canada for the time being, acting by and with the advice of, or by and with the advice and consent of, or in conjunction with the Queen's Privy Council for Canada;

I shall also set out, at this stage, subsection 99(1) and section 100 of *The British North America Act, 1867*.

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

100. The Salaries, Allowances, and Pensions of the Judges of the Superior, District, and County Courts (except the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick), and of the Admiralty Courts in Cases where the Judges thereof are for the Time being paid by Salary, shall be fixed and provided by the Parliament of Canada.

In the first submission put forward on behalf of the plaintiff it was argued the word "may", in subsection 23(1) of the *Judges Act*, must be read

⁸ R.S.C. 1952, c. 158, s. 35. A new *Interpretation Act* came into force on September 1, 1967: S.C. 1967-68, c. 7. The definitions in the new statute were, for practical purposes, identical to the ones I have set out.

Certaines dispositions de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* se rapportent au gouverneur général en conseil. Je cite les articles 11 et 13.

11. Il y aura, pour aider et aviser, dans l'administration du gouvernement du Canada, un conseil dénommé le Conseil Privé de la Reine pour le Canada; les personnes qui formeront partie de ce conseil seront, de temps à autre, choisies et mandées par le Gouverneur-Général et assermentées comme Conseillers Privés; les membres de ce conseil pourront, de temps à autre, être révoqués par le gouverneur-général.

13. Les dispositions du présent acte relatives au gouverneur-général en conseil seront interprétées de manière à s'appliquer au gouverneur-général agissant de l'avis du Conseil Privé de la Reine pour le Canada.

Dans la *Loi d'interprétation* en vigueur en juin 1967, les définitions des termes «gouverneur» et «gouverneur en conseil» sont ainsi rédigés:⁸

35. ...

- (7) «gouverneur», «gouverneur du Canada», ou «gouverneur général» signifie le gouverneur général du Canada alors en fonction, ou tout autre chef exécutif ou administrateur alors chargé d'exercer le gouvernement du Canada pour le compte et au nom du souverain, quel que soit le titre sous lequel il est désigné;
- (8) «gouverneur en conseil» ou «gouverneur général en conseil» signifie le gouverneur général du Canada ou la personne exerçant alors le gouvernement du Canada, agissant sur l'avis, ou sur l'avis et du consentement, du Conseil privé de la Reine pour le Canada, ou de concert avec ce dernier;

Je cite également à ce stade-ci le paragraphe 99(1) et l'article 100 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonction durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des Communes.

100. Les salaires, allocations et pensions des juges des cours supérieures, de district et de comté (sauf les cours de vérification dans la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick) et des cours de l'Amirauté, lorsque les juges de ces dernières sont alors salariés, seront fixés et payés par le parlement du Canada.

Le premier argument soumis par le demandeur veut que le terme «peut» au paragraphe 23(1) de la

⁸ S.R.C. 1952, c. 158, art. 35. Une nouvelle *Loi d'interprétation* est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1967: S.C. 1967-68, c. 7. Les définitions de cette nouvelle Loi étaient à toutes fins utiles identiques à celles que je cite.

as "shall". The opening words would then be read as follows:

23. (1) The Governor in Council shall grant to
... a judge ...

This argument is based on the theory of the independence of the judiciary, the *Act of Settlement* in England of 1701, the further English legislation in 1760 (23 Geo. III), and section 100 of *The B.N.A. Act*. The *Act of Settlement* provided that salaries of judges should be "ascertained and established". The effect of the 1760 legislation was to state that the salaries so granted should be paid, so long as the patent or commission of the judge was in effect. In Canada, section 100 of *The B.N.A. Act* requires the salaries, allowances and pensions "... shall be fixed and provided by the Parliament of Canada" [my italics]. The Canadian constitution deals, not only with salaries and allowances, but with pensions.

The English and Canadian history, leading to the independence of the judiciary, is lucidly set out in an excellent essay by Professor W. R. Lederman: *The Independence of the Judiciary*.⁹ I refer also to Shetreet, *Judges on Trial* (A Study of the Appointment and Accountability of the English Judiciary).¹⁰

Lord Atkin, speaking for the Privy Council in *Toronto Corporation v. York Corporation*,¹¹ said:

The first question touches a matter of first importance to the people of Canada. While legislative power in relation to the constitution, maintenance and organization of Provincial Courts of Civil Jurisdiction, including procedure in civil matters, is confided to the Province, the independence of the judges is protected by provisions that the judges of the Superior, District, and County Courts shall be appointed by the Governor-General (s. 96 of the British North America Act, 1867), that the judges of the Superior Courts shall hold office during good behaviour (s. 99), and that the salaries of the judges of the Superior, District, and County Courts shall be fixed and provided by the Parliament of Canada (s. 100). These are three principal pillars in the temple of justice, and they are not to be undermined. Is, then, the Municipal Board of Ontario a Superior Court, or a tribunal analogous thereto? If it is, inasmuch as the Act of 1932 which sets it up observes none of the provisions

⁹ (1956) 34 Can. Bar Rev. 769, continued at 1139.

¹⁰ Shetreet, *Judges on Trial*, 1976, North-Holland Publishing Co., particularly pp. 2-15.

¹¹ [1938] A.C. 415 at pp. 425-426. See also *O. Martineau and Sons, Ltd. v. City of Montreal* [1932] A.C. 113 at pp. 120-121 (P.C.).

Loi sur les juges veut dire «doit». Le début de l'article se lirait donc comme suit:

23. (1) Le gouverneur en conseil doit accorder
... à un juge ...

a

Cet argument est fondé sur la théorie de l'indépendance du pouvoir judiciaire, l'*Act of Settlement* adopté en Angleterre en 1701, une loi anglaise de 1760 (23 Geo. III) et l'article 100 de l'*A.A.N.B.*

b

L'*Act of Settlement* prévoit que les traitements des juges doivent être [TRADUCTION] «établis et fixés». En fait, la Loi de 1760 déclare que ces traitements doivent être payés aussi longtemps que le mandat du juge est en vigueur. Au Canada, l'article 100 de

c

l'*A.A.N.B.* prévoit que les salaires, allocations et pensions «... seront fixés et payés par le parlement du Canada» (j'ai moi-même mis en italiques). Dans la constitution du Canada, il est question non seulement de salaires et d'allocations mais également de pensions.

d

Dans une excellente étude intitulée: *The Independence of the Judiciary*⁹, le professeur W. R. Lederman fait un historique lucide de l'indépendance du pouvoir judiciaire en Angleterre et au Canada. Je réfère également à *Judges on Trial* de Shetreet (une étude de la nomination et de la responsabilité des juges en Angleterre).¹⁰

e

f Dans l'arrêt *Toronto Corporation c. York Corporation*¹¹, le lord Atkin, prononçant le jugement au nom du Conseil privé, déclare:

g

[TRADUCTION] Le premier point touche une question de première importance pour la population du Canada. Alors que le pouvoir de légiférer relativement à la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de juridiction civile pour la province, y compris la procédure en matière civile est attribuée aux provinces, l'indépendance des juges est protégée par les dispositions qui prévoient que les juges des cours supérieures, de district et de comté seront nommés par le gouverneur général (art. 96 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867), que les juges des cours supérieures resteront en charge durant bonne conduite (art. 99), et que les salaires des juges des cours supérieures, de district et de comté seront fixés et payés par le Parlement du Canada (art. 100). Ce sont les trois principaux piliers du temple de la justice et ils ne doivent pas être sapés. Le Municipal Board of Ontario est-il donc une cour supérieure ou un tribunal similaire? S'il l'est, dans la mesure où la Loi

h

i

⁹ (1956) 34 R. du B. Can. 769, suite à la p. 1139.

¹⁰ Shetreet, *Judges on Trial*, 1976, North-Holland Publishing Co., surtout aux pp. 2 à 15.

¹¹ [1938] A.C. 415, aux pp. 425 et 426. Voir également *O. Martineau and Sons, Ltd. c. City of Montreal* [1932] A.C. 113, aux pp. 120 et 121 (C.P.).

of the sections above referred to, it must be invalidly constituted.

I agree with counsel for the plaintiff that, in section 23 of the *Judges Act*, "may" must be read as "shall". Otherwise, the accepted theory of the independence of the judiciary is transgressed; the intention and effect of the applicable provisions of *The B.N.A. Act* is eroded, if not contradicted.

I take, as examples, paragraphs 23(1)(a) and (d). The requirements there are purely length of service and the attainment of a certain age; nothing else. It is my view that when a judge brings himself within either of those paragraphs, the Governor in Council has no discretion as to whether or not a pension should be granted. It must be done. If it were otherwise, one could envisage the situation, though unlikely, where the executive might tend to influence the decisions of a judge in certain areas, or in the carrying out of his duties: the executive, or a member of it, could, for example, indicate that on retirement the pensions set out in paragraphs 23(1)(a) or (d) might be withheld or varied.

The temptation by the executive to intervene, even with no improper motive, in the carrying out of judicial functions, is not unknown. A recent example is found in a report published by Seaton J.A. of the Court of Appeal of British Columbia, sitting as a Commissioner on an Inquiry.¹² The Commissioner investigated an allegation by a British Columbia Provincial Court Judge that his independence as a judge had been interfered with. The Commissioner found that the conduct of a member of the executive (the Deputy Attorney General) had been inappropriate. The Commissioner, in clear and persuasive language, reviews the history and importance of the independence of the judiciary, and of individual judges. His application of the constitutional theory to the situation he inquired into is a firm modern day

¹² Report of the Honourable P. D. Seaton, Commissioner: A Commission of Inquiry Pursuant to Order in Council (B.C.) No. 1885. The report is dated October 23, 1979. It was not made public until some time after argument in this case.

constitutive de 1932 n'observe aucune des dispositions des articles ci-dessus mentionnés, il faut conclure à l'invalidité de sa constitution.

^a Je suis d'accord avec l'avocat du demandeur qu'à l'article 23 de la *Loi sur les juges*, «peut» veut dire «doit». Autrement, la théorie reconnue de l'indépendance du pouvoir judiciaire ne serait pas respectée; pour ce qui concerne leur intention et leur effet, les dispositions pertinentes de l'*A.A.N.B.* seraient affaiblies sinon contredites.

^c Je prends pour exemple les alinéas 23(1)(a) et (d). Les exigences qui y sont prévues se rapportent uniquement aux années de service et à l'âge; rien d'autre. Je suis d'avis que lorsqu'un juge satisfait aux conditions de l'un ou l'autre de ces alinéas, le gouverneur en conseil n'a plus de pouvoir discrétionnaire quant à savoir si une pension doit être accordée. Il faut l'accorder. S'il en était autrement, on peut imaginer la situation, bien que ce soit improbable qu'elle se présente, où l'exécutif pourrait avoir tendance à influencer les décisions d'un juge dans certains domaines, ou dans l'exercice de ses fonctions: l'exécutif ou un de ses membres pourrait, par exemple, lui laisser entendre qu'à sa retraite, les pensions visées aux alinéas 23(1)(a) ou (d) pourraient être retenues ou diminuées.

^f On ne peut dire qu'il ne soit jamais arrivé que l'exécutif ait été tenté de s'immiscer, même sans motif malhonnête, dans l'exercice de fonctions judiciaires. On peut trouver un exemple récent dans un rapport publié par le juge d'appel Seaton de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, siégeant à titre de commissaire dans le cadre d'une enquête.¹² Le commissaire enquêtait sur une allégation faite par un juge de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique que son indépendance en tant que juge avait été entravée. Le commissaire conclut que la conduite d'un membre de l'exécutif (le sous-procureur général) avait été répréhensible. Dans un langage clair et persuasif, le commissaire passe en revue l'histoire et l'importance de l'indépendance du pouvoir judiciaire et de chaque juge en particulier. Son application de la théorie de

¹² Report of the Honourable P. D. Seaton, Commissioner: A Commission of Inquiry Pursuant to Order in Council (B.C.) No. 1885. Le rapport est daté du 23 octobre 1979. Il fut publié assez longtemps après l'audition des débats en l'espèce.

illustration that more than mere lip service must be paid to those constitutional safeguards.

I turn to paragraphs 23(1)(b) and (c). I apply the same reasoning as I did with paragraphs (a) and (d). In respect of paragraph (b), if a judge resigns (presumably before reaching a minimum retirement age), and if the Governor in Council comes to the opinion the resignation is conducive to the better administration of justice or is in the national interest, then the pension must be granted. But the Governor in Council must consider the particular case and circumstances. An opinion, one way or another, as to whether the resignation is conducive to the matters set out, must be reached. The Governor in Council cannot, as I see it, postpone or refuse to come to an opinion.

Similarly with paragraph 23(1)(c): the Governor in Council must decide, in the case of a judge who resigns, where the judge cannot bring himself or herself within paragraphs (a) or (d), whether that judge "has become afflicted with some permanent infirmity disabling him from the due execution of his office". That decision is for the Governor in Council: the Governor General, acting by and with the advice of, or by and with the advice and consent of, or in conjunction with "the . . . Privy Council". Again, the decision as to a permanent disabling infirmity cannot, to my mind, be postponed indefinitely. Nor, in my opinion, can the Governor in Council refuse to decide.

I return to the facts in this case.

The plaintiff, by letter dated June 7, 1967, resigned effective June 30. I repeat the second paragraph of his letter of resignation:

After five difficult years and appearing in seven hearings, my health and wealth are impaired. I cannot continue. In any event my usefulness as a judge has been destroyed by the publicity and harassment arising out of such proceedings.

On June 23, he sent in "... my request and application for a pension on the grounds of permanent infirmity."

In the examination for discovery of a person produced as an officer on behalf of the defendant,

droit constitutionnel au cas sur lequel il faisait enquête constitue une illustration ferme et d'actualité que ce n'est pas qu'en théorie qu'il faut respecter les garanties constitutionnelles.

^a J'applique aux alinéas 23(1)(b) et (c) le même raisonnement que pour les alinéas (a) et (d). Pour ce qui concerne l'alinéa (b), si un juge résigne sa fonction (censément avant d'avoir atteint l'âge minimum de la retraite) et si le gouverneur en conseil est d'avis que la démission contribue à la meilleure administration de la justice ou est dans l'intérêt national, la pension doit être accordée. Mais le gouverneur en conseil doit examiner chaque cas en particulier et les circonstances de l'espèce. Il lui faut arriver à une conclusion, dans un sens ou dans l'autre, quant à savoir si la démission satisfait aux conditions prévues. Selon moi, le gouverneur en conseil ne peut reporter sa ^b conclusion à plus tard ou refuser de conclure.

De même pour l'alinéa 23(1)(c): le gouverneur en conseil doit décider, dans le cas d'un juge qui résigne sa fonction et qui ne satisfait pas aux conditions des alinéas (a) ou (d), si ce juge est ^c «atteint de quelque infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge». Il appartient au gouvernement en conseil de prendre la décision: le gouverneur général, agissant sur l'avis ou sur l'avis et du consentement, ou ^d de concert avec «... [le] Conseil privé». Encore une fois, la décision quant à savoir s'il existe une infirmité permanente ne peut, à mon avis, être remise indéfiniment. Et, selon moi, le gouverneur en conseil ne peut refuser de prendre une décision.

Revenons aux faits de l'espèce.

Dans une lettre datée du 7 juin 1967, le demandeur présentait sa démission devant entrer en ^e vigueur le 30 juin. Je cite de nouveau le second paragraphe de sa lettre de démission:

[TRADUCTION] Après cinq pénibles années et sept enquêtes, ma santé et ma fortune sont dans un mauvais état. Je ne peux continuer. De toute façon mon utilité en tant que juge a été réduite à néant par la publicité et le harcèlement dont j'ai fait l'objet lors de ces procédures.

Le 23 juin il présentait une «... requête et une demande de pension fondée sur mon infirmité permanente.»

^f Dans l'interrogatoire préalable d'un témoin présenté comme un fonctionnaire et cité par la défen-

it was stated there was never any order in council which had either granted or had denied a pension to the plaintiff. The usual procedure, in respect of the exercise of the powers under section 23 of the *Judges Act*, was set out as follows (Ex. 49):

Question No. 6:

Identify for me the steps that are taken in the ordinary course in relation to the exercise of the power under section 23 of the *Judges Act* by the Governor in Council.

Answer:

In the ordinary course, when a judge is due to retire, a submission is made by the Minister of Justice to the Governor in Council recommending whether an annuity should be granted to the judge under Section 23 of the *Judges Act*. The submission is considered either at a meeting of the Special Committee of Council (the committee of Cabinet that handles regulations and other proposed Orders in Council on a regular basis) or, in some circumstances, at a full Cabinet Meeting. The decision of Ministers is recorded in the form of an order which is brought to the Governor General for his signature and thereafter issued as an Order-in-Council.

Question No. 9:

Is there a difference between a Cabinet Committee, and the full Cabinet?

Answer:

Yes. The Cabinet Committee system has been in continuous use since the Second World War. The deliberations of a particular Committee are directed toward a defined area of the governmental process. Cabinet Committees may recommend courses of action to the full Cabinet. They may also reach decisions which are then referred to Cabinet for confirmation, with or without alteration, or for other disposition as Cabinet determines. No Cabinet Committee recommendation or decision has effect until it is confirmed, altered, or otherwise disposed of by the full Cabinet.

The defendant, at this trial, elected not to call evidence.

Exhibit 48 sets out a list of members of Cabinet at the time of the plaintiff's resignation. It lists those still alive, and those now dead. Twenty-four are still alive.

The only evidence before me, from which I am urged by the defendant to conclude the Governor in Council considered, and acted upon, the application for a pension, is Mr. Trudeau's letter of March 5, 1968. I think it worth while to set out, once more, the contents of that letter:

deresse, il a été déclaré qu'aucun décret du conseil n'avait été pris pour accorder ou refuser la demande de pension du demandeur. La procédure ordinaire relative à l'exercice des pouvoirs prévus à l'article 23 de la *Loi sur les juges* est expliquée comme suit (pièce 49):

[TRADUCTION] Question n° 6:

Veillez m'indiquer les mesures qui sont normalement prises par le gouverneur en conseil relativement à l'exercice du pouvoir prévu à l'article 23 de la *Loi sur les juges*.

Réponse:

Normalement, lorsqu'un juge est sur le point de prendre sa retraite, le ministre de la Justice fait au gouverneur en conseil une recommandation qu'une pension lui soit ou ne lui soit pas accordée en vertu de l'article 23 de la *Loi sur les juges*. Cette recommandation est étudiée soit à une réunion du comité spécial du conseil (le comité du Cabinet qui s'occupe ordinairement des règlements et autres projets de décrets du conseil) ou, dans certains cas, à une réunion du Cabinet. La décision des ministres est rédigée sous forme de décret qui est présenté au gouverneur général pour sa signature et ensuite publié comme décret du conseil.

Question n° 9:

Y a-t-il une différence entre un comité du Cabinet et le Cabinet lui-même?

Réponse:

Oui. On utilise le système des comités du Cabinet de façon continue depuis la deuxième guerre mondiale. Les délibérations d'un comité particulier sont orientées vers un domaine précis du processus gouvernemental. Les comités peuvent recommander des mesures au Cabinet. Ils peuvent également prendre des décisions qui sont ensuite soumises au Cabinet pour confirmation, avec ou sans modifications, ou pour toute autre mesure dont peut décider le Cabinet. Nulle recommandation ou décision d'un comité du Cabinet ne prend effet avant d'être confirmée ou modifiée par le Cabinet ou avant qu'il ne prenne quelque autre mesure à cet égard.

En l'espèce, la défenderesse a choisi de ne produire aucune preuve.

La pièce 48 consiste en une liste des membres dont était formé le Cabinet au moment de la démission du demandeur. Elle énumère ceux qui sont vivants et ceux qui sont décédés. Vingt-quatre sont encore vivants.

Le seul élément de preuve qui m'est présenté et à partir duquel la défenderesse tente de me convaincre de conclure que le gouverneur en conseil a examiné et donné suite à la demande de pension, est la lettre de M. Trudeau datée du 5 mars 1968. Je crois qu'il vaut la peine de la citer de nouveau:

Ottawa 4, March 5, 1968.

Mr. Leo A. Landreville,
c/o Messrs. Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Barristers and Solicitors,
110 York Street,
Ottawa, Ontario.

Dear Mr. Landreville:

I refer to my letter dated September 14 last and to your letter dated March 4 pertaining to your application for a pension. I was about to write to you concerning this matter when your most recent letter was received.

My Cabinet colleagues and I have given very anxious consideration to the merits of your request and it is with regret that I must inform you that the Government has decided, at this time, against taking the steps necessary to grant you a pension or annuity.

Yours sincerely,

P. E. Trudeau.

In reply to a further letter by the plaintiff (Ex. 27), the Minister of Justice wrote, and I set it out once again (Ex. 28):

Dear Mr. Landreville:

I acknowledge your letter dated March 13 which refers to my letter to you dated March 5 respecting your request for a judicial pension or annuity.

You now ask when the present Government will take the necessary steps to grant you a pension or annuity. My letter of March 5 informed you that the Government had decided against taking any steps in this regard. I am of course unable to say what may or may not be done in the future either by the present or any other Government.

I regret that I cannot be more helpful to you but your letter of March 13 raises a matter about which it is useless to speculate.

Immediately before and during the course of argument, there was a discussion among myself and counsel in respect of the paucity of evidence as to whether the Governor in Council had ever considered and finally decided the matter. Counsel for the defendant, at one stage, submitted I was entitled to accept, as evidence, an affidavit filed on an interlocutory motion in this action. The affidavit was that of the Honourable C. M. Drury, sworn May 27, 1976.

That affidavit arose in this way. Counsel for the plaintiff, on examination for discovery of a representative of the defendant, had requested production of minutes of Cabinet meetings where the application of the plaintiff for a pension was considered. He had requested, as well, production of memoranda of Cabinet and any internal memoran-

[TRADUCTION]

Monsieur Léo A. Landreville,
a/s de MM. Vincent, Choquette, Dehler & Dagenais,
Avocats,
110, rue York,
a Ottawa (Ontario).

Monsieur Landreville,

Je vous prie de vous reporter à ma lettre du 14 septembre dernier et à votre lettre du 4 mars concernant votre demande de pension. J'étais sur le point de vous écrire à cet égard lorsque j'ai reçu votre dernière missive.

Mes collègues du Cabinet et moi-même avons étudié très attentivement votre demande et c'est avec regret que je dois vous informer que le gouvernement a décidé, à ce stade-ci, de ne pas prendre les mesures nécessaires pour vous octroyer une pension ou une rente.

Veillez agréer, cher Monsieur, l'assurance de mes meilleurs sentiments.

P. E. Trudeau.

En réponse à une autre lettre du demandeur (pièce 27), le ministre de la Justice écrivit la lettre suivante que je cite de nouveau (pièce 28):

[TRADUCTION]

Monsieur Landreville,

J'accuse réception de votre lettre datée du 13 mars qui se réfère à la lettre datée du 5 mars que je vous faisais parvenir concernant votre demande de pension ou de rente.

Vous demandez maintenant quand le présent gouvernement prendra les mesures nécessaires pour vous octroyer une pension ou rente. Ma lettre du 5 mars vous faisait savoir que le gouvernement s'était prononcé contre la prise de toute mesure à cet égard. Ce que le présent gouvernement ou un autre gouvernement fera ou ne fera pas à l'avenir, je ne suis évidemment pas en mesure de vous le dire.

Je regrette de ne pouvoir vous être d'un plus grand secours mais votre lettre du 13 mars soulève une question sur laquelle il vous est inutile de faire des conjectures.

Immédiatement avant et pendant les débats, les avocats et moi-même avons discuté de la pénurie d'éléments de preuve quant à savoir si le gouverneur en conseil avait ou non examiné et tranché la question. L'avocat de la défenderesse prétendit que je pouvais accepter à titre de preuve un affidavit produit lors d'une requête interlocutoire en l'espèce. Il s'agit de l'affidavit de l'honorable C. M. Drury, dont le serment est daté du 27 mai 1976.

La production de l'affidavit se présente comme suit. A l'interrogatoire préalable d'un représentant de la défenderesse, l'avocat du demandeur avait demandé la production de procès-verbaux de réunions du Cabinet auxquelles la demande de pension du demandeur avait été étudiée. Il avait également demandé la production de mémoires du

dum of the Privy Council Office relating to the pension application.

The Honourable C. M. Drury, a Minister in the Liberal administration in power from 1974 to 1979, set out, in his affidavit and an attached schedule, the following:

(1) The dates of Cabinet minutes relating generally to the consideration by Cabinet of granting a pension to the plaintiff.

(2) The dates of Cabinet minutes "relating specifically" to the plaintiff's request in his letter of June 23, 1967.

(3) The dates of memoranda to Cabinet relating generally to the question of granting a pension to the plaintiff.

(4) The date of an internal memorandum from Mr. P. M. Pitfield to Prime Minister Pearson relating to the granting of a pension to the plaintiff.

(5) The dates of records of Cabinet decisions.

It is significant that this last item does not specify that the decisions (set out by dates only) relate to the matter of granting a pension to the plaintiff. I shall, later, have more to say on that point.

In respect of those documents, Mr. Drury deposed that the production or discovery of the documents, or their contents, "would disclose a confidence of the Queen's Privy Council for Canada". By virtue of subsection 41(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, discovery and production, in those circumstances, must be refused. I set out the whole of 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

Cabinet et de tous les mémoires internes du bureau du Conseil privé relatifs à la demande de pension.

L'honorable C. M. Drury, ministre du Gouvernement libéral au pouvoir de 1974 à 1979, expose les éléments suivants dans son affidavit et dans une annexe y jointe:

(1) Les dates des procès-verbaux du Cabinet se rapportant généralement à l'étude par le Cabinet de l'octroi d'une pension au demandeur.

(2) Les dates de procès-verbaux du cabinet «se rapportant spécifiquement» à la demande formulée par le demandeur dans sa lettre du 23 juin 1967.

(3) Les dates de mémoires au Cabinet se rapportant généralement à la question de l'octroi d'une pension au demandeur.

(4) La date d'un mémoire interne de M. P. M. Pitfield au premier ministre Pearson relativement à l'octroi d'une pension au demandeur.

(5) Les dates, inscrites aux registres, des décisions du Cabinet.

A remarquer que ce dernier article ne précise pas que les décisions (dont on ne donne que la date) se rapportent à la question de l'octroi d'une pension au demandeur. Je reviendrai plus tard à cette question.

M. Drury a déposé que la production ou la communication de ces documents ou de leur contenu «dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada». En vertu du paragraphe 41(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la production et la communication doivent, dans ces cas, être refusées. L'article 41 est ainsi rédigé:

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 le 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 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-

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.

It was contended this affidavit should be looked at, and be accepted as proof that, in fact, the Cabinet had considered the pension question on the dates specified, and made decisions on the dates specified.

I refused to accept the affidavit as evidence of those alleged facts. I did so on what I conceived to be obvious grounds. First, the plaintiff had no opportunity for examination for discovery, or cross-examination at trial. Second, the affidavit, merely because it is part of the Court's records, does not then become evidence at a trial. If the defendant seriously sought to get the alleged proof before the Court, the necessary documents, perhaps with an appropriate witness or witnesses, should have been tendered. All that, of course, would have meant a waiver of the statutory claim for non-disclosure. It presumably would have given the plaintiff the right of inspection of documents and examination for discovery.

Even if the affidavit were admissible in evidence, it would not have been, in my view, satisfactory proof that the Cabinet had considered and decided the plaintiff had not

... become afflicted with some permanent infirmity disabling him from the due execution of his office

The affidavit has a curious and relevant history. When the plaintiff first demanded production of the Cabinet minutes, memoranda and decisions, the Honourable C. M. Drury deposed to an earlier affidavit, November 26, 1975. It is very short. Mr. Drury first referred to the request for production of the minutes of Cabinet meetings in which the plaintiff's application for a pension was considered. He then swore that he had

... examined and read certain minutes of Cabinet dated October 17, 1967, October 26, 1967, and March 7, 1968

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.

On fit valoir que cet affidavit devait être considéré et reçu comme preuve qu'en fait, le Cabinet avait étudié la question de la pension aux dates indiquées et pris des décisions aux dates indiquées.

b

Je me suis refusé à considérer cet affidavit comme constituant la preuve de ces faits allégués. Je l'ai fait sur la base de ce que je considérais comme étant des motifs évidents. Premièrement, le demandeur n'a pas eu la possibilité, au procès, de demander un interrogatoire préalable ou un contre-interrogatoire. Deuxièmement, l'affidavit ne devient pas élément de preuve à un procès du simple fait qu'il fait partie des dossiers de la Cour. Si la défenderesse avait réellement voulu présenter les éléments de preuve allégués à la Cour, les documents nécessaires, peut-être présentés par un ou des témoins appropriés, auraient dû être produits. Ce qui, évidemment, aurait voulu dire une renonciation à se prévaloir du droit, prévu par la loi, de réclamer la non-divulgateion. Cela aurait probablement donné au demandeur le droit d'examiner les documents et de demander un interrogatoire préalable.

Même si l'affidavit était recevable en preuve, il n'aurait pas constitué selon moi une preuve suffisante que le Cabinet a étudié et rejeté la possibilité que le demandeur

... [était] atteint de quelque infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge

L'affidavit a une histoire intéressante et pertinente. Lorsque le demandeur demanda pour la première fois la production des procès-verbaux, des mémoires et des décisions du Cabinet, l'honorable C. M. Drury répondit par un affidavit antérieur daté du 26 novembre 1975. Il est très court. D'abord M. Drury se reporta à la demande de production de procès-verbaux de réunions du Cabinet auxquelles la demande de pension du demandeur avait été étudiée. Ensuite il attesta qu'il avait

[TRANSDUCTION] ... étudié et lu certaines minutes du Cabinet, datées du 17 octobre 1967, du 26 octobre 1967 et du 7 mars 1968

and that their production or discovery would disclose a confidence of the Queen's Privy Council of Canada.

That affidavit, and the refusal to produce the documents to the plaintiff, came, for scrutiny, before my colleague, Gibson J. He pointed out, in written reasons, dated December 19, 1975:

The affidavit however, does not state whether or not any of those minutes referred to have anything to do with the matter referred to in paragraph 1 to his affidavit, namely, "minutes of the Cabinet meetings where the application of the Plaintiff for pension was considered." The affidavit also does not disclose whether or not there is in existence any Cabinet minute or minutes where the application for a pension by the plaintiff generally, or specifically, pursuant to the provisions of section 23 of the *Judges Act*, was considered.

The Drury affidavit of May 27, 1976 followed.

I have already summarized that affidavit. It is a very carefully drawn document. The defects, pointed out by Gibson J., were cured. I have earlier listed the five classes of documents referred to in the new affidavit. In the case of the first four, either in the body of the affidavit or in the schedule, or both, the documents are said to relate, either generally or specifically, to the plaintiff's request for a pension. But item 5, the dates of Cabinet decisions, nowhere declares they relate to the plaintiff's pension application. That, as I look at the history on this point, was not accidental, nor an oversight. It cannot be inferred those Cabinet decisions necessarily relate to the pension. They may, perhaps, relate to the plaintiff.

Finally, on this point. The Minister of Justice's letter to the plaintiff is dated March 5, 1968. In item 5 of the schedule to the Drury affidavit, the closest "record" of a Cabinet decision is March 7, 1968.

I am, therefore, left with the correspondence, set out earlier in these over-long reasons, passing between the plaintiff and the Minister of Justice. The plaintiff relies, in addition, on certain other exhibits from which I am asked to infer the Governor in Council did not, on or before March 5, or at any time afterwards, consider and determine whether or not the plaintiff had, as of the effective date of

et que leur production ou communication dévoilerait une communication confidentielle du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

Mon collègue le juge Gibson fut saisi de la question de l'affidavit et du refus de communiquer les documents au demandeur. Dans ses motifs écrits datés du 19 décembre 1975, il fait remarquer:

Pendant, l'affidavit n'indique pas si ces minutes touchent à la question mentionnée au paragraphe 1 de l'affidavit, c'est-à-dire: s'il s'agit «des minutes des réunions du Cabinet pendant lesquelles la demande de pension du demandeur a été étudiée». L'affidavit n'indique pas non plus s'il existe des minutes se rapportant généralement ou spécifiquement à la demande de pension présentée par le demandeur en vertu des dispositions de l'article 23 de la *Loi sur les juges*.

Ensuite, il y eut l'affidavit de Drury daté du 27 mai 1976.

J'ai déjà résumé cet affidavit. C'est un document rédigé avec beaucoup de précaution. Les défauts signalés par le juge Gibson y sont corrigés. J'ai énuméré plus haut les cinq catégories de documents mentionnées dans le nouvel affidavit. Dans le cas des quatre premiers, soit dans le corps de l'affidavit ou dans l'annexe, soit dans les deux, on dit que les documents se rapportent de façon générale ou spécifique à la demande de pension du demandeur. Mais, à l'article 5, les dates des décisions du Cabinet, il n'est nullement déclaré qu'elles se rapportent à la demande de pension du demandeur. Si l'on considère l'historique de cette question, cette omission n'est ni un accident ni un oubli. On ne peut conclure que ces décisions du Cabinet se rapportent nécessairement à la pension. Elles concernent peut-être le demandeur.

Dernière remarque sur ce point. La lettre du ministre de la Justice au demandeur est datée du 5 mars 1968. A l'article 5 de l'annexe à l'affidavit de Drury, la «trace» la plus rapprochée d'une décision du Cabinet est le 7 mars 1968.

Il me reste donc la correspondance, citée ci-dessus dans ces trop longs motifs, entre le demandeur et le ministre de la Justice. Le demandeur se fonde en outre sur certaines autres pièces à partir desquelles on me demande de conclure que le gouverneur en conseil n'a, ni avant ni après le 5 mars, ni à cette date même, examiné et décidé si le demandeur était, à compter de la date de l'entrée en

his resignation, become afflicted with some permanent infirmity disabling him from the due execution of his office. Counsel for the plaintiff, as I have earlier related, points out that Ex. 21 (the letter from the Honourable Mitchell Sharp), Ex. 24 (the letter from the Honourable Paul Martin) and Ex. 26 (the letter from the Honourable Paul T. Hellyer) all post-date the March 5 letter relied on, as the Governor in Council decision, by the defendant.

When one analyzes the letter of March 5, 1968, I think it fair to conclude all that had occurred was this. The then Minister of Justice and his Cabinet colleagues decided, as of that particular time, not to take the steps necessary to grant, or refuse, the plaintiff a pension. The necessary steps were, as I see it, to determine, on the evidence submitted, whether the plaintiff had become afflicted with a permanent infirmity disabling him from functioning properly as a judge; to give their advice to the Governor General; then some action by him, based on that advice, or some action in conjunction with the Cabinet, granting the pension, or refusing it on the ground the plaintiff had not brought himself within the operative words of paragraph 23(1)(c).

The question is whether the Governor in Council was obliged, in law, to carry out those necessary steps.

My answer is "yes". There was a duty to act on the pension application.

I find support for my view in certain principles found in a number of cases. In *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen*, the Supreme Court of Canada said, in respect of the duties of a Labour Relations Board:¹³

The language of s. 5, in so far as it affects this aspect of the matter, reads:—

5. The board shall have power to make orders:—

(i) rescinding or amending any order or decision of the board.

¹³ [1956] S.C.R. 82 at pp. 86-87. See also *Drysdale v. The Dominion Coal Co.* (1904) 34 S.C.R. 328 at pp. 336-337.

vigueur de sa démission, atteint de quelque infirmité permanente l'empêchant d'accomplir utilement les devoirs de sa charge. L'avocat du demandeur, comme je l'ai déjà signalé, fait remarquer que la pièce 21 (la lettre de l'honorable Mitchell Sharp), la pièce 24 (la lettre de l'honorable Paul Martin) et la pièce 26 (la lettre de l'honorable Paul T. Hellyer) sont toutes postérieures à la lettre du 5 mars sur laquelle se fonde la défenderesse comme constituant la décision du gouverneur en conseil.

A l'analyse de la lettre du 5 mars 1968, je crois qu'il est juste de conclure que les choses se sont passées comme suit. Le ministre de la Justice de l'époque et ses collègues du Cabinet ont décidé, à compter de ce moment précis, de ne prendre aucune mesure pour accorder ou refuser une pension au demandeur. Les mesures nécessaires étaient, selon moi, de décider, d'après la preuve soumise, si le demandeur était atteint d'une infirmité permanente l'empêchant d'exercer adéquatement ses fonctions de juge; d'en aviser le gouverneur général; ensuite une décision prise par lui, fondée sur cet avis, ou prise conjointement avec le Cabinet, octroyant la pension ou la refusant au motif que le demandeur n'avait pas réussi à prouver que les passages pertinents de l'alinéa 23(1)c) s'appliquaient à son cas.

Il s'agit de savoir si le gouverneur en conseil était obligé en droit de prendre ces mesures.

Je crois que «oui». Il y avait une obligation de donner suite à la demande de pension.

Certains principes énoncés dans un bon nombre d'arrêts viennent appuyer ma conclusion. Dans l'arrêt *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine*, la Cour suprême du Canada déclare, relativement aux obligations de la commission des relations de travail:¹³

[TRADUCTION] La partie de l'art. 5 qui concerne cet aspect de la question est ainsi rédigée:

5. La Commission a le pouvoir de rendre des ordonnances:—

(i) annulant ou modifiant toute ordonnance ou décision du Conseil.

¹³ [1956] R.C.S. 82, aux pp. 86 et 87. Voir également *Drysdale c. The Dominion Coal Co.* (1904) 34 R.C.S. 328, aux pp. 336 et 337.

While this language is permissive in form, it imposed, in my opinion, a duty upon the Board to exercise this power when called upon to do so by a party interested and having the right to make the application (*Drysdale v. Dominion Coal Company* ((1904) 34 Can. S.C.R. 328); Killam J.). Enabling words are always compulsory where they are words to effectuate a legal right (*Julius v. Lord Bishop of Oxford* ((1880) 5 A.C. 214 at 243); Lord Blackburn).

That principle can, in my opinion, be applied to the Governor in Council, acting pursuant to section 23 of the *Judges Act*.

In *C.P.R. v. The Province of Alberta*¹⁴ the Board of Transport Commissioners postponed determination of an increase in freight rates by reason of, in the opinion of the Supreme Court of Canada, certain irrelevant matters. It was held the Board's decision involved a declining of jurisdiction. Kellock J., after referring to passages from the well-known decision in *Julius v. Lord Bishop of Oxford*,¹⁵ said at page 33:

In our opinion to postpone passing upon a matter by reason of matters which are entirely irrelevant to the proper discharge of the duty placed upon the Board under the statute to decide these matters for itself amounts in effect to a refusal to function. It is no answer to say, as the respondents did, that it was always open to the railways to make a further application. In the face of the present judgment no one can doubt what would be the answer to such an application.

On the evidence before me, I conclude the Governor in Council did not carry out the duty, that is, in law, required by paragraph 23(1)(c) of the *Judges Act*. There was a duty to act on the plaintiff's application. The Privy Councillors were required to give advice. That advice was as to whether or not the plaintiff had a permanent disabling infirmity. If the decision or advice was "no", the Governor in Council should have acted, probably by order in council, refusing the application. If the decision or answer was "yes", then a pension was mandatory.

But the Governor in Council did not go through those steps. The then Minister of Justice merely said he and his Cabinet colleagues had considered the plaintiff's request, and "the Government" had decided, at that particular time, not to take the

¹⁴ [1950] S.C.R. 25.

¹⁵ (1879-80) 5 App. Cas. 214.

Bien que le texte soit rédigé dans une forme qui comporte autorisation, à mon avis il impose à la commission l'obligation d'exercer ce pouvoir lorsqu'une partie intéressée et ayant le droit de faire la requête le lui en fait la demande (*Drysdale c. Dominion Coal Company* ((1904) Can. R.C.S. 328); le juge Killam). Les dispositions portant autorisation sont toujours obligatoires lorsqu'elles ont pour objet de reconnaître un droit (*Julius c. Lord Bishop of Oxford* ((1880) 5 A.C. 214, à la p. 243); le lord Blackburn).

A mon avis, ce principe peut être appliqué au gouverneur en conseil lorsqu'il agit en conformité avec l'article 23 de la *Loi sur les juges*.

Dans l'arrêt *C.P.R. c. La province de l'Alberta*¹⁴, la Commission des transports avait remis à plus tard la décision sur une augmentation du tarif du transport des marchandises pour des motifs que la Cour suprême du Canada a jugés non pertinents. Il fut décidé que la décision de la Commission comportait un refus d'exercer sa compétence. Après avoir cité certains passages de la célèbre décision *Julius c. Lord Bishop of Oxford*¹⁵, le juge Kellock dit, à la p. 33:

[TRADUCTION] Selon nous, remettre à plus tard une décision sur une question en invoquant des points qui sont sans rapport avec l'exécution conforme de l'obligation, imposée à la Commission en vertu de la loi, de statuer par elle-même sur ces questions équivaut en fait à un refus d'exercer ses fonctions. Ce n'est pas une réponse que de dire, comme l'ont fait les intimées, qu'il était toujours loisible aux compagnies de chemins de fer de présenter une nouvelle demande. Face au présent jugement, nul ne peut douter quelle serait la réponse à une telle demande.

D'après la preuve, je conclus que le gouverneur en conseil n'a pas rempli l'obligation qui lui est imposée par l'alinéa 23(1)c) de la *Loi sur les juges*. Il avait l'obligation de donner suite à la demande du demandeur. Les membres du Conseil privé devaient donner leur avis. Ils devaient dire si d'après eux le demandeur était ou n'était pas atteint d'une infirmité permanente. Si la décision ou l'avis avait été «non», le gouverneur en conseil aurait dû agir en conséquence, probablement au moyen d'un décret du conseil, et refuser la demande. Si la décision ou la réponse avait été «oui», alors une pension aurait dû être octroyée.

Mais le gouverneur en conseil n'a pas pris ces mesures. Le ministre de la Justice de l'époque a simplement dit que lui-même et ses collègues du Cabinet avaient étudié la demande du demandeur et que «le gouvernement» avait décidé à ce

¹⁴ [1950] R.C.S. 25.

¹⁵ (1879-80) 5 App. Cas. 214.

“necessary steps”. There is nothing to indicate the question of “permanent infirmity” was considered or decided on, and appropriate advice given to the Governor General. There is nothing to indicate the matter ever got to the Governor General for action one way or the other.

The plaintiff is entitled, therefore, to a declaration that the Governor in Council must consider and decide whether the plaintiff had, as of June 30, 1967 (the effective date of his resignation), become afflicted with some permanent infirmity disabling him from the due execution of his office.

Counsel for the plaintiff put forward an alternative argument. It was on the basis that “may” in subsection 23(1) should be construed as permissive only; that the Governor in Council had a discretion, in every case, as to whether a pension should be granted. The Governor in Council, in considering the plaintiff’s application, was performing, it was said, a quasi-judicial or judicial function; there was a statutory duty to decide; there was a declining of that jurisdiction.

I have already expressed my view that the Governor in Council did not, in the circumstances here and as is required by section 23, consider and decide the question to be determined. That view was based on “shall” as opposed to “may”. If the true construction of section 23 is that the Governor in Council has a discretion, my conclusion would still, on the facts here, be the same as previously set out.

The principles to be applied are set out in *Padfield v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*.¹⁶ That case was reviewed and applied by the Ontario Court of Appeal in *Re Multi-Malls Inc. v. Minister of Transportation and Communications*.¹⁷ I quote from the reasons of Lacourcière J.A. at pages 58-60:

In the *Padfield* case, the Minister of Agriculture, Fisheries and Food had refused to refer a complaint of unequal treatment under a milk marketing scheme to a committee of investigation, which was charged with the duty of considering such complaints “if the Minister in any case so directs”. The House of

moment-là, de ne pas prendre les «mesures nécessaires». Rien n’indique qu’on ait étudié ou décidé la question de l’«infirmité permanente» et que l’avis approprié ait été donné au gouverneur général. Rien n’indique que la question se soit jamais rendue devant le gouverneur général pour qu’il prenne les mesures appropriées.

Le demandeur a donc le droit à un jugement déclaratoire portant que le gouverneur en conseil doit étudier et décider la question de savoir si le demandeur était, au 30 juin 1967, (la date d’entrée en vigueur de sa démission) atteint d’une infirmité permanente l’empêchant d’accomplir utilement les devoirs de sa charge.

L’avocat du demandeur soumet un autre argument à titre subsidiaire. Il prend comme point de départ que «peut» au paragraphe 23(1) doit être interprété uniquement comme donnant une autorisation; que le gouverneur en conseil a dans tous les cas la discrétion d’accorder ou de ne pas accorder une pension. Il dit qu’en examinant la demande du demandeur, le gouverneur en conseil exerçait une fonction judiciaire ou quasi judiciaire; qu’il y avait l’obligation, prévue par la loi, de décider; qu’il y eut refus d’exercer cette juridiction.

Je me suis déjà dit d’avis que le gouverneur en conseil n’a pas, en l’espèce et tel que requis par l’article 23, examiné et décidé la question à trancher. Cette conclusion est fondée sur un «doit» plutôt que sur un «peut». Si l’interprétation correcte de l’article 23 est que le gouverneur en conseil a un pouvoir discrétionnaire, la conclusion serait la même, compte tenu des faits de l’espèce.

Les principes qui doivent être appliqués sont énoncés dans l’arrêt *Padfield c. Minister of Agriculture, Fisheries and Food*.¹⁶ Cet arrêt a été examiné et appliqué par la Cour d’appel de l’Ontario dans *Re Multi-Malls Inc. c. Minister of Transportation and Communications*.¹⁷ Je cite les motifs du juge d’appel Lacourcière aux pages 58 à 60:

[TRADUCTION] Dans l’arrêt *Padfield*, le titulaire du Department of Agriculture, Fisheries and Food, saisi d’une plainte de n’avoir pas bénéficié d’un traitement égal dans l’application d’un programme de commercialisation du lait, avait refusé de la renvoyer à un comité d’enquête auquel était imposée l’obliga-

¹⁶ [1968] A.C. 997.

¹⁷ (1977) 14 O.R. (2d) 49.

¹⁶ [1968] A.C. 997.

¹⁷ (1977) 14 O.R. (2^e) 49.

Lords, in a majority judgment allowing an appeal from the Court of Appeal, made an order directing the Minister to consider the complaint according to law. It is clear from the majority speeches that, in the absence of clear words, the discretion granted to the Minister could only be used to promote the policy and objects of the Act, to be determined according to the ordinary canons of construction, and thus was one reviewable by the Courts as a matter of law. Lord Reid sums up the majority view in these words, at p. 1030:

It is implicit in the argument for the Minister that there are only two possible interpretations of this provision — either he must refer every complaint or he has an unfettered discretion to refuse to refer in any case. I do not think that is right. Parliament must have conferred the discretion with the intention that it should be used to promote the policy and objects of the Act: the policy and objects of the Act must be determined by construing the Act as a whole and construction is always a matter of law for the court. In a matter of this kind it is not possible to draw a hard and fast line, but if the Minister, by reason of his having misconstrued the Act or for any other reason, so uses his discretion as to thwart or run counter to the policy and objects of the Act, then our law would be very defective if persons aggrieved were not entitled to the protection of the court. So it is necessary first to construe the Act.

And at pp. 1032-3:

It was argued that the Minister is not bound to give any reasons for refusing to refer a complaint to the committee, that if he gives no reasons his decision cannot be questioned, and that it would be very unfortunate if giving reasons were to put him in a worse position. But I do not agree that a decision cannot be questioned if no reasons are given. If it is the Minister's duty not to act so as to frustrate the policy and objects of the Act, and if it were to appear from all the circumstances of the case that that has been the effect of the Minister's refusal, then it appears to me that the court must be entitled to act.

In *Congreve v. Home Office*, [1976] 2 W.L.R. 291, Lord Denning, Master of the Rolls, speaking for a unanimous Court of Appeal, granted a declaration that the purported revocation by the Home Office of a colour television broadcast receiving licence was unlawful, invalid and of no effect, and a misuse of power. He stated, at p. 305:

Undoubtedly those statutory provisions give the Minister a discretion as to the issue and revocation of licences. But it is a discretion which must be exercised in accordance with the law, taking all relevant considerations into account, omitting irrelevant ones, and not being influenced by any ulterior motives. One thing which the Minister must bear in mind is that the owner of a television set has a right of property in it; and, as incident to it, has a right to use it for viewing pictures in his own home, save in so far as that right is prohibited or limited by law. Her Majesty's subjects are not to be delayed

d'étudier de telles plaintes «dans les cas où le Ministre l'ordonne». La Chambre des Lords, dans un jugement majoritaire accueillant un appel formé contre le jugement de la Cour d'appel, rendit une ordonnance enjoignant au Ministre d'étudier la plainte en conformité avec la loi. D'après les divers motifs concordants du jugement majoritaire, il est clair qu'en l'absence de termes exprès, la discrétion attribuée au Ministre ne pouvait être utilisée que pour promouvoir les objets et la politique de la Loi, qui devaient être déterminés conformément aux principes ordinaires d'interprétation, et que la discrétion était donc sujette à examen par les tribunaux comme une question de droit. Le lord Reid résume l'opinion de la majorité en ces termes à la page 1030:

Dans l'argument présenté pour le Ministre, il est implicite qu'il n'y a que deux interprétations possibles de cette disposition — soit qu'il doive renvoyer chaque plainte au comité, soit qu'il ait une discrétion absolue, dans tous les cas, de refuser de renvoyer la plainte au comité. Je ne crois pas que ce soit correct. Le Parlement a dû attribuer ce pouvoir discrétionnaire avec l'intention qu'il soit exercé pour promouvoir la politique et les objets de la Loi. La politique et les objets de la Loi doivent être déterminés en interprétant la Loi dans son ensemble et l'interprétation est toujours une question de droit pour la Cour. Dans une affaire semblable, il n'est pas possible de fixer des limites précises et inflexibles, mais si le Ministre, parce qu'il a mal interprété la Loi ou pour toute autre raison, exerce son pouvoir discrétionnaire de façon à contrecarrer la politique ou les objets de la Loi ou à aller à l'encontre de ceux-ci, alors notre droit accuserait une grave lacune si les personnes qui en subissaient des préjudices n'avaient pas droit à la protection de la Cour. Il est donc nécessaire de procéder d'abord à l'interprétation de la Loi.

Et aux pages 1032 et 1033:

On a fait valoir que le Ministre n'est pas tenu de motiver son refus de renvoyer la plainte au comité, que s'il ne donne aucune raison, sa décision ne peut être contestée, et que ce serait malheureux si le fait de donner des motifs devait le mettre dans une situation moins favorable. Mais je ne suis pas d'accord qu'une décision ne puisse être contestée si aucun motif n'est donné. S'il incombe au Ministre de ne pas agir de façon à faire échouer la politique et les objets de la Loi et s'il ressortait de toutes les circonstances de l'espèce que tel a été l'effet du refus du Ministre, alors il me semble que la Cour doit avoir le droit d'agir.

Dans l'arrêt *Congreve c. Home Office* [1976] 2 W.L.R. 291, le lord Denning, Maître des rôles, prononçant les motifs du jugement unanime de la Cour d'appel, a rendu un jugement déclaratoire portant que la révocation par le Home Office d'une licence de réception du signal de télévision couleur était illégale, nulle et de nul effet, et constituait un abus de pouvoir. Il déclare à la page 305:

Nul doute que ces dispositions de la loi donnent au Ministre une discrétion quant à la délivrance et la révocation de licences. Mais cette discrétion doit être exercée conformément à la loi, en tenant compte de tous les éléments pertinents, en omettant ceux qui ne le sont pas et sans arrière-pensées. Le Ministre ne doit pas oublier que le propriétaire d'un poste de télévision a un droit de propriété sur ce dernier; et, à titre accessoire, il a le droit de s'en servir pour regarder des images dans sa propre maison, sauf dans la mesure où ce droit est interdit ou limité par la loi. L'exercice de ce droit

or hindered in the exercise of that right except under the authority of Parliament. The statute has conferred a licensing power on the Minister: but it is a very special kind of power. It invades a man in the privacy of his home, and it does so solely for financial reasons so as to enable the Minister to collect money for the revenue.

In *Re Doctors Hospital v. Minister of Health*,¹⁸ the Divisional Court of the Ontario High Court of Justice was asked to review certain decisions made by the Minister of Health and the Lieutenant-Governor in Council to revoke the approval of certain hospitals as public hospitals. The Divisional Court applied the *Padfield* and *Multi-Malls* cases. The Court held there was, in the particular circumstances, no distinction between the review of a discretion in the Lieutenant-Governor in Council and a discretion in a Minister. At page 174, this was said:

Would it make any difference if in the *Multi-Malls* case, instead of the words "Minister may" the words were the "Lieutenant-Governor in Council may" or if, in our case, instead of the words "Lieutenant-Governor in Council may" the words were "Minister may". We think not. The issue to be determined is whether the Minister or Lieutenant-Governor in Council is exercising a royal prerogative which is not, *per se*, subject to Court review, or whether the act or acts are done pursuant to the exercise of a statutory power and thus subject to Court review. In *Border Cities Press Club v. A.-G. Ont.*, [1955] O.R. 14 at p. 19, [1955] 1 D.L.R. 404 at p. 412, Chief Justice Pickup said:

In exercising the power referred to, the Lieutenant-Governor in council is not, in my opinion, exercising a prerogative of the Crown, but a power conferred by statute, and such a statutory power can be validly exercised only by complying with statutory provisions which are, by law, conditions precedent to the exercise of such power.

It has been held that even if made in good faith and with the best of intentions, a departure by a decision-making body from the objects and purposes of the statute pursuant to which it acts is objectionable and subject to review by the Courts.

Counsel for the plaintiff made a further submission: if the letter of March 5, 1968 can be said to be a decision in respect of the plaintiff's request pursuant to paragraph 23(1)(c), then the Governor in Council

(a) considered extraneous matters, or

¹⁸ (1976) 12 O.R. (2d) 164.

par les sujets de Sa Majesté ne doit subir aucun retard ni être entravé, si ce n'est en vertu de l'autorité du Parlement. La Loi a attribué au Ministre le pouvoir de délivrer des licences, mais c'est un pouvoir d'une nature très spéciale. Ce pouvoir s'ingère dans la vie privée de l'homme, dans l'intimité de son foyer, cela uniquement pour des motifs d'ordre financier, pour permettre au Ministre de percevoir de l'argent à titre de revenu.

Dans l'affaire *Re Doctors Hospital c. Minister of Health*¹⁸ on avait demandé à la Cour divisionnaire de la Haute Cour de justice de l'Ontario d'examiner certaines décisions prises par le ministre de la Santé et le lieutenant-gouverneur en conseil de révoquer l'approbation de certains hôpitaux comme hôpitaux publics. La Cour divisionnaire a appliqué les arrêts *Padfield* et *Multi-Malls*. La Cour a conclu qu'il n'y avait en l'espèce aucune distinction entre l'examen du pouvoir discrétionnaire du lieutenant-gouverneur en conseil et du pouvoir discrétionnaire d'un ministre. Il est dit à la page 174:

[TRADUCTION] Est-ce que cela changerait quelque chose si, dans l'affaire *Multi-Malls*, au lieu des mots «le Ministre peut» on trouvait les mots «le lieutenant-gouverneur en conseil peut» ou si, en l'espèce, au lieu des mots «le lieutenant-gouverneur en conseil peut», on trouvait les mots «le Ministre peut». Nous ne le croyons pas. La question est de savoir si le Ministre ou le lieutenant-gouverneur en conseil exerce une prérogative royale qui n'est pas, en soi, susceptible d'examen par les tribunaux, ou si l'acte ou les actes sont accomplis dans l'exercice d'un pouvoir prévu par la loi et partant, susceptibles d'examen par les tribunaux. Dans *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario*, [1955] O.R. 14, à la page 19, [1955] 1 D.L.R. 404, à la page 412, le juge en chef Pickup dit:

En exerçant le pouvoir mentionné, le lieutenant-gouverneur en conseil n'exerce pas, selon moi, une prérogative de la Couronne, mais bien un pouvoir attribué par la loi, pouvoir qui ne peut valablement être exercé qu'en se conformant aux dispositions de la loi qui sont, en droit, des conditions préalables à l'exercice d'un tel pouvoir.

Il a déjà été décidé que même s'il est fait de bonne foi et avec les meilleures intentions, un acte qui s'écarte des objets et des buts de la loi en vertu de laquelle un organe de décision agit est répréhensible et susceptible d'examen par les tribunaux.

L'avocat du demandeur a soumis un autre argument: si la lettre du 5 mars 1968 peut être considérée comme une décision relative à la demande présentée par le demandeur en vertu de l'alinéa 23(1)(c), alors le gouverneur en conseil

a) a tenu compte de questions qui n'ont aucun rapport avec la question principale,

¹⁸ (1976) 12 O.R. (2^e) 164.

(b) failed to decide the request on the evidence before the Governor in Council, or

(c) was in breach of a duty of fairness and impartiality.

I am of the view there is insufficient evidence to permit any findings to that effect.

The plaintiff, in support of (a), points to the references in *Hansard* (Ex. 11), where certain Members of the House had expressed strong views that no pension should be granted to the plaintiff. Reliance was placed, as well, on Ex. 43, a letter from the Chairman of the government caucus, dated June 16, 1967, to the Minister of Justice. That letter read as follows:

Dear Pierre:

I hope no decision will be made to grant a pension to the former Mr. Justice Landreville. In my opinion, such a move could not be justified, morally, politically, or on any grounds of common sense.

With best wishes.

Sincerely,
Russell C. Honey, M.P.
Durham

Counsel for the plaintiff urged the "decision" was made in a politically charged atmosphere; the Governor in Council was bedevilled by political considerations.

There is not, in my view, sufficient evidence to warrant a conclusion the Governor in Council was affected, or improperly influenced, by the opinions of others. Nor is there any evidence that the Governor in Council considered other extraneous matters.

In respect of the duty of fairness, the case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*¹⁹ was relied on, as well as *Inuit Tapirisat of Canada v. Léger*.²⁰ It was said that if there were other materials or evidence before the Governor in Council, which in any way countered the medical and other evidence submitted by the plaintiff, then the plaintiff was

b) n'a pas statué sur la demande en fonction de la preuve soumise au gouverneur en conseil, ou

c) n'a pas rempli son obligation d'agir avec équité et impartialité.

^a Je suis d'avis que la preuve est insuffisante pour permettre de conclure en ce sens.

A l'appui de l'alinéa a), le demandeur cite certains passages du *Hansard* (pièce 11) où certains membres de la Chambre se sont fermement opposés à l'octroi d'une pension au demandeur. Il a également fait fond sur la pièce 43, une lettre du président du caucus gouvernemental, datée du 16 juin 1967, adressée au ministre de la Justice. Cette lettre est ainsi rédigée:

[TRADUCTION]

Cher Pierre,

J'espère qu'il ne sera pas décidé d'accorder une pension à l'ex-juge Landreville. A mon avis, une telle décision ne pourrait être justifiée ni sur les plans moral ou politique, ni sur celui du sens commun.

Mes meilleurs vœux.

Cordialement,
Russell C. Honey, député
Durham

^f L'avocat du demandeur a fait valoir que la «décision» fut prise dans une atmosphère de tension politique; le gouverneur en conseil était mêlé par des considérations d'ordre politique.

^g A mon avis, il n'existe pas de preuve suffisante pour permettre de conclure que le gouverneur en conseil a été entraîné ou a été influencé de façon inacceptable par l'opinion d'autres personnes. Il n'existe pas de preuve non plus que le gouverneur en conseil ait tenu compte de questions n'ayant aucun rapport avec l'affaire.

^h Pour ce qui concerne l'obligation d'équité, on a cité les arrêts *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*¹⁹ de même que *Inuit Tapirisat of Canada c. Léger*.²⁰ On a dit que si d'autres documents ou éléments de preuve ont été soumis au gouverneur en conseil qui, de quelque façon que ce soit, contredisaient la preuve médicale ou autre soumise par le deman-

¹⁹ [1979] 1 S.C.R. 311.

²⁰ [1979] 1 F.C. 710 (F.C.A.). Judgment, on the appeal to the Supreme Court of Canada, is still pending. [Appeal allowed and judgment of Trial Division restored, October 7, 1980.]

¹⁹ [1979] 1 R.C.S. 311.

²⁰ [1979] 1 C.F. 710 (C.A.F.). Cette affaire est en instance devant la Cour suprême du Canada. [Pourvoi accueilli et jugement de la Division de première instance rétabli, le 7 octobre 1980.]

entitled to be apprised of that other material, and given an opportunity to reply to it. There is no evidence to suggest such a situation. I would not be warranted in concluding the Governor in Council considered facts other than the materials submitted by the plaintiff.

The plaintiff's submission as to (b): the only evidence before the Governor in Council was the plaintiff's letters of June 7, 1967 and June 23, 1967, the reports of the physicians and the plaintiff's follow-up letters; on that evidence, plaintiff's counsel said, the Governor in Council could clearly come to only one conclusion: that the plaintiff had become afflicted with a permanent infirmity which had disabled him; "permanent infirmity" must not be given a restricted meaning; the Court should, therefore, direct the Governor in Council to grant a pension.

I agree the key words in paragraph 23(1)(c) must be given a reasonably wide interpretation. The affliction is not confined to a purely physical infirmity. It can embrace emotional and mental infirmity as well. It seems to me, in this modern day, a judge because of adverse publicity, criticism and comment, whether deserved or undeserved, proved or unproved, might, combined with other non-disabling physical and emotional problems, be afflicted with a permanent infirmity preventing him from reasonably functioning. A judge, could, on that view, in the eyes of the public, lawyers and litigants, be effectively disabled from performing a plausible judicial role.

Nor do I think the expression "permanent infirmity" must be interpreted to mean an infirmity probably lasting forever. There is always the possibility, in cases of affliction, of dramatic remission, or new cures.

All that having been said, I return to this final submission, that the Governor in Council should be directed to grant a pension to the plaintiff. I cannot accede to it. I have earlier concluded, on the evidence, the Governor in Council did not, as required by law, consider and determine the key issue—permanent disability—in respect of the

deur, alors le demandeur a le droit d'en prendre connaissance et d'avoir la possibilité d'y répondre. Rien n'indique que tel ait été le cas. Je ne serais pas fondé à conclure que le gouverneur en conseil a tenu compte de faits autres que les documents soumis par le demandeur.

L'argumentation du demandeur quant au point b): les seuls éléments de preuve soumis au gouverneur en conseil sont les lettres du demandeur du 7 et du 23 juin 1967, les rapports des médecins et les lettres de rappel du demandeur; d'après ces éléments de preuve, l'avocat du demandeur prétend que le gouverneur en conseil ne peut vraiment arriver qu'à une seule conclusion: le demandeur était atteint d'une infirmité permanente l'empêchant d'accomplir ses fonctions; le terme «infirmité permanente» ne doit pas être interprété de façon restrictive; la Cour devrait donc ordonner au gouverneur en conseil d'octroyer une pension.

Je suis d'accord que les mots clés à l'alinéa 23(1)c) doivent être interprétés de façon assez large. Le mal ne se limite pas à la seule infirmité physique. Il peut comprendre également une infirmité sur le plan mental ou affectif. Il me semble que, de nos jours, la publicité, les critiques et les commentaires hostiles, qu'ils soient mérités ou non, prouvés ou non, peuvent, de concert avec d'autres problèmes d'ordre physique et affectif qui, en soi, ne sont pas cause d'invalidité de travail, causer chez un juge une infirmité permanente l'empêchant d'exercer efficacement ses fonctions. Selon cette perspective, un juge pourrait, aux yeux du public, des avocats et des justiciables, être effectivement impuissant à exercer utilement ses fonctions judiciaires.

Je ne crois pas non plus que l'expression «infirmité permanente» doive être interprétée comme signifiant une infirmité devant probablement durer pour toujours. Il y a toujours la possibilité, dans des cas semblables, de rémission dramatique ou de nouveaux remèdes.

Ceci dit, je reviens à cette dernière thèse: il devrait être ordonné au gouverneur en conseil d'octroyer une pension au demandeur. Je ne peux souscrire à cette thèse. J'ai déjà conclu, d'après la preuve, que le gouverneur en conseil n'avait pas, tel que requis par la Loi, examiné et décidé la question clé—l'infirmité permanente—pour ce qui

plaintiff's request. To give effect to counsel for the plaintiff's final submission would be to tell the Governor in Council how the question for determination must be decided.

There will be a declaration as previously outlined.

I have had some hesitation in arriving at that conclusion.

I referred earlier to the paucity of evidence as to what, if anything, had been considered and advised upon by the Cabinet. Before and during argument I indicated to counsel I was troubled by this. I felt the whole story was, perhaps, not there.

The difficulty was caused by the invoking, by the government in power in 1975 and 1976, of the absolute non-disclosure provisions of section 41 of the *Federal Court Act*. From a technical evidentiary point of view there was almost nothing, other than the letter of March 5, 1968, to indicate Cabinet had considered, and decided on advice to be given. From a layman's practical point of view, it seems Cabinet considered the question. But section 41 was invoked. That, for legal purposes in this Court, imposed an initial curtain of silence. The ringing down of that curtain of silence did two things. It affected the plaintiff's normal rights as a citizen and a litigant: the right to know what happened. Was his application treated according to law? It affected equally the rights of the citizens of this country. Had the Governor in Council, in fact, carried out the duty I say was imposed? Was there consideration given, and a decision made, on the plaintiff's letters and medical reports, that he had not, indeed, become afflicted with a permanent disabling infirmity?

I am unable to see, on the materials before me, why, in respect of those questions and those rights, it was thought necessary, in this case, to resort to the statutory non-disclosure provision. Because of the effect of the course chosen by the defendant's advisers, in respect of section 41 of the *Federal Court Act*, I may be doing, in effect, an injustice to the citizens of this country. I may be giving the plaintiff relief to which, if all the facts were known, he is not entitled.

concerne la demande du demandeur. Souscrire à la conclusion finale de l'avocat du demandeur équivaudrait à dire au gouverneur en conseil de quelle façon trancher la question.

^a Je rendrai un jugement déclaratoire conforme à ce que j'ai déjà dit.

Ce n'est pas sans hésitation que je suis arrivé à cette conclusion.

^b J'ai déjà mentionné la pénurie de la preuve quant aux éléments, s'il en est, que le Cabinet a examinés et sur lesquels il a délibéré. J'ai indiqué aux avocats, avant et pendant les débats, que cela me tracassait. J'avais l'impression que tous les éléments n'avaient peut-être pas été dévoilés.

^c La difficulté vient de ce que le gouvernement au pouvoir en 1975 et 1976 a invoqué les dispositions de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* relatives à la non-divulgaration. Du strict point de vue de la preuve, il n'y avait presque rien, si ce n'est la lettre du 5 mars 1968, qui indiquât que le Cabinet avait étudié la question et décidé quel avis il donnerait. Du point de vue pratique du profane, il semble que le Cabinet ait étudié la question. Mais on a invoqué l'article 41. Ce qui, aux fins du droit dans cette Cour, jetait dès le début un voile de silence sur l'affaire, produisant ainsi un double effet. Les droits normaux du demandeur à titre de citoyen et de justiciable étaient touchés: le droit de savoir ce qui s'était passé. Avait-on donné suite à sa demande en conformité avec la loi? Les droits des citoyens du pays étaient également touchés. Le gouverneur en conseil avait-il, en fait, rempli l'obligation qui, d'après moi, lui incombait? A-t-on pris en considération les lettres du demandeur et les rapports médicaux et a-t-on décidé qu'il n'était pas en fait atteint d'une infirmité permanente l'empêchant d'exercer utilement ses fonctions?

^d D'après les éléments de preuve qui m'ont été soumis, je ne peux voir pourquoi, relativement à ces questions et à ces droits, il a été jugé nécessaire en l'espèce de se prévaloir des dispositions de la loi relatives à la non-divulgaration. Il se peut qu'à cause de l'effet de la voie choisie par les conseillers de la défenderesse relativement à l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*, je commette, de fait, une injustice envers les citoyens de ce pays. Il se peut que j'accorde au demandeur un redressement auquel il n'aurait pas droit si tous les faits étaient connus.

Equally, if I had decided to dismiss this action, I may have done him an injustice.

But I must act on the facts before me, as I find them to be. I must also act on the law as I interpret it to be.

When this case came on for hearing and argument, the previous government had been replaced by a new one. Counsel for the defendant, when I voiced my misgivings, laudably said he would try and obtain further instructions as to whether the non-disclosure position would be altered.

Counsel said his instructions were:

MR. SCOLLIN: MY LORD, there is in existence, a convention or arrangement between the present and the former, immediately preceeding [*sic*] Prime Minister which is a convention followed in Canada as in other countries having a parliamentary system of Government.

The new Ministry does not have access to the record of the preceeding [*sic*] Ministers. In these circumstances after proper consultation, I am instructed to advise the Court that the Attorney General of Canada and present Minister of Justice, not having such access, is not in a position to make any admissions as to what was or what was not done by the previous Ministers.

I later stated I was not satisfied with that position. Here, the then government sought cover behind an unwritten convention. But, the respective rights of the plaintiff and the citizens of Canada, as I have earlier described, were still affected and uncatered to. I do not propose in these reasons to repeat what I said in response to Mr. Scollin's instructions. The court reporter has transcribed those remarks for the record. I re-endorse them.

I note, also, the new administration had, at that time, a Freedom of Information Bill before Parliament. The Bill would have repealed section 41 of the *Federal Court Act*. It would have given the right to obtain a ruling as to whether the information, memoranda and decisions sought by the plaintiff should be disclosed. But the sponsors of the new Bill chose to rely on an unwritten political convention.

Between the hearing and the date of these reasons, another new government has come into office. In response to a memo of mine, defendant's

D'autre part, si j'avais décidé de rejeter l'action, j'aurais pu lui faire une injustice.

Mais je dois agir d'après les faits que j'ai devant moi, tels que je les vois. Je dois également agir d'après la Loi, telle que je l'interprète.

Lorsque la présente affaire est arrivée au stade de l'audition et des débats, le gouvernement précédent avait été remplacé par un autre. Lorsque j'ai fait part de mes inquiétudes, l'avocat de la défenderesse, à son crédit, a dit qu'il essaierait de savoir si on s'en tiendrait toujours à la non-divulguation.

L'avocat a dit que ses instructions étaient les suivantes:

[TRADUCTION] M. SCOLLIN: VOTRE HONNEUR, il existe entre l'actuel et le précédent premier ministre d'une convention ou un accord qui est une convention observée au Canada comme dans les autres pays à régime parlementaire.

Le nouveau ministère n'a pas accès aux dossiers des ministres précédents. Dans ces circonstances, après les consultations appropriées, on m'a donné l'instruction d'aviser la Cour que le procureur général du Canada et l'actuel ministre de la Justice n'ayant pas accès à ces dossiers, il n'est en mesure de faire aucun aveu quant à ce que les ministres précédents ont ou n'ont pas fait.

Par la suite j'ai dit que je n'étais pas satisfait de cette position. En l'espèce, le gouvernement de l'époque a cherché refuge derrière une convention non écrite. Mais les droits du demandeur et des citoyens du Canada, comme je l'ai déjà mentionné, sont néanmoins touchés et négligés. Je n'ai pas l'intention de répéter dans ces motifs ce que j'ai dit en réponse aux instructions données à M^e Scollin. Le sténographe judiciaire a consigné ces remarques au dossier. Je réitère tout ce que j'ai dit.

Je note également que le nouveau gouvernement avait à cette époque déposé devant le Parlement un projet de loi sur l'accès à l'information. Cette loi aurait abrogé l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Elle aurait reconnu le droit d'obtenir une décision quant à savoir si les renseignements, les mémoires et les décisions auxquels le demandeur demande l'accès devraient être divulgués. Mais les parrains du nouveau projet de loi ont choisi de s'appuyer sur une convention politique non écrite.

Entre l'audition de l'affaire en l'espèce et la date des présents motifs, un autre gouvernement a été élu. En réponse à une note que je lui envoyais,

counsel advised me there would not be production of further documents.

The present government has, as I see it, adopted the same attitude as that taken by the administration in office in 1975 and 1976.

The plaintiff is entitled to his costs.

SCHEDULE "A"

T-2205-72

Léo A. Landreville (*Plaintiff*)

v.

The Queen (*Defendant*)

Trial Division, Collier J.—Ottawa, February 2, 3 and 4 and April 7, 1977.

Jurisdiction — Royal Commission inquiry into activities of plaintiff, a former superior court judge — Whether appointment of Commissioner to investigate a judge is ultra vires the Governor in Council — Whether Commissioner exceeded jurisdiction — Whether plaintiff given opportunity to be heard re allegations of misconduct — Inquiries Act, R.S.C. 1952, c. 154, ss. 2, 3, 13 — The British North America Act, 1867, ss. 92(14), 96, 99(1) — Judges Act, R.S.C. 1952, c. 159, ss. 31, 33; R.S.C. 1970, c. J-1, ss. 31, 32, 32.2.

The plaintiff, a Judge of the Supreme Court of Ontario from 1956 to 1967, was the subject, in 1966, of a Royal Commission inquiry into his relationship with Northern Ontario Natural Gas Limited. In 1967 the Commissioner rendered an unfavourable Report, and the plaintiff resigned. He brought an action for a declaration (1) that the appointment of the Commissioner was null and void, (2) that the Commissioner lost jurisdiction by exceeding his terms of reference, and (3) that the plaintiff was not given notice or an opportunity to be heard concerning allegations of misconduct, as required by section 13 of the *Inquiries Act*. With respect to the first issue the defendant submitted that the Commission was validly constituted, that the plaintiff had consented to it and could not now challenge it, and that plaintiff did not challenge the appointment of the Commissioner or his jurisdiction at the inquiry itself. With respect to the third issue defendant maintained that the allegations or charges were set out in the Order in Council and Letters Patent establishing the Royal Commission. In addition, the defendant (4) put forth the equitable defence of laches, and (5) challenged the jurisdiction of the Court to make a declaration on the ground that the matter is now academic.

Held, the plaintiff will have a declaration limited to the section 13 issue, with costs.

(1) The procedure for removal of judges by joint address of the House of Commons and the Senate, as set out in section 99 of *The British North America Act, 1867*, is not, as plaintiff contends, a code of its own. The Governor in Council, as distinguished from the Governor General or Parliament, can

l'avocat de la défenderesse m'a avisé qu'aucun autre document ne serait produit.

Le présent gouvernement a selon moi adopté la même attitude que celle adoptée par le gouvernement au pouvoir en 1975 et 1976.

Le demandeur a droit au remboursement de ses dépens.

ANNEXE «A»

T-2205-72

Léo A. Landreville (*Demandeur*)

c.

La Reine (*Défenderesse*)

Division de première instance, le juge Collier—Ottawa, les 2, 3 et 4 février et 7 avril 1977.

Compétence — Enquête d'une commission royale sur les activités du demandeur, ancien juge d'une cour supérieure — La nomination d'un commissaire aux fins d'enquêter sur un juge est-elle ultra vires du gouverneur en conseil? — Le commissaire a-t-il outrepassé sa compétence? — Le demandeur a-t-il eu la possibilité de se faire entendre relativement aux allégations de mauvaise conduite? — Loi sur les enquêtes, S.R.C. 1952, c. 154, art. 2, 3, 13 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, art. 92(14), 96, 99(1) — Loi sur les juges, S.R.C. 1952, c. 159, art. 31, 33; S.R.C. 1970, c. J-1, art. 31, 32, 32.2.

Le demandeur, qui fut juge de la Cour suprême de l'Ontario de 1956 à 1967, a fait l'objet, en 1966, d'une enquête menée par une commission royale sur ses rapports avec Northern Ontario Natural Gas Limited. En 1967 le commissaire a déposé un rapport défavorable et le demandeur a donné sa démission. Il a intenté une action aux fins d'obtenir un jugement déclaratoire portant (1) que la nomination du commissaire est nulle et de nul effet, (2) que le commissaire a perdu sa compétence en outrepassant son mandat, et (3) que le demandeur n'a pas reçu d'avis ou n'a pas eu la possibilité de se faire entendre relativement aux allégations de mauvaise conduite, comme l'exige l'article 13 de la *Loi sur les enquêtes*. Quant au premier point, la défenderesse prétend que la Commission a été valablement constituée, que le demandeur y a consenti et ne peut pas maintenant la contester, et que le demandeur n'a pas attaqué à l'enquête la nomination du commissaire ou sa compétence. Quant au troisième point, la défenderesse soutient que les allégations ou accusations sont énoncées dans le décret du conseil et dans les lettres patentes qui créent la Commission royale; de plus (4) elle invoque un moyen d'*equity*, le retard indu, et (5) conteste la compétence de la Cour à rendre un jugement déclaratoire au motif qu'il s'agit maintenant d'une question purement théorique.

Arrêt: le demandeur aura un jugement déclaratoire limité à la question de l'article 13, avec dépens.

(1) La procédure de révocation des juges par une adresse conjointe de la Chambre des communes et du Sénat, exposée à l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, n'est pas un code en soi, comme le prétend le demandeur. Le gouverneur en conseil (qu'il convient de distinguer du gouver-

authorize an inquiry into the conduct of a superior court judge. The conduct of judges is a "... matter connected with the good government of Canada ..." (section 2 of the *Inquiries Act*). However, if there was no constitutional power in the Governor in Council to initiate the inquiry, then the plaintiff's consent or request for it, and the agreement not to object to it, could not cure the defect.

(2) The terms of reference of the Commission were wide enough to embrace the portions of the Report and the conclusions attacked by plaintiff. The plaintiff's credibility was in issue, and the Commissioner's method of dealing with the question did not amount to going beyond the terms of reference and so losing jurisdiction.

(3) Section 13 of the *Inquiries Act* requires that a person against whom a charge of misconduct is alleged be given reasonable notice of, and an opportunity to reply to, such allegation. The Commissioner found that the plaintiff had been guilty of gross contempt before three other tribunals. This matter was not within the terms of reference of the Commission and the plaintiff was not given an opportunity to meet the specific charges. The Commissioner thus failed to comply with the mandatory requirements of section 13. The Commission should have been reconvened, and notice of the "charge" of misconduct given; the plaintiff should then have been allowed to call witnesses and answer the charges.

(4) There is no compelling or equitable reason to invoke the defence of laches. The defendant has not been induced to alter any position.

(5) Although the declaration will have no legal effect it may serve some practical purpose in other pending litigation involving the plaintiff, and in that it will be a matter of public record that the plaintiff did not have a full opportunity to be heard.

Crabbe v. Minister of Transport [1972] F.C. 863, applied.
Landreville v. The Queen [1973] F.C. 1223 and *Merricks v. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717, followed.

ACTION for declaratory judgment.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C., and *Y. A. G. Hynna* for plaintiff.
G. Ainslie, Q.C., and *L. Holland* for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff is a solicitor now practising in Ottawa. In 1933 he went to Sudbury, Ontario. He eventually established a substantial law practice. Over a number of years he held, while still carrying on his legal business, public offices in the Sudbury area, "... such as School Trustee, Alderman, Member and Chairman of the Sudbury Hydro Commission." He became mayor of Sudbury on January 1, 1955.

neur général ou du Parlement) peut autoriser une enquête sur la conduite d'un juge d'une cour supérieure. La conduite des juges est une "... question touchant le bon gouvernement du Canada ..." (article 2 de la *Loi sur les enquêtes*). Cependant, si le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir constitutionnel d'instituer l'enquête, ni le consentement ni la requête ni l'accord du demandeur de ne pas faire opposition à l'enquête ne peuvent remédier à ce défaut.

(2) Le mandat de la Commission est assez large pour englober les parties du rapport et des conclusions que le demandeur conteste. La crédibilité du demandeur était en cause et la manière dont le commissaire a procédé avec la question ne lui a pas fait outrepasser son mandat ni perdre sa compétence.

(3) L'article 13 de la *Loi sur les enquêtes* porte qu'une personne contre qui est portée une accusation de mauvaise conduite doit en recevoir un avis raisonnable et avoir la possibilité de répondre à cette accusation. Le commissaire a conclu que le demandeur s'était rendu coupable d'outrage flagrant devant trois autres tribunaux. Ce point ne fait pas partie du mandat de la Commission et on n'a pas donné au demandeur la possibilité de répondre à ces accusations précises. Le commissaire ne s'est pas conformé aux exigences de l'article 13. Le commissaire aurait dû reconvoquer la Commission et donner avis au demandeur de l'«accusation» de mauvaise conduite; ce dernier aurait alors eu la possibilité de citer des témoins et de répondre aux accusations.

(4) Il n'y a aucune raison équitable ou impérative pour invoquer la défense basée sur le retard indu. La défenderesse n'a pas été poussée à altérer sa position.

(5) Le jugement déclaratoire, bien que dénué de tout effet juridique, pourra servir quelque objet utile dans une autre poursuite à laquelle le demandeur est partie; et il sera de notoriété publique que le demandeur n'a pas eu pleine possibilité de se faire entendre.

Arrêt appliqué: *Crabbe c. Le ministre des Transports* [1972] C.F. 863. Arrêts suivis: *Landreville c. La Reine* [1973] C.F. 1223 et *Merricks c. Nott-Bower* [1964] 1 All E.R. 717.

ACTION visant à obtenir un jugement déclaratoire.

AVOCATS:

G. Henderson, c.r., et *Y. A. G. Hynna* pour le demandeur.
G. Ainslie, c.r., et *L. Holland* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE COLLIER: Le demandeur est un avocat qui exerce actuellement sa profession à Ottawa. En 1933, il a habité Sudbury (Ontario) et y a longuement pratiqué le droit. Pendant plusieurs années, tout en poursuivant ses activités juridiques, il a occupé des fonctions publiques dans la région de Sudbury telles que "... administrateur scolaire, magistrat municipal, membre et président de la commission hydro de Sudbury." Le 1^{er} janvier 1955, il est devenu maire de Sudbury.

While he was mayor, the Sudbury council approved a franchise to Northern Ontario Natural Gas Limited ("NONG"), to distribute natural gas to Sudbury by laterals and distributing pipe systems. The main system or trunk line was that of TransCanada PipeLine Company.

On September 13, 1956 he was appointed a Judge of the Supreme Court of Ontario¹. His appointment was effective October 10, 1956. On October 12, he was sworn in.

In February of 1957 the plaintiff was sent a letter from a Vancouver brokerage company enclosing shares of NONG. I shall later set out more detail. I merely refer, at this point, to NONG shares in order to make clear what the plaintiff seeks in this action.

On January 19, 1966, the Governor in Council appointed the Honourable Ivan C. Rand, a retired Judge of the Supreme Court of Canada, a Commissioner under Part I of the *Inquiries Act*². His terms of reference were:

(a) to inquire into the dealings of the Honourable Mr. Justice Leo A. Landreville with Northern Ontario Natural Gas Limited or any of its officers, employees or representatives, or in the shares of the said Company; and,

(b) to advise whether, in the opinion of the Commissioner, (i) anything done by Mr. Justice Landreville in the course of such dealings constituted misbehaviour in his official capacity as a Judge of the Supreme Court of Ontario, or

(ii) whether the Honourable Mr. Justice Landreville has by such dealings proved himself unfit for the proper exercise of his judicial duties.³

After 11 days of hearings at various Canadian cities in March and April, 1966, the Commissioner issued a report. It was dated August 11, 1966. It was not made public until tabled in the House of Commons on August 29 of that year.

A special Joint Committee of the Senate and House of Commons was appointed in late 1966. Its purpose was:

... to enquire into and report upon the expediency of presenting an address to His Excellency praying for the removal of Mr. Justice Leo Landreville from the Supreme Court of Ontario, in view of the facts, considerations and conclusions contained in the report of the Honourable Ivan C. Rand . . .

The Committee held 19 meetings in February and March of 1967. The plaintiff appeared as a witness. He testified at 11 of the meetings.

The material portions of the Joint Committee's final report, dated April 13, 1967, were:

¹ The appointment was by Order in Council passed pursuant to section 96 of *The British North America Act, 1867*. The plaintiff was appointed a member of the High Court of Justice for Ontario, and *ex officio* a member of the Court of Appeal for Ontario.

² R.S.C. 1952, c. 154. The Letters Patent (Ex. 28) were issued March 2, 1966.

³ I have quoted almost exactly the terms of reference but have sub-numbered them for convenience and clarity.

Pendant son mandat, le conseil municipal a approuvé l'octroi d'une concession à Northern Ontario Natural Gas Limited («NONG») visant la distribution du gaz naturel à Sudbury par latéraux et canalisations, les principaux appartenant à TransCanada PipeLine Company.

^a Le 13 septembre 1956, il a été nommé juge de la Cour suprême de l'Ontario¹. Sa nomination est entrée en vigueur le 10 octobre 1956 et il a été assermenté le 12 octobre 1956.

^b En février 1957, le demandeur a reçu une lettre d'un courtier de Vancouver, qui contenait des actions de NONG. Je donnerai plus de détails à ce sujet ultérieurement. A ce stade, je me contenterai de mentionner lesdites actions, afin d'indiquer clairement ce que le demandeur réclame dans la présente action.

^c Le 19 janvier 1966, le gouverneur en conseil a nommé commissaire l'honorable Ivan C. Rand, juge retraité de la Cour suprême du Canada, en vertu de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*². Son mandat consistait à:

[TRADUCTION] a) faire enquête sur les transactions de M. le juge Léo A. Landreville avec la Northern Ontario Natural Gas Limited ou ses administrateurs, employés ou représentants, ou sur toute autre transaction portant sur les actions de ladite compagnie; et

^d b) faire savoir si, d'après le commissaire,

(i) les actes posés par M. le juge Landreville à l'occasion de ses transactions constituent une mauvaise conduite de la part d'un juge de la Cour suprême de l'Ontario, ou

^e (ii) si M. le juge Landreville a démontré par ces transactions son inaptitude à s'acquitter honorablement de ses fonctions judiciaires.³

^f Après 11 jours d'audiences tenues en mars et en avril 1966 dans plusieurs villes du Canada, le commissaire a rédigé un rapport, qui est daté du 11 août 1966, mais n'a été déposé devant la Chambre des communes que le 29 août 1966.

A la fin de 1966, la Chambre des communes et le Sénat ont nommé un comité spécial mixte:

^g ... pour enquêter et faire rapport sur l'opportunité de présenter une adresse à Son Excellence la priant de démettre le juge Léo Landreville de sa charge à la Cour suprême d'Ontario, en raison des faits, des considérations et des conclusions que signale ou renferme le rapport de l'honorable juge Ivan C. Rand . . .

^h Le comité a tenu 19 séances en février et en mars 1967. Le demandeur a comparu comme témoin à 11 d'entre elles.

Les principales parties du rapport final du comité mixte daté du 13 avril 1967, sont les suivantes:

¹ La nomination a été effectuée par décret du conseil rendu en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. Le demandeur a été nommé membre de la Haute Cour de justice de l'Ontario et membre *ex officio* de la Cour d'appel de l'Ontario.

² S.R.C. 1952, c. 154. Les lettres patentes (pièce 28) ont été émises le 2 mars 1966.

³ J'ai cité presque littéralement les termes du mandat, mais je les ai subdivisés pour plus de convenance et de clarté.

2. In accordance with its terms of reference, during the course of nineteen (19) meetings, the Committee applied itself to, and carefully examined the facts, considerations and conclusions contained in the said report.

3. The Committee invited Mr. Justice Landreville to appear before it as a witness. He testified at eleven (11) meetings of the Committee and answered questions from Members of and Counsel to the Committee.

4. The report of the Honourable Ivan C. Rand states:

No question is raised of misbehaviour in the discharge of judicial duty; the inquiry goes to conduct outside that function.

5. The reflections of the Honourable Ivan C. Rand on Mr. Justice Landreville's character were not considered pertinent and thus played no part in the Committee's decision.

6. After hearing the testimony of Mr. Justice Landreville and considering the report of the Honourable Ivan C. Rand, the Committee finds that Mr. Justice Landreville has proven himself unfit for the proper exercise of his judicial functions and, with great regret, recommends the expediency of presenting an address to His Excellency for the removal of Mr. Justice Landreville from the Supreme Court of Ontario.

By letter dated June 7, 1967, (Ex. 35), the plaintiff tendered, effective June 30, his resignation as a Judge. It was accepted.

In order to deal with these contentions and the submissions on behalf of the defendant, it is necessary to recount the background and facts leading to the appointment of the Commissioner.

In 1958 the Ontario Securities Commission directed an investigation into the trading in shares of NONG from its incorporation to the date when its units (one debenture and one common share) were qualified for sale in Ontario, June 4, 1957. A report was issued on August 18, 1958. At that time certain information available in British Columbia had not come to light. For that reason, neither the plaintiff nor any involvement by him in shares of NONG was investigated. In 1962, on the basis of certain information supplied by the Attorney General for British Columbia another investigation, or perhaps a further investigation, was directed.

It appeared that 14,000 shares of NONG had been, on January 17, 1957, allotted to Convesto, a nominee name used by Continental Investment Corporation Limited (brokers) of Vancouver. An investigation in British Columbia revealed that 4,000 of those shares had then been transmitted to J. Stewart Smith, the former British Columbia superintendent of brokers and 10,000 to the plaintiff.

Ralph K. Farris was at all relevant times the President of NONG. He gave evidence before the Ontario Securities Commission both in 1958 and 1962. The plaintiff gave evidence in 1962 as to how he had acquired the 10,000 shares in NONG.

A perjury charge was laid against Ralph K. Farris. It arose out of the testimony, in respect of the Convesto share transaction, he had given the Securities Commission. His preliminary

2. En conformité de son mandat, le Comité, au cours de dix-neuf (19) séances, s'est attaché à étudier les faits, les considérations et les conclusions contenus dans ledit rapport.

3. Le Comité a invité le juge Landreville à comparaître devant lui comme témoin. Ce dernier a témoigné au cours de onze (11) séances du Comité et a répondu aux questions des Membres et du Conseiller juridique du Comité.

4. Dans son rapport, l'honorable juge Ivan C. Rand dit:

Il n'est pas question d'inconduite dans l'exercice de fonctions judiciaires; l'enquête porte sur la conduite de l'intéressé en dehors de ce cadre.

5. Les remarques de l'honorable juge Ivan C. Rand sur le caractère du juge Landreville n'ont pas été considérées comme pertinentes et n'ont donc joué aucun rôle dans la décision du Comité.

6. Après avoir entendu le témoignage du juge Landreville et étudié le rapport de l'honorable juge Ivan C. Rand, le Comité conclut que le juge Landreville s'est révélé incapable d'exercer comme il convient ses fonctions judiciaires et, à son grand regret, recommande qu'il est opportun de présenter une adresse à Son Excellence la priant de démettre le juge Landreville de sa charge à la Cour suprême d'Ontario.

Par lettre du 7 juin 1967, (pièce 35), le demandeur a donné sa démission en tant que juge, qui a été acceptée et est entrée en vigueur le 30 juin.

Pour apprécier ces prétentions et arguments formulés par la défenderesse, il est nécessaire de relater les faits passés et contemporains, qui ont conduit à la nomination du commissaire.

En 1958, l'Ontario Securities Commission a ordonné une enquête sur le commerce des actions de NONG, depuis sa constitution jusqu'à la date où ses unités (une débenture et une action ordinaire) ont été admises pour vente en Ontario soit le 4 juin 1957. Un rapport a été publié le 18 août 1958. A ce moment-là, certains renseignements disponibles en Colombie-Britannique n'avaient pas été encore divulgués. Pour cette raison, il n'a été procédé à aucune enquête sur la personne du demandeur ni sur sa participation dans les actions de NONG. En 1962, à partir de certains renseignements fournis par le procureur général de la Colombie-Britannique, une autre enquête ou peut-être une enquête complémentaire, a été ordonnée.

Il en est ressorti que le 17 janvier 1957, 14,000 actions de NONG ont été attribuées à Convesto, nom interposé utilisé par Continental Investment Corporation Limited (courtiers), de Vancouver. Une enquête effectuée en Colombie-Britannique a révélé que 4,000 de ces actions ont été remises à J. Stewart Smith, ancien surintendant des courtiers en Colombie-Britannique, et 10,000 au demandeur.

A tous les moments pertinents, Ralph K. Farris était président de NONG. Il a témoigné devant l'Ontario Securities Commission en 1958 et en 1962. Le demandeur, lui, a témoigné en 1962 sur la manière dont il avait acquis les 10,000 actions de NONG.

Ralph K. Farris a fait l'objet d'une accusation de parjure, en raison de la déposition qu'il a faite à la Securities Commission sur les transactions d'actions avec la Convesto. Son audition

hearing was in the latter part of 1963 and the early part of 1964. The plaintiff gave evidence.

Farris was committed for trial. The trial was before a Supreme Court Judge and jury in 1964. Once more, the plaintiff was called as a witness and gave evidence in respect of the share transactions referred to. Farris was convicted.

On June 12, 1964 the plaintiff wrote the Honourable Guy Favreau, the Minister of Justice for Canada. He pointed out that since 1962 there had been insinuations in the Ontario Legislature that NONG and he "... have been guilty of corrupt practices." He requested an inquiry should take place at his own request; that a special commissioner be appointed; and:

The terms of reference would be broad but simple: whether or not there has been any conflict of interest, bribery, undue influence or any corrupt practices in the award of the Sudbury Gas Franchise.

He added that the only alternative to his request would be the Ontario Attorney General laying some charge against him "... to provide me with similar opportunity" [to prove his innocence].

The Minister of Justice indicated he would study the matter.

Before his request was further dealt with, the Attorney General for Ontario, in August, 1964, laid charges against the plaintiff. In essence, the accusation was that while he was mayor of Sudbury, he offered or agreed to accept stock in NONG in return for his influence in seeing that NONG obtained a franchise agreement in Sudbury. There was also a charge of conspiracy, to the same effect, with Farris. Similar charges, in respect of granting of franchises, were laid against the mayors of Orillia, Gravenhurst and Bracebridge.

The plaintiff's preliminary hearing was in September or October of 1964, presided over by Magistrate Albert Marck. The Magistrate discharged the accused, expressing the view a properly charged jury could not find him guilty. Two of the other mayors were discharged on their preliminary hearings; the third was committed for trial, but acquitted by a county court jury.

The Attorney General for Ontario, shortly after, issued a press release in which it was stated⁶:

The Attorney General today announced that he will not prefer a Bill of Indictment before a Grand Jury in respect of Mr. Justice Landreville. In so far as the Department of the Attorney General is concerned, the matter of the prosecution of Mr. Justice Landreville is concluded.

The next event, in the evidence before me, was a report by a special committee of The Law Society of Upper Canada. The Society, in January of 1965, had struck a special committee to consider and report on what action, if any, should be taken by it "... as a result of Mr. Justice Landreville's decision to continue to sit as a Judge of the Supreme Court of Ontario". The report of the special committee was made on March 17, 1965. It was adopted by Convocation, with one dissent, on April 23, 1965. The report contained what was termed a "statement of facts" and certain "conclusions" on those facts. One was "... there is

préalable a eu lieu à la fin de 1963 et au début de 1964. Le demandeur y a fait une déposition.

Farris a été renvoyé pour subir son procès. Celui-ci a eu lieu, en 1964, devant un juge de la Cour suprême et un jury. Une fois de plus, le demandeur a été cité comme témoin et a fait une déposition sur les transactions en question. Farris a été déclaré coupable.

Le 12 juin 1964, le demandeur a écrit à Guy Favreau, ministre de la Justice du Canada. Il l'a informé que depuis 1962, on insinuait à la législature de l'Ontario que NONG et lui-même [TRADUCTION] «... s'étaient rendus coupables de pratiques de corruption.» Il a réclamé une enquête et la nomination d'un commissaire spécial; il a ajouté:

[TRADUCTION] Le mandat devrait être large, mais simple, à savoir: y a-t-il eu conflit d'intérêt, vénalité, influence induite ou pratiques de corruption dans l'octroi de la concession de gaz à Sudbury?

Il a ajouté que la seule autre solution serait que le procureur général de l'Ontario dépose une accusation contre lui [TRADUCTION] «... pour me fournir une occasion semblable» [de prouver son innocence].

Le ministre de la Justice a répondu qu'il étudierait la question.

Avant que sa demande aille plus loin, en août 1964, le procureur général de l'Ontario a déposé contre lui une accusation portant en substance que lorsqu'il était maire de Sudbury, il a offert ou accepté des actions de NONG en échange de son influence pour l'octroi à NONG d'une concession à Sudbury. Il a aussi porté contre lui une accusation de conspiration avec Farris au même effet. En ce qui concerne l'octroi de concessions, les maires de Orillia, Gravenhurst et Bracebridge ont fait l'objet d'accusations analogues.

Le demandeur a subi son enquête préliminaire en septembre ou octobre 1964, sous la présidence du magistrat Albert Marck, qui l'a acquitté en déclarant qu'un jury correctement instruit ne pouvait pas le juger coupable. Deux des autres maires ont été acquittés au stade de l'enquête préliminaire, et le troisième renvoyé pour subir son procès. Un jury de cour de comté l'a ensuite acquitté.

Peu après, le procureur général de l'Ontario a publié un communiqué de presse, où il déclarait⁶:

[TRADUCTION] Aujourd'hui, le procureur général a annoncé qu'il ne portera pas d'accusation devant un grand jury contre le juge Landreville. Donc, en ce qui concerne son Département, les poursuites contre le juge Landreville sont terminées.

Dans la preuve dont je suis saisi, le fait suivant a consisté en un rapport rédigé par un comité spécial de The Law Society of Upper Canada. En janvier 1965, cette dernière a donc chargé un comité spécial d'examiner les mesures (s'il y a lieu) qu'il conviendrait de prendre [TRADUCTION] «... à la suite de la décision du juge Landreville de continuer à siéger comme juge de la Cour suprême de l'Ontario», et de faire rapport. Le comité spécial a publié son rapport le 17 mars 1965, qui a été adopté en assemblée (à une dissidence près), le 23 avril 1965. Il contenait ce qu'il appelait un «exposé des faits» et certaines

⁶ Exhibit 169 at the Rand Commission.

⁶ Pièce 169 produite devant la Commission Rand.

no doubt that the Magistrate was correct in dismissing the charges against Landreville”.

The report went on to set out certain “. . . matters which are unexplained, and upon which your committee can only speculate”. Following those speculations the committee stated, “. . . the following inference . . . can be drawn from the foregoing questions which remain unanswered . . . [the speculative matters]”:

YOUR COMMITTEE REPORTS THE FOLLOWING INFERENCE THAT CAN BE DRAWN FROM THE FOREGOING QUESTIONS WHICH REMAIN UNANSWERED:

The fact that Landreville was given an opportunity to acquire shares at the same price as the original promoters of the Company and that the option was given immediately following the passing of the third reading of the by-law and for no apparent consideration, and that subsequently without any exercise of such option by Landreville he received 7500 shares free and clear, which he subsequently sold for \$117,000, and that when Farris was first questioned about the matter he deliberately lied, support the inference that the acquisition of shares by Landreville was tainted with impropriety.

The report went on:

THE FOLLOWING ARE THE OPINIONS AND RECOMMENDATIONS OF YOUR COMMITTEE:

The above recited facts are matters of public knowledge and are, in the opinion of your Committee, inconsistent with the reputation for probity required of one of Her Majesty's Judges for the due administration of justice in this Province.

As a consequence of these facts, the questions unanswered, and the inference which your Committee has drawn and which it believes the public has also drawn, YOUR COMMITTEE RECOMMENDS—

1. That the Benchers of The Law Society of Upper Canada in Convocation deplore the continuance of the Honourable Mr. Justice Landreville as one of Her Majesty's Judges of the Supreme Court of Ontario.

On the evidence before me, the plaintiff knew absolutely nothing of this special committee and its activities. He was never invited to appear before them to answer their unexplained matters or speculations. A copy of the report was sent to the Federal Minister of Justice,⁷ and to the plaintiff.

⁷ The Law Society report concluded:

2. That the Secretary of the Society be authorized and directed forthwith to forward a certified copy of this report to the Honourable the Minister of Justice and Attorney General of Canada, the Honourable the Chief Justice of Ontario, the Honourable the Chief Justice of the High Court, the Honourable Mr. Justice Landreville, and the Attorney General for the Province of Ontario.

3. That the Treasurer of the Society be authorized to issue copies of this report to the press at such time thereafter as he may in his discretion deem fit.

«conclusions» sur ces faits. L'une d'elles était: [TRADUCTION] «. . . sans aucun doute, le magistrat a eu raison de rejeter les accusations portées contre Landreville».

Le rapport continuait en mentionnant certaines [TRADUCTION] «. . . questions qui restent inexpliquées et sur lesquelles votre comité peut seulement spéculer». A la suite de ces spéculations, le comité a déclaré: [TRADUCTION] «. . . la déduction suivante . . . peut être tirée des questions précédentes qui restent sans réponse . . . [les questions spéculatives]»:

[TRADUCTION] VOTRE COMITÉ RAPPORTE LA DÉDUCTION SUIVANTE QUI PEUT ÊTRE TIRÉE DES QUESTIONS PRÉCÉDENTES QUI RESTENT SANS RÉPONSE:

Le fait que Landreville a eu l'occasion d'acquérir des actions au même prix que les promoteurs de la compagnie et que l'option lui a été accordée immédiatement après l'adoption du règlement en troisième lecture et pour aucune raison apparente, et qu'ensuite, sans s'être aucunement prévalu de cette option, il a reçu 7,500 actions franches et quittes de toutes dettes et charges, qu'il a ensuite vendues \$117,000, et le fait que Farris, lorsqu'il a été questionné à ce sujet, a délibérément menti, étayent la déduction selon laquelle l'achat des actions de Landreville a été entaché d'indélicatesse.

Le rapport continue:

[TRADUCTION] VOICI LES OPINIONS ET LES RECOMMANDATIONS DE VOTRE COMITÉ:

Les faits relatés ci-dessus sont de notoriété publique et sont, de l'avis de votre comité, incompatibles avec la réputation de probité qu'on exige des juges de Sa Majesté pour administrer la justice dans cette province.

En conséquence, vu les questions restées sans réponse et la déduction qu'il a tirée (et que, selon lui, le public a aussi tiré), VOTRE COMITÉ RECOMMANDE—

1. Que les membres du Conseil de The Law Society of Upper Canada en assemblée déplorent que le juge Landreville continue à occuper la charge de juge de Sa Majesté pour la Cour suprême de l'Ontario.

Au vu de la preuve produite devant moi, le demandeur n'était nullement au courant de l'existence de ce comité spécial ni de ses activités. Il n'a jamais été invité à y comparaître ni à répondre aux questions ou spéculations inexpliquées. Une copie du rapport a été envoyée au ministre de la Justice fédéral⁷ et une autre au demandeur.

⁷ Le rapport de la Law Society conclut:

[TRADUCTION] 2. Que le secrétaire de la Society soit autorisé et enjoint d'envoyer immédiatement une copie certifiée conforme de ce rapport au ministre de la Justice, au procureur général du Canada, au juge en chef de l'Ontario, au juge en chef de la Haute Cour, au juge Landreville et au procureur général de la province de l'Ontario.

3. Que le trésorier de la Society soit autorisé à communiquer à la presse des copies de ce rapport lorsqu'il le jugera opportun.

Although the evidence before me is unclear, the contents of the report were not made public at that time. The Commissioner annexed it as "Appendix A" to his report.⁸

On April 30, 1965, the plaintiff wrote to the Minister of Justice in connection with this report. Some question had apparently been raised about it in the House of Commons. He wrote also the Secretary of the Law Society. He complained the special committee had not seen fit to call on him to answer any of the questions it had raised. He pointed out he had, during the three previous years, made repeated requests to provincial and federal authorities "... to have the matter fully aired".

I should digress at this stage to say that the plaintiff had, when the criminal charges were laid against him, retained a well known counsel, Mr. John J. Robinette, Q.C. Mr. Robinette was a bencher. He had taken no part in the investigation and report of the Law Society. As I understand the evidence, the plaintiff was still, at this stage, receiving advice from Mr. Robinette.

On May 7, 1965, the plaintiff telegraphed the Minister of Justice withdrawing his previous request for an inquiry. He asked Mr. Favreau to make no decision on a course of action until the Minister had read his (the plaintiff's) report.

On May 13, 1965, he wrote the Minister. He commented on the Law Society report. He went on to say:

Am I being attacked as a Judge? If so, of what unbecoming conduct?

What am I accused of specifically? I have no intention of dealing with the facts. As you are well aware, I have on more than one occasion and particularly immediately after my acquittal requested that a Public Enquiry be held to vindicate my name on all possible grounds. I attach a copy of your letter and a news item. I strongly feel I have done all possible including keeping dignified silence in the face of unfounded gossip.

I now withdraw from that position for the following reasons:

(a) The subject matter was deemed closed six months ago. I have returned to my functions. The Bar and the Public have shown usual courtesy and co-operation.

(b) An Enquiry would re-open, deal with and review facts which are strictly *res judicata*. The Attorney General has made such review and closed his files.

(c) The Report of the Law Society, making as it does unfounded findings, prejudices me and is defamatory.

⁸ The Commissioner stated on page 95:

It is perhaps unnecessary to say that the resolution of the Benchers of the Law Society of Upper Canada submitted to the Minister of Justice has played no part whatever in arriving at the conclusions of fact set out in this report. Its only relevance is that that governing body has seen fit to seek an inquiry into matters for several years the subject of wide public concern: no challenge to the propriety of such a request from a body having such an interest in the administration of Justice has been or could be made. A copy of that resolution is annexed as Appendix A of this report.

Bien que la preuve produite devant moi ne soit pas claire, le contenu du rapport n'a pas été rendu public à ce moment-là. Le commissaire l'a joint à son rapport en tant qu'«annexe A».⁸

Le 30 avril 1965, le demandeur a écrit au ministre de la Justice à propos de ce rapport, qui a apparemment donné lieu à la Chambre des communes à quelques questions. Il a aussi écrit au secrétaire de la Law Society. Il s'est plaint que le comité spécial n'ait pas jugé bon de lui donner la parole pour répondre aux questions qu'il a soulevées. Il a souligné qu'au cours des trois années précédentes, il a adressé des demandes répétées aux autorités fédérales et provinciales pour que [TRADUCTION] «... l'affaire soit étalée au grand jour».

A ce stade, je me permets une digression pour mentionner que le demandeur, en présence des accusations criminelles déposées contre lui, a retenu les services d'un avocat bien connu, M^e John J. Robinette, c.r., membre du conseil du barreau. Il n'a pris part ni à l'enquête ni au rapport de la Law Society. Si j'en juge par la preuve, à ce moment-là, le demandeur recevait encore les conseils de M^e Robinette.

Le 7 mai 1965, le demandeur a télégraphié au ministre de la Justice pour retirer sa demande d'enquête. Il a demandé à M. Favreau de n'arrêter aucune ligne de conduite avant d'avoir lu son rapport.

Le 13 mai 1965, il a écrit au Ministre en formulant des commentaires sur le rapport de la Law Society. Il y déclare notamment:

[TRADUCTION] M'attaque-t-on en tant que juge? Et si oui, pour quelle indélicatesse?

De quoi m'accuse-t-on exactement? Je n'ai pas l'intention d'examiner les faits. Comme vous le savez fort bien, j'ai eu plus d'une fois l'occasion, spécialement après mon acquittement, de demander la tenue d'une enquête publique pour me justifier sur tous les points. Je joins sous ce pli une copie de votre lettre et un article de presse. Je pense avoir fait tout ce qui était en mon pouvoir, y compris garder un silence digne face à des cancanes non fondés.

Je change maintenant d'attitude pour les raisons suivantes:

a) L'affaire est réputée close depuis six mois. J'ai repris mes fonctions. Le barreau et le public ont fait preuve de leur courtoisie et coopération habituelles.

b) Une enquête serait rouverte pour traiter de faits déjà examinés, qui sont strictement chose jugée. Le procureur général a déjà procédé à cet examen et a fermé ses dossiers.

c) Le rapport de la Law Society, en formulant des observations mal fondées, m'est préjudiciable et a un caractère diffamatoire.

⁸ Le commissaire déclare à la page 95:

[TRADUCTION] Il paraît superflu de dire que la résolution du conseil de la Law Society of Upper Canada soumise au ministre de la Justice, n'a joué aucun rôle dans les conclusions de fait énoncées dans le présent rapport. Elle a eu pour unique effet que ce conseil de direction a jugé bon de demander la tenue d'une enquête dans une affaire qui, pendant des années, a grandement préoccupé le public. L'à-propos de cette demande émanant d'un organisme, qui a un tel intérêt dans l'administration de la justice, n'a pas été contesté et ne pouvait pas l'être. Une copie de cette résolution est jointe comme annexe A du présent rapport.

(d) Regardless of the most favourable decision, an Enquiry and proceedings with pertaining publicity, would be conclusively detrimental and final to my reputation.

(e) I am advised by my counsel J. J. Robinette, Q.C. and others, that a judge does not come under the Enquiry Act, the Civil Servants Act or any other statute and an enquiry is illegal.

(f) I am advised that it is inimical to the interest of the Bench that I create the precedent of requesting and submitting to an Enquiry because of the criticism of person or association.

d) Même si la décision était des plus favorables, une enquête et les procédures y afférentes avec la publicité qu'elles comportent, nuirait à ma réputation de façon péremptoire et définitive.

e) Mon avocat, J. J. Robinette, c.r., et d'autres personnes m'ont informé qu'un juge ne tombe pas sous le coup de la Loi sur les enquêtes ou de la Loi sur les fonctionnaires publics ou de toute autre loi et qu'une enquête est illégale.

f) J'ai été également informé qu'il serait contraire aux intérêts de la magistrature que je crée un précédent en demandant une enquête ou en m'y soumettant à cause des critiques d'une personne ou d'une association.

Again, Sir, I submit the Report of the Society does not accuse me specifically of serious breach of Law or Ethics.

If so, it then becomes a question whether or not, in my sole discretion, I deem fit to invite further proceedings and publicity to vindicate my name to the mind of some people who prefer gossip to facts. To the sound person, unmoved by publicity-allergy, my past is pure and proven so to be.

Should you adhere to your previous decision and base it anew on the opinion of those who know the facts (Magistrate Marck, Mr. Justice D. Wells, the Attorney-General) the matter may be closed by your statement in the House after recital of facts.

Of course, if you are satisfied there are reasonable and probable grounds to justify impeachment proceedings, it is your duty so to do. Those proceedings I must meet in both Houses. In the light of present events, I have no intention of resigning. During my entire career as a solicitor, a member of Boards, Commissions and Councils, as a Judge, I have conducted myself in strict conformity to the highest concept of Ethics. Of this, others may speak, others who know me.

On June 12, 1965, Magistrate Marck wrote the Law Society. He had been shown a copy of its report. He characterized it as a grave injustice. He said there was a total absence of any evidence the plaintiff had been guilty of any corruption. He suggested the Benchers might see fit to reconsider their report. He indicated his willingness to appear before them.

On June 18, 1965, Mr. Robinette wrote the Minister of Justice referring to the Magistrate's letter. He suggested that it provided the answer to the speculations of the Law Society. He expressed the hope, in those circumstances, the Minister would not deem it necessary to institute any form of judicial inquiry. Mr. Robinette pointed out he had written to the Minister in February of 1965 expressing grave doubts as to the constitutional power of the Governor in Council to direct a judicial inquiry with reference to the conduct of a superior court judge.

The Honourable Lucien Cardin became Minister of Justice. On July 29, 1965, he sent a telegram to the plaintiff. It stated in part: "I . . . have reached the conclusion that, in your own interests, as well as in the interests of the administration of justice, a formal inquiry . . . would be desirable." He invited comments from the plaintiff.

Je soutiens à nouveau, Monsieur, que le rapport de la Society ne m'accuse pas de façon spécifique d'une violation sérieuse au droit ou à la morale.

Cela étant, il se pose la question suivante: me paraît-il souhaitable d'engager de nouvelles procédures et publicité pour me justifier aux yeux de gens qui préfèrent les cancans aux faits? Je suis parfaitement libre d'en décider. Pour une personne saine d'esprit, insensible à la publicité, mon passé est pur; cela a été prouvé.

Si vous vous en tenez à votre décision précédente et vous basez à nouveau sur l'opinion de ceux qui connaissent les faits (le magistrat Marck, le juge D. Wells, le procureur général), votre déclaration devant la Chambre après l'exposé des faits suffit à clore l'affaire.

Naturellement, si vous êtes convaincu qu'il existe des motifs probables et raisonnables pour justifier des procédures de mise en accusation, c'est votre devoir d'y recourir. Je devrai y faire face devant les deux Chambres. Sur la base des événements actuels, je n'ai pas l'intention de démissionner. Au cours de ma carrière comme avocat, membre de conseils et de commissions et juge, je me suis conformé aux principes les plus élevés de la morale. Ceux qui me connaissent peuvent en faire foi.

Le 12 juin 1965, le magistrat Marck a écrit à la Law Society, qui lui avait envoyé une copie de son rapport. Il a qualifié celui-ci d'injustice grave. Il a dit qu'il n'existait aucune preuve que le demandeur se soit rendu coupable de corruption. Il a proposé aux membres du conseil de reconsidérer leur rapport et leur a indiqué qu'il était prêt à comparaître devant eux.

Le 18 juin 1965, M^e Robinette a écrit au ministre de la Justice en se référant à la lettre du magistrat. Selon lui, elle fournit la réponse aux spéculations de la Law Society. Il a exprimé l'espoir que, vu les circonstances, le Ministre ne jugerait pas nécessaire d'instituer une enquête judiciaire et M^e Robinette a déclaré avoir écrit au Ministre en février 1965 pour lui faire part de ses doutes sérieux sur le pouvoir constitutionnel du gouverneur général en conseil d'ordonner une enquête judiciaire relative à la conduite d'un juge d'une cour supérieure.

Le 29 juillet 1965, l'honorable Lucien Cardin, devenu ministre de la Justice, a envoyé un télégramme au demandeur, dont voici des extraits: [TRADUCTION] «Je . . . suis parvenu à la conclusion que, dans votre propre intérêt, ainsi que dans celui de l'administration de la justice, une enquête officielle . . . serait souhaitable.» Il l'invitait également à formuler des commentaires.

The plaintiff on August 4, replied:

It will be noted from your file that I have invited an inquiry on several occasions. I include conversations with your two predecessors Honourable Chevrier and Honourable Favreau.

However, your predecessor, having reviewed his file and the judgment of Magistrate Marck did decide in October 1964 that a public inquiry was not warranted by the facts. His comments to the press indicate this. There are no new facts.

Since that time, it has been pointed out to me by a number of my colleagues that for a Superior Court Judge to submit or consent to a public inquiry would establish a very dangerous precedent, particularly when such acts antedate his appointment and do not relate to the performance of his official duties. Further, your file contains a letter from my solicitor, J. J. Robinette, Q.C., to Honourable Favreau dated February 22, 1965. It expresses our view that a Superior Court Judge does not come under the Civil Service Act, the Public Officers Act, the Inquiries Act—nor any other applicable statute. Under the law the Superior Court Judge is answerable only before both Houses on proceedings of impeachment.

You do realize no one is more interested than I to vindicate fully my name. The dilemma raises, therefore, a question of jurisdiction.

You may deem the question to be of sufficient importance to be submitted to the Supreme Court of Canada for determination. I am prepared to submit only to whatever inquiry or process the Supreme Court of Canada holds to be legal.

That question, however, does not and will not prevent you from taking impeachment proceedings at any time if you deem facts justify such action. It must be noted no one has accused me of breach of Ethics in an act done nine years ago.

It appears now that the issue takes a legal aspect, and in view also of my absence from the country until the end of this month, I would beg you to address future correspondence to Mr. J. J. Robinette, Q.C., c/o McCarthy and McCarthy, Solicitors, Canada Life Building, University Ave., Toronto.

Mr. Cardin, on August 18, answered:

I have very carefully considered your letter of August 4th, and the points you make. Nevertheless, I feel that in the interests of the administration of justice I must recommend to my colleagues that a Commissioner be appointed to conduct an inquiry and to make his report to the Government.

As I view the matter, the issue is not whether an offence was committed. The question that has been raised is, as I indicated in my telegram, quite a different one. The purpose of the inquiry would not be to review the decision of the Magistrate, but to ascertain whether it is in the interests of the administration of justice that, having regard to all the circumstances, you should continue to hold your present office. It is on this question that I feel an opinion from an eminent outside and independent authority ought to be obtained.

It is therefore my intention to proceed with the inquiry.

Mr. Cardin and the plaintiff then, on August 30, met in Toronto. It seems the past history of the whole affair was discussed. According to notes made by the plaintiff (Exhibit

Le 4 août, le demandeur a répondu:

[TRADUCTION] Il convient que vous notiez dans votre dossier qu'à plusieurs reprises j'ai sollicité une enquête, notamment au cours de mes entretiens avec vos deux prédécesseurs: l'honorable Chevrier et l'honorable Favreau.

Toutefois, ce dernier, après avoir examiné son dossier et le jugement du magistrat Marck, a décidé en octobre 1964 que les faits ne justifiaient pas l'ouverture d'une enquête publique. Il a fourni à la presse des commentaires dans ce sens. Il ne s'est produit aucun fait nouveau.

Depuis ce moment-là, plusieurs de mes collègues m'ont exposé que le fait pour un juge d'une cour supérieure de consentir à une enquête publique, constituerait un dangereux précédent, surtout lorsqu'il s'agit d'actes antérieurs à sa nomination et sans rapport avec l'exécution de ses fonctions judiciaires. Votre dossier contient aussi une lettre de mon avocat, J. J. Robinette, c.r., à l'honorable Favreau, en date du 22 février 1965. Elle lui expose notre opinion qu'un juge d'une cour supérieure ne tombe pas sous le coup de la Loi sur la Fonction publique, de la Loi sur les fonctionnaires publics, de la Loi sur les enquêtes ni d'aucune autre loi applicable. En droit, un juge d'une cour supérieure n'est responsable que devant les deux Chambres en cas de mise en accusation.

Vous comprendrez volontiers que personne n'est plus intéressé que moi à une complète justification. Le dilemme soulève donc ici une question de compétence.

Vous pouvez juger la question suffisamment importante pour la soumettre à la Cour suprême du Canada, afin qu'elle en décide. Je ne consentirai qu'à l'enquête ou au processus qu'elle jugera légaux.

Toutefois, cette question ne vous empêche pas d'engager à tous moments des procédures de mise en accusation si vous jugez que les faits les justifient. A noter que personne ne m'a accusé d'avoir dérogé à l'éthique professionnelle par un acte accompli il y a neuf ans.

Il me semble maintenant que le litige prend un aspect juridique et vu que je serai absent jusqu'à la fin de ce mois, je vous demande d'adresser votre correspondance à M^e J. J. Robinette, c.r., a/s McCarthy and McCarthy, avocats, Canada Life Building, University Ave., Toronto.

Le 18 août, M. Cardin a répondu:

[TRADUCTION] J'ai examiné votre lettre du 4 août avec la plus grande attention, ainsi que les points que vous y faites ressortir. Néanmoins, j'estime que dans les intérêts de l'administration de la justice, je dois recommander à mes collègues de nommer un commissaire pour mener une enquête et faire rapport au gouvernement.

Selon moi, le point litigieux ne consiste pas à établir s'il y a eu ou non infraction. Comme je l'indiquais dans mon télégramme, il est tout à fait différent. L'enquête n'aura pas pour objet de réviser la décision du magistrat, mais de s'assurer si, compte tenu des circonstances, il est dans l'intérêt de l'administration de la justice que vous continuiez à occuper votre charge actuelle. C'est sur ce point qu'à mon avis il faut obtenir l'opinion d'une personne autorisée, indépendante et étrangère.

J'ai donc l'intention d'instituer une enquête.

Le 30 août, M. Cardin et le demandeur se sont rencontrés à Toronto. Il semble qu'ils aient passé toute l'affaire en revue. D'après les notes rédigées par le demandeur (pièce 37), il a dit

37), he told the Minister that while a decision to hold an inquiry was, of course, the Minister's, Mr. Robinette and Mr. Sedgewick strongly opposed such an inquiry. There was some mention by the plaintiff of not answering any subpoenas that might be issued by a Commissioner, and a motion then being launched to have the inquiry declared illegal. The Minister indicated his view that an inquiry into the conduct of a judge was, under the *Inquiries Act*, permissible.

The discussion was inconclusive. The Minister indicated the whole matter would be left open; any decision to launch an inquiry would, at the moment, be held in abeyance.

Some telegrams were then exchanged in connection with a press suggestion that the Law Society's report was going to be released. Mr. Cardin's telegram of November 23, 1965, to Mr. Robinette said in part: "... I ... propose you consent to appointment of Commission under *Inquiries Act*."

Mr. Robinette replied on November 29. He quoted at length from his letter of February 22, 1965 to Mr. Cardin's predecessor. In that previous letter he had expressed the view that section 2 of the *Inquiries Act* did not authorize the Governor in Council to set up an inquiry with reference to the conduct of a superior court judge. He had, in February, set out his position that:

... under our Constitution the only person who has any jurisdiction whatsoever over the behaviour of a Superior Court Judge is the Governor General and then only "on address of the Senate and House of Commons" as stipulated in Section 99 of *The British North America Act*.

On pages 3 and 4 of his November letter, he said:

My view with respect to this matter I know is shared by others and I think it would involve an interference with the independence of the judiciary if Mr. Justice Landreville were to consent to the appointment of a Commissioner under The *Inquiries Act*. In any event a Commissioner under The *Inquiries Act* either would or would not have jurisdiction and Mr. Justice Landreville's consent could not give a Commissioner jurisdiction which he does not have. I have discussed the matter with Mr. Justice Landreville and what we suggest is that the government should refer the matter to the Supreme Court of Canada for an adjudication by it as to whether or not a Superior Court Judge in a province can be the subject of an inquiry under The *Inquiries Act*. Such a reference to the Supreme Court of Canada should also ask for the opinion of the Court as to what the words "during good behaviour" in section 99 of The *British North America Act* encompass. We made the suggestion to The Honourable Guy Favreau some months ago that this question as to the power of the government to appoint a Commissioner under The *Inquiries Act* to look into the status of a Judge of a Superior Court ought to be referred to the Supreme Court of Canada.

In short for the reasons which I have stated Mr. Justice Landreville is not prepared to consent to the appointment of a Commissioner but we repeat our suggestion that the question of the power of the government to appoint a Commissioner under the *Inquiries Act* should be referred to the Supreme Court of Canada along with a question the answer

au Ministre que M^e Robinette et M^e Sedgewick étaient naturellement fort opposés à sa décision de tenir une enquête. Il a aussi indiqué en passant qu'il ne répondrait pas à une citation à comparaître émanant d'un commissaire et présenterait une requête pour faire déclarer l'enquête illégale. Le Ministre a soutenu que, selon lui, la *Loi sur les enquêtes* autorisait une enquête sur la conduite d'un juge.

La discussion n'a pas été concluante. Le Ministre a déclaré que l'affaire n'était pas résolue et que toute décision d'ouvrir une enquête resterait momentanément en suspens.

Il y a alors eu un échange de télégrammes motivé par une intervention de la presse suivant laquelle le rapport de la Law Society était sur le point d'être publié. Le 23 novembre 1965, M. Cardin a adressé un télégramme à M^e Robinette, qui déclarait en substance: [TRADUCTION] «... Je ... propose que vous consentiez à la nomination d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*.»

Le 29 novembre, M^e Robinette a répondu. Il a cité de longs passages de sa lettre du 22 février 1965 au prédécesseur de M. Cardin, où il déclarait que l'article 2 de la *Loi sur les enquêtes* n'autorise pas le gouverneur en conseil à instituer une enquête afférente à la conduite d'un juge d'une cour supérieure. En février, il avait énoncé sa position dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... aux termes de notre Constitution, la seule personne qui ait une quelconque compétence pour juger de la conduite d'un juge d'une cour supérieure, c'est le gouverneur général et ce, seulement «sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes», comme le prévoit l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

Aux pages 3 et 4 de sa lettre de novembre, il déclare:

[TRADUCTION] Mon opinion sur cette question, je le sais, est partagée par d'autres. Je pense qu'il y aurait immixtion dans l'indépendance du judiciaire si le juge Landreville devait consentir à la nomination d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. En tous cas, un commissaire ainsi nommé aurait ou n'aurait pas compétence et ce n'est pas le consentement du juge Landreville qui pourrait lui donner une compétence qu'il n'a pas. J'ai discuté la question avec le juge Landreville et nous proposons que le gouvernement renvoie l'affaire devant la Cour suprême du Canada pour qu'elle décide si dans une province un juge d'une cour supérieure peut être assujéti à une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. Il faudra aussi lui demander de se prononcer sur le sens de l'expression «durant bonne conduite», qui figure dans l'article 99 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Il y a quelques mois, nous avons laissé entendre à l'honorable Guy Favreau qu'il faut déférer à la Cour suprême du Canada, la question relative au pouvoir du gouvernement de nommer un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, pour étudier le statut d'un juge d'une cour supérieure.

En bref, pour les raisons que j'ai mentionnées, le juge Landreville n'est pas disposé à consentir à la nomination d'un commissaire et nous répétons qu'il faut déférer à la Cour suprême du Canada la question du pouvoir du gouvernement de nommer un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, ainsi que celle de la portée et du sens à donner à

to which would define the scope and meaning of the words "during good behaviour" in section 99 of The British North America Act.

Mr. Justice Landreville would welcome an opportunity to state his position before a forum having jurisdiction to deal with the matter. Such a forum would be removed from any considerations of political expediency and would be in keeping with the dignity of his office. The position which Mr. Justice Landreville takes, not only in his own interests but in the interests of the other members of the judiciary, is that under The British North America Act the only person having jurisdiction with respect to any possible removal is the Governor General of Canada acting on joint address of the Senate and the House of Commons as provided in section 99 of The British North America Act.

Mr. Cardin answered on December 28, 1965. He disagreed with Mr. Robinette's contention as to the limitations of the *Inquiries Act* in respect of the conduct of superior court judges. He expressed the view the plaintiff could give consent to a commissioner's jurisdiction. On this point he added: "A commissioner would have no jurisdiction to make any judgment or order; his sole function would be to ascertain and report on the facts." He did not agree that there should be a reference, as suggested, to the Supreme Court of Canada. On this point he said:

There is no doubt that Parliament itself has the right and the power to make an inquiry into the conduct of a judge, and such an inquiry could be instituted on the motion of any member of the House, whether he is a member of the Government's side or not. If Mr. Justice Landreville is not agreeable to having an inquiry under the *Inquiries Act*, then I think he might expect that there will be a parliamentary inquiry. Such an inquiry would be founded on an allegation of impropriety and I should have thought that the Judge would prefer an "open" inquiry under the *Inquiries Act* that is not founded on an allegation of impropriety and would be designed simply to ascertain the facts.

As for your proposed question to the Supreme Court, may I suggest that courts cannot be asked to interpret words in the abstract. The most that could be done would be to refer a statement of facts to the Court and ask whether on these facts there has been a breach of the condition of judicial office. However, the first thing to be done, in my judgment, is to ascertain what the facts are. In any event, I would point out that the question you suggest to be put to the Supreme Court is not the principal issue in this matter.

The question is not so much whether the Judge has breached the condition of his office, namely, that it be held during good behaviour, but whether he has in the opinion of Parliament conducted himself in such a way as to render himself unfit to hold high judicial office. Under section 99 of The British North America Act, a judge may indeed be removed for "misbehaviour", but the power to remove on address extends to any ground and it is open to Parliament to make an address for the removal of a judge on any ground it sees fit, whether it constitutes misbehaviour in office or not.

I may say frankly that I would not wish to institute an inquiry under the *Inquiries Act* if there is any prospect that Mr. Justice Landreville would attempt to frustrate the inqui-

l'expression «durant bonne conduite», qui figure dans l'article 99 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Le juge Landreville accueillerait volontiers l'occasion d'exposer sa position devant une tribune compétente pour trancher la question. Une telle tribune ne serait influencée par aucune considération de convenance politique et respecterait la dignité de sa charge. Il soutient non seulement dans son intérêt, mais aussi dans celui des autres magistrats qu'en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, la seule personne qui a compétence pour révoquer un juge, c'est le gouverneur général du Canada agissant sur adresse conjointe du Sénat et de la Chambre des communes, comme le prévoit l'article 99 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

M. Cardin a répondu le 28 décembre 1965. Il n'est pas d'accord sur les limites de la *Loi sur les enquêtes* invoquées par M^e Robinette à propos de la conduite des juges des cours supérieures. Selon lui, le demandeur pourrait accepter la compétence d'un commissaire. A cet égard, il ajoute: [TRADUCTION] «Un commissaire n'aurait pas compétence pour rendre un jugement ou une ordonnance. Ses fonctions se borneraient à constater et à rapporter les faits.» Il ne consent pas à déférer la question à la Cour suprême du Canada, comme on le lui a proposé. Il déclare à ce propos:

[TRADUCTION] Il ne fait aucun doute que le Parlement a le droit et le pouvoir d'instituer une enquête sur la conduite d'un juge à la demande d'un membre du Parlement, qu'il appartienne ou non au parti du gouvernement. Si le juge Landreville n'accepte pas une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, alors il peut s'attendre à une enquête parlementaire, qui sera fondée sur une allégation de mauvaise conduite. J'aurais pensé que le juge aurait préféré une enquête «ouverte» instituée en vertu de la *Loi sur les enquêtes*, qui ne serait pas fondée sur une allégation de mauvaise conduite, mais simplement destinée à vérifier les faits.

Quant à votre proposition concernant la Cour suprême, puis-je vous faire remarquer qu'on ne demande pas à un tribunal d'interpréter des termes d'un point de vue abstrait. Le plus que l'on pourrait faire, ce serait de déférer un exposé des faits à la Cour et de demander si ces faits sont incompatibles avec des fonctions judiciaires. Toutefois, à mon avis, la première chose à faire serait de vérifier ces faits. Quoi qu'il en soit, je désire faire remarquer que la question litigieuse que vous proposez de porter devant la Cour suprême n'est pas la plus importante dans cette affaire.

Il ne s'agit pas de savoir si le juge a dérogé aux conditions inhérentes à sa charge qui doit être occupée durant bonne conduite, mais si, de l'avis du Parlement, il s'est conduit de façon à le rendre inapte à occuper de hautes fonctions judiciaires. En vertu de l'article 99 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, un juge peut en vérité être révoqué pour «mauvaise conduite», mais le pouvoir de le révoquer sur adresse s'applique à tous les motifs et le Parlement a entière latitude pour rédiger une adresse visant à révoquer un juge pour tout motif qu'il juge à propos, qu'il constitue ou non une mauvaise conduite dans l'exercice de sa charge.

Je peux dire franchement que je ne voudrais pas instituer une enquête en vertu de la *Loi sur les enquêtes* s'il existait une possibilité quelconque que le juge Landreville essaie de la

ry by prerogative writ or otherwise. However, if an inquiry under the Inquiries Act is not agreeable to your client, then the result may well be a motion in Parliament for an inquiry by a Parliamentary Committee. As I have pointed out, such a motion may be made by any member of Parliament. I should have thought that, from the Judge's point of view, an inquiry under the Inquiries Act would be preferable. However, the choice rests with him, and if he is unwilling to have an inquiry under the Inquiries Act, I think it only fair to say that he may expect an inquiry by Parliament itself.

Following that correspondence, it seems Mr. Robinette went to Ottawa and discussed the affair either with the Minister or officials in the Department of Justice. He was made aware "in general terms" of the terms of reference for the proposed Commission.⁹

On January 17, 1966, Mr. Robinette sent a telegram to Mr. Cardin as follows:

Justice Landreville has instructed me on his behalf to request the Government to appoint a Commissioner under the Inquiries Act to inquire into his dealings with Northern Ontario Natural Gas Company or any of its officers or servants.

I here point out that the telegram has some noticeable similarity to Commissioner Rand's first term of reference. No reference is made to any other terms. The telegram was acknowledged two days later.

A statement was then made by the Minister in the House. The plaintiff wrote him on January 24, 1966. That letter is in French. My free translation of the first two paragraphs is as follows:

[TRANSLATION] I am indebted to you for the statement made in the House last week. I had understood from Mr. Robinette that you were to declare that this inquiry was to be held at my request. Moreover, he must have told you that this procedure has for its purpose to apprise you of the facts. The conclusions or recommendations will not have the force of a final decision, since we always contend that only Parliament and the Senate have jurisdiction and they will decide, if the necessity arises.

The procedure is therefore under all reserve and without creating a "precedent" because certain of my colleagues do not accept the position that the "Inquiries Act" applies.

The Commissioner was then appointed and his letters patent issued.

Technically, it is not now necessary for me to deal with the defendant's other contentions on this issue: that there was consent by the plaintiff to this inquiry; that no "constitutional" objection was raised at any time during it. I feel I should express my opinion.

It is true that, as a matter of form, the inquiry was ordered after a request by the plaintiff. But I conclude, on the evidence before me, there was a good deal of pressure exerted on him. One cannot shut out the state of Canadian political history at that time. It is permissible to take judicial notice of the facts of history. In *Calder v. Attorney General of British Columbia*,

⁹ Q. 253-254 of the plaintiff's examination for discovery.

faire avorter par un bref de prérogative ou autrement. Toutefois, si votre client n'accepte pas ce genre d'enquête, il se peut alors fort bien que, sur motion présentée en Chambre, il y en ait une menée par un comité parlementaire. Comme je l'ai déjà indiqué, une telle motion peut émaner de n'importe quel membre du Parlement. J'aurais pensé que le juge préférerait une enquête en vertu de la Loi sur les enquêtes. Toutefois, le choix lui incombe en définitive, et s'il ne désire pas subir ce genre d'enquête, j'estime honnête de dire qu'il peut s'attendre à une enquête instituée par le Parlement.

A la suite de cette correspondance, M^e Robinette serait allé à Ottawa et aurait discuté l'affaire soit avec le Ministre soit avec des fonctionnaires du ministère de la Justice, qui l'auraient informé «grosso modo» du mandat qu'aurait la commission projetée.⁹

Le 17 janvier 1966, M^e Robinette a envoyé à M. Cardin le télégramme suivant:

[TRADUCTION] Le juge Landreville m'a prié de demander au gouvernement en son nom de nommer un commissaire en vertu de la Loi sur les enquêtes pour enquêter sur ses relations avec Northern Ontario Natural Gas Company, ses dirigeants et ses employés.

Ici, je souligne que le télégramme ressemble fortement au premier mandat du commissaire Rand. Il ne se réfère à aucun autre mandat. Deux jours plus tard, le destinataire du télégramme en a accusé réception.

Le Ministre a alors fait une déclaration à la Chambre. Le 24 janvier 1966, le demandeur lui a écrit une lettre en français, que je reproduis textuellement:

Je vous suis redevable pour la déclaration faite en Chambre la semaine dernière. J'avais compris de M. Robinette que vous deviez déclarer que cette enquête se faisait à ma demande. En plus, il a dû vous dire que cette procédure a pour but de vous saisir des faits. Les conclusions ou recommandations n'auront pas force de décision finale, puisque nous prétendons toujours que le Parlement et le Sénat ont seuls juridiction et décideront si la nécessité s'impose.

La procédure est donc sous toute réserve et sans créer un «précédent», car certains de mes collègues ne prisent pas la chose que «Inquiry Act» s'applique.

Le commissaire a alors été nommé et ses lettres patentes émises.

Du point de vue de la procédure, je n'ai pas besoin maintenant de statuer sur les autres prétentions de la défenderesse qui touchent à ce point litigieux, à savoir: que le demandeur a consenti à cette enquête; qu'aucune objection d'ordre «constitutionnel» n'a été soulevée à aucun moment. Toutefois, j'estime préférable d'exprimer mon opinion.

Il est vrai que l'enquête a été ordonnée à la requête du demandeur. Mais, au vu de la preuve produite devant moi, je conclus qu'il a fait l'objet de fortes pressions. On ne peut pas ne pas tenir compte de la situation politique du Canada à l'époque considérée. Il est légitime de prendre judiciairement connaissance des faits de l'histoire. Dans *Calder c. Le Procureur*

⁹ Q. 253-254 de l'interrogatoire préalable du demandeur.

Hall J. delivering the dissenting judgment of himself, Spence J. and Laskin J. [as he then was], said¹⁷:

Consideration of the issues involves the study of many historical documents and enactments received in evidence, particularly exs. 8 to 18 inclusive and exs. 25 and 35. The Court may take judicial notice of the facts of history whether past or contemporaneous: *Monarch Steamship Co. Ltd. v. A/B Karlshamms Oljefabriker* [[1949] A.C. 196], at p. 234, and the Court is entitled to rely on its own historical knowledge and researches: *Read v. Lincoln* [[1892] A.C. 644], Lord Halsbury at pp. 652-4.

The judgment of Martland, Judson and Ritchie J.J. was given by Judson J. No specific reference was made to the power of a court to take notice of historical facts. But it is obvious from the reasons that those three judges also resorted to history.

Here, the plaintiff's name first came into prominence in 1962. In a general election in that year, the Progressive Conservative government was returned, with a minority. The next election in 1963 produced a Liberal minority government. That minority situation persisted until 1968. The history of that period records there were a number of matters which caused concern and difficulty to the minority government.¹⁸ The plaintiff had earlier indicated he was prepared to launch legal attacks against any Royal Commission that might be set up. I think that would have been, if it had materialized, an embarrassing situation. The minority government's other method, unchallengeable by the plaintiff, was to try and obtain a joint address in Parliament. The plaintiff's choice, if it can be described as that, was not a real or free one.

Mr. Robinette had, before his telegram of January 17, 1966 (Exhibit 23), expressed his opinion on the constitutional issue. It was also his view a consent by the plaintiff could not validate something constitutionally invalid. The plaintiff in his letter of January 24, 1966 to Mr. Cardin (Exhibit 25) pointed out the procedure was under "all reserve".

No challenge was made, at the opening of the inquiry or at any other stage, based on the constitutional issue. Counsel for the defendant relied on that fact. The explanation is, I think, found at pages 1254 and 1255 of the transcript of proceedings. The plaintiff's testimony had then been completed. Mr. Robinette wished to tender evidence indicating the plaintiff had, long before, made efforts to have his position aired before a public inquiry. A ruling was requested. The Commissioner expressed the view it would be of little materiality (page 1233), but he heard it. At page 1254 the Commissioner fortuitously asked: "Was there ever any objection to the Commissioner under the *Inquiries Act* made?" [sic]. Mr. Robinette explained the legal position he had taken with Mr. Favreau. At pages 1254 and 1255 he continued:

¹⁷ [1973] S.C.R. 313 at 346.

¹⁸ The Munsinger affair, the Spencer affair, the Dorion Inquiry—to name a few.

Général de la Colombie-Britannique, le juge Hall, en prononçant le jugement dissident, qui a été aussi celui du juge Spence et du juge Laskin [tel était alors son titre], déclare¹⁷:

L'examen des questions en litige comporte l'étude des nombreux documents historiques et textes législatifs versés au dossier, particulièrement les pièces 8 à 18 inclusivement et les pièces 25 à 35. La Cour peut prendre judiciairement connaissance des faits historiques, tant passés que contemporains: *Monarch Steamship Co. Ltd. v. A/B Karlshamms Oljefabriker* [[1949] A.C. 196], p. 234; elle a le droit de se fonder sur ses propres connaissances historiques ainsi que sur les recherches qu'elle a faites à cet égard: *Read v. Lincoln* [[1892] A.C. 644], Lord Halsbury, pp. 652-4.

Le jugement des juges Martland, Judson et Ritchie a été prononcé par le juge Judson. Il ne se réfère pas en particulier au pouvoir imparti à un tribunal de prendre judiciairement connaissance des faits historiques, mais il ressort clairement de leurs motifs que tous les trois ont aussi recouru à l'histoire.

Le demandeur a accédé à une certaine notoriété en 1962. Cette année-là, après des élections générales, le parti progressiste conservateur est revenu au pouvoir, mais sous une forme minoritaire. Les élections suivantes qui ont eu lieu en 1963 ont amené un gouvernement libéral minoritaire, qui a persisté jusqu'en 1968. Pendant cette période, un certain nombre de questions ont apparu et ont causé des difficultés au gouvernement minoritaire.¹⁸ Le demandeur s'était déclaré précédemment prêt à lancer des attaques juridiques contre toute commission royale susceptible d'être créée. Je pense que la situation aurait été embarrassante si elle s'était matérialisée. L'autre moyen dont disposait le gouvernement minoritaire et que le demandeur ne pouvait pas contester, consistait à essayer d'obtenir du Parlement, une adresse conjointe. Le choix du demandeur, si on peut parler ainsi, n'a jamais été réel ni libre.

Avant son télégramme du 17 janvier 1966 (pièce 23), M^e Robinette a exprimé son opinion sur la question constitutionnelle, et déclaré qu'un consentement du demandeur ne pourrait pas valider quelque chose de nul sur le plan constitutionnel. Dans sa lettre du 24 janvier 1966 à M. Cardin (pièce 25), le demandeur a souligné que la procédure était sous «toute réserve».

Ni à l'ouverture ni à aucun autre stade de l'enquête, il n'y a eu d'opposition d'ordre constitutionnel. L'avocat de la défenderesse a invoqué ce fait. Je pense que l'explication se trouve aux pages 1254 et 1255 de la transcription des procédures. Le témoignage du demandeur avait alors été complété. M^e Robinette a voulu présenter ses preuves indiquant que longtemps avant, le demandeur s'était efforcé d'obtenir une enquête publique où sa position serait étalée au grand jour. Il a demandé une ordonnance. Le commissaire a fait remarquer qu'elle serait de peu d'importance (page 1233), mais il les a néanmoins entendus. A la page 1254, le commissaire a demandé fortuitement: [TRADUCTION] «A-t-on déjà formulé des oppositions à la nomination d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*?» [sic]. M^e Robinette a expliqué la position juridique qu'il a prise avec M. Favreau. Aux pages 1254 et 1255, il continue ainsi:

¹⁷ [1973] R.C.S. 313, à la p. 346.

¹⁸ L'affaire Munsinger, l'affaire Spencer, l'enquête Dorion—pour n'en nommer que quelques-unes.

I still have grave doubts whether the Dominion has the authority to empower a Commissioner to investigate, but that is really a matter of the constitution, organization and maintenance of the courts from a provincial standpoint, and therefore within the jurisdiction of the province, but I must add this, sir, that when this Commission was set up, on the instructions of Mr. Landreville I agreed with the present Minister of Justice that I would not raise any constitutional argument before you, sir, and I do not raise that question.

In my view, if there was no constitutional power in the Governor in Council to initiate this inquiry, then the plaintiff's consent or request for it, and the agreement not to object to it, cannot cure the defect.

I turn now to the second main submission by the plaintiff. It is first necessary to set out in more detail the facts surrounding the share transaction between NONG and the plaintiff. For that purpose I shall rely almost exclusively on the evidence referred to in the Commissioner's report.

In 1954 and 1955 the route of the TransCanada PipeLine Company and the distribution from the line to various communities in Northern Ontario became a matter of concern and interest. It appeared that only one company, or agency, rather than several, would handle that distribution. NONG had been incorporated with that purpose in mind. It was very much in the running. It put forward considerable effort endeavouring to obtain franchises from various communities including Sudbury.

As recounted, the plaintiff was, in 1955 and 1956, the mayor. NONG, chiefly through Farris, presented submissions for the Sudbury franchise. Over the course of those dealings, the plaintiff and Farris had, after perhaps an initial coolness, come to like each other. By the spring of 1956, most of the other franchises had been granted. Sudbury began to take action. A by-law, approving the franchise, had to be passed by Council. On May 22, 1956, first and second reading of the by-law were given. There remained third reading, the approval of the terms of the franchise, and a certificate of convenience and necessity by the Ontario Fuel Board. The latter was a foregone conclusion.

On July 17, 1956, Council gave, by a vote of 7 to 3, third reading to the by-law. The plaintiff, as was the general practice, did not vote. The agreement conferring the franchise was signed by the City the next day. It was returned on July 20 executed by NONG. The Fuel Board, at a later date, issued the necessary certificate. The plaintiff felt that the Board had in substance approved the franchise on June 21.

The plaintiff testified, at the Commission, that in a friendly talk with Farris, he pointed out his term as mayor would end in 1956. He indicated interest in doing NONG's legal work after that. He said he also indicated a desire to purchase some shares in NONG¹⁹. A key issue at the Commission hearing was the date of this discussion with Farris. Before Commissioner Rand the plaintiff felt it likely occurred on July 17, 1956, in the

¹⁹ I have generally summarized this evidence. The Commissioner went into detail.

[TRADUCTION] J'ai toujours de sérieux doutes sur le pouvoir imparti au Dominion d'habiliter un commissaire à enquêter, mais il s'agit là réellement d'une question de constitution, d'organisation et de maintien des tribunaux d'un point de vue provincial et donc, dans les limites de la juridiction de cette province, mais je dois ajouter, Monsieur, que lorsque cette commission a été créée, à la demande de M. Landreville, j'ai convenu avec l'actuel ministre de la Justice de ne soulever devant vous aucun argument d'ordre constitutionnel, et je n'en soulèverai donc pas.

A mon sens, si le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir constitutionnel d'instituer cette enquête, ni le consentement ni la requête ni l'accord du demandeur de ne pas faire opposition ne peuvent remédier à ce défaut.

Je passe maintenant au deuxième argument important présenté par le demandeur. Il convient d'abord d'énoncer plus en détails les faits qui ont entouré les transactions intervenues entre NONG et le demandeur. A cette fin, je me référerai presque exclusivement aux éléments de preuve contenus dans le rapport du commissaire.

En 1954 et 1955, le parcours du pipe-line de TransCanada PipeLine Company et la distribution de gaz aux diverses localités du nord de l'Ontario sont devenus un sujet d'intérêt et même de préoccupation. Il a paru préférable qu'une seule compagnie, ou une seule agence, procède à cette distribution. NONG a été constituée dans cette optique. Elle s'est heurtée à une forte concurrence et a déployé des efforts considérables pour obtenir des concessions dans plusieurs localités, dont Sudbury.

Comme je l'ai déjà dit, en 1955 et 1956, le demandeur était maire de cette ville. NONG, principalement par l'entremise de Farris, a présenté des demandes en vue d'obtenir la concession de Sudbury. Au cours de ces transactions, le demandeur et Farris, après une certaine froideur, en sont venus à s'apprécier mutuellement. Vers le printemps de 1956, la plupart des autres concessions ont été accordées. Sudbury a commencé à prendre des mesures. La concession devait être approuvée par voie de règlement municipal. Un règlement a été adopté en première et en deuxième lecture le 22 mai 1956. Il restait la troisième lecture, l'approbation des termes de la concession et un certificat de convenance et d'utilité délivré par l'Ontario Fuel Board, qui en l'occurrence était une pure formalité.

Le 17 juillet 1956, le conseil par un vote de 7 à 3 a adopté le règlement en troisième lecture. Le demandeur, comme c'est la coutume, n'a pas voté. Le jour suivant, la ville a signé l'accord conférant la concession. Il a été renvoyé le 20 juillet signé par NONG. A une date ultérieure, la Fuel Board a émis le certificat requis. Le demandeur pensait que l'approbation du conseil datait du 21 juin.

Le demandeur a témoigné devant la Commission qu'au cours d'une conversation amicale avec Farris, il lui avait fait remarquer que son mandat de maire prenait fin en 1956. Il l'a aussi informé qu'il serait intéressé à fournir des services juridiques à NONG et désireux d'acheter quelques-unes de ses actions¹⁹. Devant la Commission, la date de cette conversation a revêtu une importance particulière. Le demandeur a déclaré au com-

¹⁹ J'ai résumé cette déposition. Le commissaire, lui, l'a exposée en détail.

evening, after the Council meeting. That was the meeting where the by-law passed third reading. In testimony by the plaintiff in the previous proceedings referred to (the Ontario Securities Commission, the Farris preliminary and the Farris trial), he had thought the conversation had occurred sometime in the first two weeks of July. That earlier evidence, vague, if not inconsistent, was put to the plaintiff at the Commission.

In any event, a letter, dated July 20, 1956, was sent by NONG to the plaintiff. Among other things, it referred to the plaintiff's interest in assisting the company in some capacity in the future. It referred to his desire to purchase stock. It went on to say there had been a change in the capital of the company. Shares had been split five for one; existing shareholders had been given the right to subscribe for a limited number of shares at \$2.50 per share.

At the same time it was resolved to offer you 10,000 shares at the same price of \$2.50 per share. This offer is firm until July 18th, 1957. Should you wish to purchase portions of these shares at different times, that will be in order.

On July 30, 1956, the plaintiff wrote in reply. He said in part:

I fully appreciate the advantages of the offer you outline to me and I fully intend to exercise this option before July 18th, 1957.

On September 19, 1956, the plaintiff wrote Farris as follows:

Mr. Ralph K. Farris, President,
Northern Ontario Natural Gas Co. Ltd.,
44 King Street, W., Suite 2308,
TORONTO, Ontario.

My dear Ralph:

On the early morning of Tuesday following our meeting in North Bay, I was in conversation with the Minister of Justice and some other high official. I made my decision—I accepted.

After the dilemma of whether to have my appendix out or not, the dilemma of remaining a bachelor and happy or get married—this was the biggest dilemma! I feel that given three or four years and with my ambition, I would have squeezed you out of the Presidency of your Company—now I have chosen to be put on the shelf of this all-inspiring, [sic] unapproachable, staid class of people called Judges—what a decision! However, right or wrong, I will stick to it and do the best I can.

I want to assure you that my interest in your Company, outwardly aloof, will, nevertheless, remain active. I am keeping your letter of July 20th carefully in my file.²⁰

Sincerely,

LAL:img

Leo

There was a discussion between Farris and the plaintiff later in the fall of 1956, some time after the plaintiff's swearing in as a judge. Farris asked the plaintiff whether he still wanted the shares. The plaintiff replied that he did.

The plaintiff himself did nothing further until some time in 1957. He said he received a phone call from someone about the

²⁰ The underlining was added by Commissioner Rand.

missaire Rand qu'il devait s'agir du 17 juillet 1956 au soir, après la réunion du conseil où le règlement a été adopté en troisième lecture. Dans ses dépositions au cours des précédentes procédures (l'Ontario Securities Commission, l'enquête préliminaire et le procès de Farris), il pensait que ladite conversation a eu lieu pendant les deux premières semaines de juillet. La Commission a opposé au demandeur cette première preuve, vague, sinon contradictoire.

En tout cas, le 20 juillet 1956, NONG a envoyé au demandeur une lettre, qui se référait entre autres, à l'intérêt que celui-ci avait manifesté pour fournir une aide juridique à la compagnie et à son désir d'acheter des actions. Elle ajoutait qu'il s'était produit un changement dans le capital de la compagnie, les actions ayant été scindées à cinq pour une. Les actionnaires avaient reçu le droit de souscrire un nombre limité d'actions à \$2.50 pièce.

[TRADUCTION] En même temps, il a été résolu de vous offrir 10,000 actions à ce prix de \$2.50 pièce. Cette offre demeure valable jusqu'au 18 juillet 1957. Si vous voulez les acheter en plusieurs fois, nous sommes d'accord.

Le 30 juillet 1956, le demandeur a répondu:

[TRADUCTION] J'apprécie à leur juste titre les avantages de votre offre et j'ai l'intention d'exercer cette option avant le 18 juillet 1957.

Le 19 septembre 1956, le demandeur a écrit à Farris la lettre suivante:

[TRADUCTION] M. Ralph K. Farris, président,
Northern Ontario Natural Gas Co. Ltd.
44, rue King W, suite 2308
TORONTO (Ontario)

Mon cher Ralph,

Le mardi matin qui a suivi notre rencontre à North Bay, j'ai eu un entretien avec le ministre de la Justice et plusieurs autres hauts fonctionnaires. J'ai pris la décision d'accepter.

Après le dilemme que m'a posé l'extraction de mon appendice et celui de rester célibataire et heureux ou de me marier, celui-là a été le pire! J'ai pensé que d'ici trois ou quatre ans, avec mon ambition, je vous aurais arraché de la présidence de votre compagnie. Or, j'ai choisi maintenant d'être mis au rancart de tout cela et de faire partie de la classe inspirante [sic], inaccessible et grave qui est celle des juges. Quelle décision! Toutefois, que j'aie eu tort ou raison, je m'y accrocherai et ferai de mon mieux.

Je veux vous assurer que, malgré l'éloignement, mon intérêt pour votre compagnie restera vivace. Je garde soigneusement votre lettre du 20 juillet dans mes dossiers.²⁰

Bien à vous,

LAL/Img

Léo

Ultérieurement, pendant l'automne 1956, quelque temps après que le demandeur eut été assermenté, Farris lui a demandé s'il voulait toujours les actions et il lui a répondu que oui.

Le demandeur n'a pris aucune initiative jusqu'en 1957. Il a dit qu'il avait reçu un coup de téléphone de quelqu'un au sujet

²⁰ C'est le commissaire Rand qui a souligné.

shares. The substance of it was that the shares were then trading for approximately \$10.00; 2500 of the shares were to be sold to pay off the total number of 10,000. This meant, of course, the plaintiff never actually paid money. The Commissioner dealt at considerable length with the evidence as to the identity of the person who telephoned the plaintiff. The latter had always been adamant in the prior proceedings, and again at the Commission, that the caller was not Farris. The Commissioner decided that it was Farris.

On February 12, 1957, Continental Investment Corporation Ltd., a broker, wrote the plaintiff as follows:

Vancouver, B.C.
February 12, 1957

Mr. Justice L. A. Landreville,
Osgoode Hall,
Toronto, Ontario.

Dear Sir:

Some time ago, we were instructed by Mr. R. K. Farris to purchase for your account, 10,000 shares of Northern Ontario Natural Gas Company Limited at \$2.50 per share. We have as of this date sold 2,500 shares for your account at \$10.00 per share which clears off the debit balance in your account.

You will find enclosed 7,500 shares of Northern Ontario Natural Gas Company Limited with stock receipt attached, which we ask you to sign and return to this office at your convenience.

Yours truly,
Continental Investment
Corporation Ltd.
John McGraw

JM:AH

The plaintiff replied on February 16, 1957:

Osgoode Hall
Toronto 1,
Feb. 16th, 1957

Continental Investment Corporation,
Vancouver, B.C.

Dear Sirs:

Re: Northern Ontario Natural Gas Co.

I have received yours of the 12th with Stock Certificates enclosed for which I thank you. I am enclosing receipt for same.

Should I be of any assistance to your firm for the promotion and betterment of this company in Ontario, please do not hesitate to contact me.

Sincerely,
L. A. Landreville

The 7,500 shares were later sold, in blocks of various sizes. The plaintiff realized a profit of \$117,000.

I go now to the Commissioner's report.

In the first 68 pages the Commissioner reviewed the history of pipe line development, the involvement of the City of Sudbury and the plaintiff, and the latter's dealings with NONG. In respect of those dealings and the receipt of the shares, he canvassed in detail the evidence the plaintiff had given in the

des actions l'informant en substance qu'elles étaient alors négociées pour environ \$10.00 et qu'il avait fallu vendre 2,500 d'entre elles pour liquider le prix global des 10,000. Cela veut dire, bien entendu, que le demandeur n'a jamais réellement payé le montant. Le commissaire a examiné longuement la preuve afférente à l'identité de la personne, qui a téléphoné au demandeur. Celui-ci a toujours nié catégoriquement lors des précédentes procédures et devant la Commission qu'il se soit agi de Farris. Le commissaire a décidé que c'était lui.

Le 12 février 1957, la firme de courtiers Continental Investment Corporation Ltd. a écrit au demandeur ce qui suit:

[TRADUCTION] Vancouver (C.-B.)
12 février 1957

Monsieur le juge L. A. Landreville
Osgoode Hall
Toronto (Ontario)

Cher monsieur,

Il y a quelque temps, M. R. K. Farris nous a prié d'acheter pour votre compte 10,000 actions de Northern Ontario Natural Gas Company Limited à \$2.50 pièce. Nous avons à cette date vendu 2,500 actions pour votre compte, à \$10.00 l'action, ce qui liquide votre solde débiteur.

Vous trouverez ci-joint 7,500 actions de Northern Ontario Natural Gas Company Limited, que nous vous demandons de signer et de retourner à ce bureau à votre convenance.

Bien à vous,
Continental Investment
Corporation Ltd.
John McGraw

JM/AH

Le 16 février 1957, le demandeur a répondu par la lettre suivante:

[TRADUCTION] Osgoode Hall
Toronto 1
16 février 1957

Continental Investment Corporation
Vancouver (C.-B.)

Messieurs,

Objet: Northern Ontario Natural Gas Co.

J'ai bien reçu votre lettre du 12, ainsi que les certificats d'actions qui y étaient joints et vous en remercie. J'inclus un reçu.

Si je peux contribuer au développement et à la promotion de votre firme en Ontario, ne manquez pas de me le faire savoir.

Bien à vous,
L. A. Landreville

Le demandeur a ensuite vendu 7,500 actions par liasses d'une importance variable et a réalisé un profit de \$117,000.

Je passe maintenant au rapport du commissaire.

Dans les 68 premières pages, il examine l'aménagement du pipe-line, l'implication de la ville de Sudbury et du demandeur, ainsi que les relations de ce dernier avec NONG. A ce sujet et à propos des actions reçues par le demandeur, il épluche en détail ses dépositions au cours des trois procédures précédentes et

three previous proceedings, and the evidence he gave at the Commission.

The Commissioner characterized the shares as a gift. He did not accept the contention that the correspondence of July 20, and July 30, 1956 amounted to an option, if not legally enforceable, perhaps morally enforceable. I quote from pages 68-69:

Arising out of the distribution of the 14,000 shares, prosecutions were launched against the mayors of four municipalities by which franchises had been granted: Sudbury, Orillia, Gravenhurst and Bracebridge. The offences charged were the same: in substance that NONG stock received by the mayors had been corruptly bargained for and that each, for the promise of reward, had used his influence to assist NONG in obtaining a franchise from his municipality. In three of them the information was dismissed on the ground of insufficient evidence to justify committing the accused to trial; in the fourth, that of Orillia, the accused was acquitted in a county court jury trial. Following these, a public statement was issued by the Attorney General that in the circumstances no Bill of Indictment would be preferred by him before a Grand Jury in any of the three cases of dismissal.

To the Province there has been committed by Section 92 of the British North America Act exclusive jurisdiction over the administration of justice. The courts here concerned are provincial courts although judges of the Supreme and County Courts are appointed by the Dominion Government. Such a charge levelled against a Judge of the Supreme Court of Ontario becomes obviously a matter of primary provincial interest; and in the case of Justice Landreville, it was to vindicate that as well as the general interest in municipal government, and the enforcement of the criminal law, also provincial matters, that the prosecution was brought. This formal action of the provincial authorities creates a situation where their judgment arrived at by a consideration of all the circumstances, must be accorded a respectful recognition by this Commission. That means that an originally corrupt agreement between Farris and Justice Landreville to bargain shares for influence is not to be found to be established; the presumption arises that there was no such agreement. Such a matter is a question of state of mind; the external facts are before us; what is hidden is the accompanying understanding; and it is proper for this Commission to assume that the facts disclosed do not satisfy the requirements of our criminal law that that understanding, beyond a reasonable doubt, was corrupt.

This leads us first to the consideration of a conclusion from these external facts which is consistent with that assumption; and secondly, whether what took place in relation to those facts has infringed any other law or has violated an essential requirement of that standard of conduct which is to be observed by a member of the Supreme Court of a province.

To these considerations personal relations become significant.

The Commissioner, for the next several pages, then set out the plaintiff's personal history prior to his first association with Farris. I think it fair to comment that it does not appear to

celle qu'il a faite devant la Commission.

Le commissaire qualifie lesdites actions de cadeau. Il n'accepte pas la prétention selon laquelle la correspondance du 20 et du 30 juillet 1956 équivalait à une option, sinon juridiquement exécutable, tout au moins moralement exécutable. Je cite les pages 68 et 69 de son rapport:

[TRADUCTION] A la suite de la distribution de 14,000 actions, des poursuites ont été engagées contre les maires de quatre municipalités, qui ont octroyé des concessions: Sudbury, Orillia, Gravenhurst et Bracebridge. Les chefs d'accusation ont été les mêmes en substance, à savoir que les actions de NONG que les maires ont reçues ont été négociées vénalement et que chacun d'eux, contre la promesse d'une récompense, a utilisé son influence pour aider NONG à obtenir une concession dans sa municipalité. Pour trois d'entre eux, l'information a été rejetée pour insuffisance de preuve justifiant le renvoi de l'accusé pour subir son procès; dans le quatrième cas, celui d'Orillia, l'accusé a été acquitté au cours d'un procès devant une cour de comté avec jury. Après quoi, le procureur général a publié une déclaration suivant laquelle, vu les circonstances, il ne présenterait aucun acte d'accusation devant un grand jury dans les trois cas de rejet.

L'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique confère à la province une compétence exclusive sur l'administration de la justice dans la province. Il s'agit ici de cours provinciales, bien que les juges des cours suprêmes et des cours de comté soient nommés par le gouvernement fédéral. Une accusation de cette nature portée contre un juge de la Cour suprême de l'Ontario devient, de toute évidence, un sujet d'intérêt primordial pour la province; et dans le cas du juge Landreville, les poursuites ont été engagées pour défendre l'intérêt général du gouvernement municipal, l'application du droit criminel et aussi des questions d'ordre provincial. Cette action formelle des autorités provinciales, qui ont formulé des conclusions basées sur l'examen des circonstances, crée une situation que la Commission doit en toute déférence reconnaître. Je veux dire par là qu'on ne trouvera pas de contrat vénal entre Farris et le juge Landreville où les actions soient négociées contre de l'influence. La présomption provient de la non-existence d'un tel accord. Il s'agit en l'occurrence d'un état d'esprit. Les faits extérieurs sont exposés devant nous, mais l'accord des parties y afférent est occulte. Il sied que cette commission parte du principe que les faits divulgués ne répondent pas aux exigences de notre droit criminel que cet accord des parties, au-delà d'un doute raisonnable, a un caractère vénal.

Cela nous conduit d'abord à tirer de ces faits extérieurs une conclusion compatible avec cette hypothèse; et, deuxièmement, à examiner si les actes qui ont pris place en rapport avec ces faits, ont violé une loi ou une norme de conduite qu'un juge de la Cour suprême d'une province doit observer.

Face à ces considérations, les relations personnelles prennent de l'importance.

Dans les pages suivantes, le commissaire relate des faits personnels qui se rapportent au demandeur et sont antérieurs à ces premiers rapports avec Farris. J'estime équitable d'observer

have been recorded in a completely objective way. Purely as one example, I quote these two sentences:

His emotions are active and he can be highly expansive; he is fascinated by the glitter of success and material well-being. His outlook is indicated by a residence in Mexico, as well as a lodge some miles from Sudbury.

The remainder of the report to page 98, is, as I read it, the basis for the Commissioner's second and third conclusions.

Counsel for the plaintiff contends the Commissioner, in inquiring into, and expressing findings and opinions on, the matters set out from pages 69 to 98, exceeded his terms of reference; he therefore exceeded or lost jurisdiction; the plaintiff is entitled to a declaration accordingly.

It is necessary at this stage, in order to fully appreciate the contention on behalf of the plaintiff, to set out the formal conclusions of the Commissioner. These appear on pages 107 to 108:

Drawn from the foregoing facts and considerations, the following conclusions have been reached:

I—The stock transaction between Justice Landreville and Ralph K. Farris, effecting the acquisition of 7,500 shares in Northern Ontario Natural Gas Company, Limited, for which no valid consideration was given, notwithstanding the result of the preliminary inquiry into charges laid against Justice Landreville, justifiably gives rise to grave suspicion of impropriety. In that situation it is the opinion of the undersigned that it was obligatory on Justice Landreville to remove that suspicion and satisfactorily to establish his innocence, which he has not done.

II—That in the subsequent investigation into the stock transaction before the Securities Commission of Ontario in 1962, and the direct and incidental dealing with it in the proceedings brought against Ralph K. Farris for perjury in 1963 and 1964 in which Justice Landreville was a Crown witness, the conduct of Justice Landreville in giving evidence constituted a gross contempt of these tribunals and a serious violation of his personal duty as a Justice of the Supreme Court of Ontario, which has permanently impaired his usefulness as a Judge.

III—That a fortiori the conduct of Justice Landreville, from the effective dealing, in the spring of 1956, with the proposal of a franchise for supplying natural gas to the City of Sudbury to the completion of the share transaction in February 1957, including the proceedings in 1962, 1963 and 1964, mentioned, treated as a single body of action, the concluding portion of which, trailing odours of scandal arising from its initiation and consummated while he was a Judge of the Supreme Court of Ontario, drawing upon himself the onus of establishing satisfactorily his innocence, which he has failed to do, was a dereliction of both his duty as a public official and his personal duty as a Judge, a breach of that standard of conduct obligatory upon him, which has permanently impaired his usefulness as a Judge.

In all three respects, Justice Landreville has proven himself unfit for the proper exercise of his judicial functions.

I do not think anything is to be gained by reviewing or setting out the impugned matters found at pages 69 to 98, or the Commissioner's comments and opinions. It is not for me to

qu'il ne paraît pas les avoir consignés en toute objectivité. A titre purement d'exemple, je cite ces deux phrases:

[TRADUCTION] Il est très émotif et peut se montrer fort expansif; il est fasciné par l'éclat du succès et le confort matériel. Sa conception de la vie se traduit par une résidence au Mexique et un manoir à quelques milles de Sudbury.

Si j'en juge par ma lecture, le commissaire base sa deuxième et sa troisième conclusion sur le reste du rapport jusqu'à la page 98.

L'avocat du demandeur prétend que le commissaire, en enquêtant sur les faits énoncés aux pages 69 à 98, a exprimé des opinions et formulé des observations qui ont outrepassé son mandat. Il a donc outrepassé ou perdu sa compétence, et le demandeur a droit à un jugement déclaratoire.

A ce stade, pour que je puisse apprécier pleinement cette prétention du demandeur, il me faut énoncer les conclusions formelles du commissaire. Elles se trouvent aux pages 107 et 108:

[TRADUCTION] En me basant sur les faits et les considérations qui précèdent, j'en arrive aux conclusions suivantes:

I—Les transactions entre le juge Landreville et Ralph K. Farris, qui ont consisté en l'achat de 7,500 actions de Northern Ontario Natural Gas Company, Limited, achat pour lequel aucun motif valable n'a été fourni, en dépit des résultats de l'enquête préliminaire relative aux accusations formulées contre le juge Landreville, donnent légitimement lieu à un grave soupçon de mauvaise conduite. Dans cette situation, le soussigné est d'avis que le juge Landreville avait l'obligation de dissiper ce soupçon et de prouver son innocence de façon satisfaisante, ce qu'il n'a pas fait.

II—Au cours de l'enquête subséquente afférente aux transactions devant la Securities Commission of Ontario, en 1962, et les conclusions directes ou incidentes auxquelles elles ont donné lieu lors des procédures de parjure engagées en 1963 et 1964 contre Ralph K. Farris, où le juge Landreville a été témoin de la Couronne, la conduite du demandeur lors de ses dépositions a constitué un outrage flagrant à ces tribunaux et une dérogation sérieuse à ses obligations personnelles de juge de la Cour suprême de l'Ontario, qui l'empêchent en permanence de remplir utilement ses fonctions de juge.

III—A fortiori, la conduite du juge Landreville, depuis que la demande de concession relative à la fourniture de gaz naturel à la ville de Sudbury a abouti au printemps de 1956 jusqu'à l'achèvement de la transaction en février 1957, et y compris les procédures de 1962, 1963 et 1964 mentionnées, considérées comme une seule action et dont les conclusions traînent derrière elles comme un arrière-goût de scandale qui a apparu dès le début de l'opération et s'est matérialisé alors qu'il était juge de la Cour suprême de l'Ontario, ont attiré sur lui le fardeau de prouver son innocence de façon satisfaisante (ce qu'il n'a pas fait), a constitué un manquement tant à son devoir de fonctionnaire public qu'à ses obligations personnelles de juge, une violation des normes de conduite qui s'imposent à lui en cette qualité, qui l'empêchent en permanence de remplir utilement ses fonctions de juge.

Sur les trois points, le juge Landreville s'est montré inapte à exercer correctement ses fonctions judiciaires.

Je pense que le fait d'examiner ou d'exposer les questions contestées, qui figurent dans les pages 69 à 98, ou bien les commentaires et opinions du commissaire, n'apportera rien de

decide whether the evidence or materials referred to by the Commissioner on this aspect of the matter were relevant, cogent or trustworthy. Nor is it for me to decide whether the comments of the Commissioner, on what amounted to the personality and credibility of the plaintiff, were justified or valid. Opinions may well differ. I am only concerned with deciding whether the kind of findings set out in conclusions II and III were reasonably within the terms of reference set out in the Letters Patent.

In my opinion, what I have set out as (b)(ii) of the terms of reference are wide enough to embrace the portions of the Report and the conclusions attacked by the plaintiff. That portion of the term of reference is:

(b) to advise whether, in the opinion of the Commissioner:

(ii) whether the Honourable Mr. Justice Landreville has by such dealings [with NONG or its officers or in its shares] proved himself unfit for the proper exercise of his judicial duties.

As I see it, the credibility of the plaintiff was an issue. In conclusion II the Commissioner chose to find that the plaintiff's conduct in giving evidence before the Securities Commission and in the proceedings against Farris, constituted a gross contempt of those tribunals. It is true the Commissioner had before him only the transcript of the evidence given by the plaintiff in those proceedings. He did not have before him the testimony given by other witnesses. Nevertheless, it is my view the question of credibility was within the terms of reference. The quarrel is really with how the Commissioner dealt with the issue, and the facts or matters he chose to rely on. I do not think his method of dealing with the question, though others might have done differently, amounted to going beyond the terms of the reference, and so losing jurisdiction.

I now turn to the final main submission on behalf of the plaintiff.

plus. Il ne m'appartient pas de décider si les dépositions ou les documents auxquels le commissaire se réfère pour cet aspect de la cause étaient pertinents, convaincants ou dignes de confiance. Il ne m'appartient pas non plus de décider si les commentaires du commissaire sur la personnalité et la crédibilité du demandeur sont justifiés ou valables. Les opinions peuvent fort bien différer. Mon seul souci consiste à décider si le genre d'observations formulées dans les conclusions II et III entrent raisonnablement dans les limites du mandat défini par les lettres patentes.

A mon avis, les termes du paragraphe b)(ii) du mandat ont un sens assez large pour englober les parties du rapport et des conclusions que le demandeur conteste. Les voici:

[TRADUCTION] b) de faire savoir si, d'après le commissaire:

(ii) M. le juge Landreville a démontré par ces transactions [avec NONG, ses employés et ses actions] son inaptitude à s'acquitter honorablement de ses fonctions judiciaires.

Selon moi, la crédibilité du demandeur était en cause. Dans la conclusion II, le commissaire a décidé que la conduite du demandeur lors de sa déposition devant la Securities Commission et au cours des procédures engagées contre Farris, a constitué un outrage flagrant aux tribunaux concernés. Il est vrai qu'il n'avait alors devant les yeux que la transcription des dépositions du demandeur et non pas celle des dépositions des autres témoins. Néanmoins, j'estime que cette question de crédibilité entre dans le cadre du mandat. La querelle porte en fait sur la manière de procéder du commissaire et sur les faits et les points qu'il a choisi d'invoquer. Je ne pense pas que ladite manière de procéder en l'occurrence ait outrepassé son mandat et lui ait fait perdre sa compétence.

Je passe maintenant au dernier argument important présenté au nom du demandeur.

T-515-80

T-515-80

Crush International Limited (Appellant)

v.

Canada Dry Limited (Respondent)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 4 and 18, 1980.

Practice — Extension of time — Trade marks — Notice of appeal filed on time but service of notice on respondent not on time — Appellant applies to extend the time within which to serve a copy of the notice of appeal, and respondent applies to quash the notice of appeal for failure to comply with the provisions of the Act — Whether the provisions of subs. 56(3) of the Trade Marks Act are obligatory or directory, and whether the appellant is limited to the remedy specifically requested — Application for leave to extend time to perfect appeal allowed, and motion to quash notice of appeal refused — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56(1),(2),(3) — Federal Court Rule 3(1)(c).

Appellant seeks leave to extend the time within which to serve a notice of appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks. Respondent applies to quash notice of appeal on the ground that the appellant failed to send a copy of the notice of appeal to the respondent within the time required by subsection 56(3) of the *Trade Marks Act*. The notice of appeal was filed with the Registrar and the Court within the prescribed time. The issues are whether the provisions of subsection 56(3) are obligatory or directory and whether the appellant is limited to the remedy specifically requested.

Held, appellant's application for leave to perfect its appeal is allowed, but without costs, and respondent's motion is refused, but respondent is entitled to costs. The provisions of section 56 of the *Trade Marks Act* are, on their face obligatory and cannot, without very strong reasons, be held to be only directory. No such strong reasons exist. Being obligatory it follows that failure to strictly follow the provisions results in nullification. It is by subsection 56(1) that the time limit of two months is prescribed, which time limitation may be extended either before its expiry or after. There is no specific provision in section 56 whereby the time specified in subsection 56(3) *per se* can be extended which is what is requested in the appellant's notice of motion. The premise that the appellant is restricted to its request for an order extending the time to serve a copy of the notice of appeal on the respondent under subsection 56(3) is not accepted. What the appellant seeks is an order extending the time within which to perfect its appeal, and to perfect the appeal incidentally requires an extension of the time applicable in subsection 56(3). That end can be accomplished by an extension of the time to appeal under subsection 56(1). The only manner in which the time applicable under subsection 56(3) may be extended is by an extension of the time to appeal under subsection 56(1).

APPLICATION.

Crush International Limited (Appelante)

c.

a

Canada Dry Limited (Intimée)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 4 et 18 mars 1980.

b

Pratique — Prorogation de délai — Marques de commerce — Avis d'appel produit dans les délais mais signifié à l'intimée après les délais — Requête de l'appelante pour faire proroger le délai de signification d'une copie de l'avis d'appel et requête de l'intimée en annulation de l'avis d'appel pour inobservation des dispositions de la Loi — Il y a lieu d'examiner si les dispositions du par. 56(3) de la Loi sur les marques de commerce sont impératives ou indicatives et si l'appelante est limitée au recours qu'elle a choisi — La requête tendant à faire proroger le délai pour compléter l'appel est accueillie et la requête en annulation de l'avis d'appel est rejetée — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 56(1),(2),(3) — Règle 3(1)c) de la Cour fédérale.

c

d

L'appelante demande une prorogation de délai pour la signification d'un avis d'appel d'une décision rendue par le registraire des marques de commerce. L'intimée demande l'annulation de l'avis d'appel pour le motif que l'appelante a omis d'expédier à l'intimée une copie de l'avis d'appel dans le délai prescrit par le paragraphe 56(3) de la *Loi sur les marques de commerce*. L'avis d'appel a été déposé au bureau du registraire et au greffe de la Cour dans le délai imparti. Il s'agit de déterminer si les dispositions du paragraphe 56(3) sont impératives ou indicatives et si l'appelante est limitée au recours choisi par elle.

e

f

Arrêt: la requête de l'appelante pour autorisation de compléter son appel est accueillie, mais sans dépens et la requête de l'intimée est rejetée, mais l'intimée aura droit à ses dépens. Les dispositions de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* se présentent comme impératives et ne peuvent, sans raisons majeures, être considérées comme simplement indicatives. Il n'existe pas de telles raisons. Dès lors, le défaut d'observer exactement ces dispositions emporte nullité. C'est le paragraphe 56(1) qui prescrit le délai de deux mois, délai pouvant être prolongé soit avant soit après son expiration. Il n'y a pas de disposition dans l'article 56 qui permette de prolonger le délai prescrit au paragraphe 56(3) comme le demande l'avis de requête de l'appelante. La prémisses voulant que l'appelante se soit limitée à demander une ordonnance prorogeant le délai de signification d'une copie de l'avis d'appel à l'intimée en vertu du paragraphe 56(3) est écartée. Ce que l'appelante recherche c'est une ordonnance prorogeant le délai qui lui permettrait de compléter son appel, et pour compléter l'appel il faut incidemment une prolongation du délai qui s'applique en vertu du paragraphe 56(3). Cette fin peut être atteinte au moyen d'une prolongation du délai d'appel prévu au paragraphe 56(1). La seule façon dont le délai applicable en vertu du paragraphe 56(3) peut être prolongé, c'est par une prolongation du délai d'appel prévu au paragraphe 56(1).

j

DEMANDE.

COUNSEL:

J. Guy Potvin for appellant.
Duncan Finlayson, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Scott & Ayles, Ottawa, for appellant.
Kingsmill, Jennings, Toronto, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The appellant, by notice of motion dated February 14, 1980 made returnable in Ottawa, Ontario on February 21, 1980, seeks leave to extend the time within which to serve a notice of appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks given on December 4, 1979 and dispatched on that date upon the respondent.

By notice of motion also dated February 14, 1980, returnable in Toronto, Ontario on February 25, 1980, the respondent applied to quash the notice of appeal dated February 4, 1980 and filed in the Registry Office and with the Registrar on that same date on the ground that the appellant had failed to comply with the requirements of subsection 56(3) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10.

It was agreed between counsel that both motions should be heard in Ottawa aforesaid on March 4, 1980. Due to the fact that difficulties were encountered by counsel in hearing the applications simultaneously dated but returnable in different cities on different dates the times outlined in the appellant's notice of motion required amendment which was also agreed upon between counsel.

It was further agreed between counsel that if the motion by the respondent were denied and leave was granted as requested in the appellant's application then the order should recite that:

- (1) leave be granted to file an amended notice of appeal forthwith;
- (2) the term within which to serve the respondent with an amended notice of appeal should be extended to five days from the date of such order;
- (3) leave be granted the appellant to file and serve additional affidavit evidence within 30 days of the date of the order;

AVOCATS:

J. Guy Potvin pour l'appelante.
Duncan Finlayson, c.r. pour l'intimée.

^a PROCUREURS:

Scott & Ayles, Ottawa, pour l'appelante.
Kingsmill, Jennings, Toronto, pour l'intimée.

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

LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête daté du 14 février 1980, et indiquant que la requête serait présentée à Ottawa, en Ontario, le 21 février 1980, l'appelante a demandé une prolongation du délai imparti pour signifier un avis d'appel d'une décision rendue par le registraire des marques de commerce le 4 décembre 1979 et expédiée à l'intimée à cette date.

Par avis de requête aussi daté du 14 février 1980, et indiquant que la requête serait présentée à Toronto, en Ontario, le 25 février 1980, l'intimée a demandé l'annulation de l'avis d'appel du 4 février 1980, déposé au greffe et au bureau du registraire le même jour, pour le motif que l'appelante ne s'était pas conformée aux exigences du paragraphe 56(3) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10.

Les avocats des parties ont consenti à ce que les deux requêtes soient entendues à Ottawa, le 4 mars 1980. A cause des difficultés que les avocats éprouvaient à débattre des requêtes portant la même date, mais inscrites pour audition dans deux villes différentes à des dates différentes, les dates mentionnées à l'avis de requête de l'appelante nécessitaient des changements auxquels les avocats des parties donnèrent leur accord.

Les avocats sont également convenus que si la requête de l'intimée était rejetée et l'autorisation demandée par la requête de l'appelante accordée, l'ordonnance devrait mentionner:

- (1) Que l'autorisation est accordée de produire immédiatement un avis d'appel modifié;
- (2) Que le délai accordé pour signifier l'avis d'appel modifié est porté à cinq jours de la date de cette ordonnance;
- (3) Que l'autorisation est accordée à l'appelante de produire et signifier d'autres preuves par affidavits dans les trente jours de la date de l'ordonnance;

(4) the respondent shall have 30 days from the serving of the amended notice of appeal upon it to file its reply, and

(5) the respondent shall have a further 30 days from the filing of its reply to file and serve further affidavit evidence.

Subsections 56(1), (2) and (3) read:

56. (1) An appeal lies to the Federal Court of Canada from any decision of the Registrar under this Act within two months from the date upon which notice of the decision was dispatched by the Registrar or within such further time as the Court may allow, either before or after the expiry of the two months.

(2) The appeal shall be made by way of notice of appeal filed with the Registrar and in the Federal Court of Canada.

(3) The appellant shall, within the time limited or allowed by subsection (1), send a copy of the notice by registered mail to the registered owner of any trade mark that has been referred to by the Registrar in the decision complained of and to every other person who was entitled to notice of such decision.

By virtue of subsection (1) the time within which to file the notice of appeal is two months from December 4, 1979, that is February 4, 1980 or such further time as the Court may allow either before or after the expiry of the two months.

By virtue of subsection (2) the appeal shall be by way of notice of appeal filed with the Federal Court.

The notice of appeal was filed on February 4, 1980 which was within the two-month period.

By virtue of subsection (3) the appellant shall "within the time limited or allowed by subsection (1), send a copy of the notice by registered mail", in this instance to the respondent.

The notice of appeal was filed with the Federal Court and the Registrar of Trade Marks on February 4, 1980 which was within the two-month period and accordingly the two-month period prescribed in subsection (1) was not extended. There was no need to do so at that time.

However a copy of the notice of appeal was not sent to the respondent, as is required by subsection (3), on February 4, 1980 but, by some oversight by the clerical staff in the mailing room of the appellant's solicitors, the notice of appeal was sent to the respondent on February 5, 1980 which was beyond the prescribed time.

(4) Que l'intimée a trente jours à compter de la signification de l'avis d'appel modifié pour produire sa réponse;

(5) Et que l'intimée a un délai additionnel de trente jours après la production de sa réponse pour produire et signifier d'autres preuves par affidavits.

a

Les paragraphes (1), (2) et (3) de l'article 56 sont ainsi rédigés:

56. (1) Appel de toute décision rendue par le registraire, sous le régime de la présente loi, peut être interjeté à la Cour fédérale du Canada dans les deux mois qui suivent la date où le registraire a expédié l'avis de la décision ou dans tel délai supplémentaire que la Cour peut accorder, soit avant, soit après l'expiration des deux mois.

b

(2) L'appel est interjeté au moyen d'un avis d'appel produit au bureau du registraire et à la Cour fédérale du Canada.

c

(3) L'appelant doit, dans le délai établi ou accordé par le paragraphe (1), envoyer, sous pli recommandé, une copie de l'avis au propriétaire inscrit de toute marque de commerce que le registraire a mentionnée dans la décision sur laquelle porte la plainte et à chaque autre personne qui avait droit à un avis de cette décision.

d

En vertu du paragraphe (1), le délai accordé pour déposer l'avis d'appel est de deux mois à compter du 4 décembre 1979. Il doit donc être déposé au plus tard le 4 février 1980, ou dans tout autre délai que la Cour peut accorder avant ou après l'expiration des deux mois.

e

En vertu du paragraphe (2), l'appel a lieu par avis d'appel produit à la Cour fédérale.

f

L'avis d'appel a été déposé le 4 février 1980, ce qui était dans le délai de deux mois.

g

En vertu du paragraphe (3), l'appelante devait, «dans le délai établi ou accordé par le paragraphe (1), envoyer, sous pli recommandé, une copie de l'avis» à l'intimée.

h

L'avis d'appel a été déposé à la Cour fédérale et au bureau du registraire des marques de commerce le 4 février 1980, ce qui était dans le délai de deux mois et, en conséquence, le délai de deux mois prescrit au paragraphe (1) n'a pas été prolongé. Ce n'était pas nécessaire à ce moment-là.

i

Toutefois, aucune copie de l'avis d'appel n'a été expédiée à l'intimée le 4 février 1980, comme l'exigeait le paragraphe (3). A cause d'un oubli de la part du personnel de la salle de courrier des avocats de l'appelante, l'avis d'appel n'a été expédié à l'intimée que le 5 février 1980, soit après l'expiration du délai imparti.

j

As I understood the submission by counsel for the respondent in support of this motion to quash the appeal on the ground that the appellant failed to comply with the requirements of section 56 of the *Trade Marks Act* it was, in detail, substantially as I shall outline.

The requirements contained in the relevant subsections of section 56 which subsections are quoted above, are:

1. that an appeal lies from the decision of the Registrar within two months from the date upon which notice of the decision by the Registrar was dispatched by him; (in this instance it is agreed that the decision was dispatched on December 4, 1979 and the two-month period expired on February 4, 1980);
2. that the appeal shall be by way of a notice of appeal and the notice of appeal shall be filed with the Registrar of Trade Marks and in the Federal Court of Canada;
3. that the notice of appeal was filed with the Registrar and the Court within the time of two months prescribed by subsection 56(1), that is on February 4, 1980;
4. that a copy of the notice of appeal was not sent to the respondent within two months as prescribed by subsection 56(1) and that subsection governs the time within which the copy of the notice of appeal must be sent to the respondent under subsection 56(3).

If the provisions of subsection 56(3) are merely directory then that would destroy the merit of the respondent's contention.

In my view the provisions of section 56 of the *Trade Marks Act* are, on their face, obligatory and cannot, without very strong reasons, be held to be only directory. No such strong reasons exist. Being obligatory it follows that failure to strictly follow the provisions results in nullification.

The respondent's contentions are predicated upon the circumstance that the appellant in paragraph 3 of its notice of motion seeks an order:

extending the time provided by section 56(3) of the *Trade Marks Act* for service of the Notice of Appeal

Following on that specific order being sought it is the contention by the respondent that subsection 56(3) of the *Trade Marks Act* precludes the grant of the application so sought by the appellant.

On that premise the contention of the respondent is irrefutable. It is by subsection 56(1) that the time limit of two months is prescribed, which time limitation may be extended either before its expiry

Si j'ai bien compris, l'argumentation de l'avocat de l'intimée, à l'appui de la requête tendant à l'annulation de l'appel pour défaut de l'appelante de se conformer aux exigences de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*, serait pour l'essentiel conforme à ce que je dirai ci-après.

Les exigences mentionnées aux paragraphes pertinents de l'article 56, paragraphes dont le texte apparaît plus haut, sont les suivantes:

1. Il peut être fait appel d'une décision du registraire pendant un délai de deux mois de la date à laquelle le registraire a expédié avis de sa décision; (dans le cas présent, il est constant que la décision a été expédiée le 4 décembre 1979 et que le délai s'est terminé le 4 février 1980);
2. l'appel est interjeté par avis d'appel et l'avis d'appel doit être produit au bureau du registraire et à la Cour fédérale du Canada;
3. l'avis d'appel a été produit au bureau du registraire et à la Cour dans le délai de deux mois prescrit au paragraphe 56(1), soit le 4 février 1980;
4. copie de l'avis d'appel n'a pas été expédiée à l'intimée dans le délai de deux mois prévu au paragraphe 56(1), ce paragraphe fixant le délai dans lequel copie de l'avis d'appel doit être transmise à l'intimée comme le prescrit le paragraphe 56(3).

Si les dispositions du paragraphe 56(3) sont simplement indicatives, l'argumentation de l'intimée ne tient plus.

A mon avis, les dispositions de l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce* se présentent comme impératives et ne peuvent sans raisons majeures être considérées comme simplement indicatives. Or, il n'existe pas de telles raisons majeures. Dès lors, le défaut d'observer exactement ces dispositions emporte nullité.

L'argumentation de l'intimée repose sur le fait que l'appelante, au paragraphe 3 de son avis de requête, demande une ordonnance

[TRADUCTION] prolongeant le délai accordé par l'article 56(3) de la *Loi sur les marques de commerce* pour signifier l'avis d'appel

L'intimée soutient que le paragraphe 56(3) de la *Loi sur les marques de commerce* ne permet pas d'accorder l'ordonnance demandée par l'appelante.

Ainsi présenté, l'argument de l'intimée est irréfutable. C'est en effet le paragraphe 56(1) qui prescrit le délai de deux mois, délai pouvant être prolongé soit avant soit après son expiration. Le

or after. The time fixed by subsection 56(1) governs the time within which the copy of the notice of appeal must be sent. Since it was not extended it remains at two months. There is no specific provision in section 56 whereby the time specified in subsection 56(3) *per se* can be extended which is what is requested in paragraph (3) of the appellant's notice of motion.

Rule 3(1)(c) of the *Federal Court Rules* by which the Court may enlarge or abridge any time appointed by the Rules cannot avail the applicant to enlarge the time expressly provided by the statute. The appellant's remedy, if one exists, lies within section 56 of the *Trade Marks Act*.

I entertain no doubt whatsoever that the three conditions prescribed by subsections 56(1), (2) and (3) are conditions precedent to the validity of the appeal.

In the circumstances of this appeal there shall be: (1) a notice of appeal filed in the Federal Court of Canada, (2) a notice of appeal filed with the Registrar of Trade Marks and (3) a copy of the notice of appeal sent to the respondent and all of three requirements must be done on or before February 4, 1980, the date upon which the time limitation prescribed by subsection 56(1) had expired and had not been extended.

As I have said before, accepting the premise that the appellant is seeking an order to extend the time to serve the copy of the notice of appeal on the respondent, which for the reasons I have expressed I do not think subsection 56(3) contemplates or permits, the steps following on such premise are so irrefutably logical that the conclusion which the respondent reaches that there is no valid appeal, is unavoidable.

However I do not accept the premise on which the logic following thereon is based, that is that the appellant is restricted to its request for an order extending the time to serve a copy of the notice of appeal on the respondent under subsection 56(3).

Viewed realistically what the appellant seeks is an order extending the time within which to perfect its appeal, despite the language of paragraph (3) of its notice of motion, and to perfect the

paragraphe 56(1) règle le délai pendant lequel la copie de l'avis d'appel doit être expédiée. Puisque ce délai n'a pas été prorogé, il reste de deux mois. Il n'y a pas de disposition dans l'article 56 qui permette de prolonger le délai prescrit au paragraphe (3) de cet article, comme le demande l'avis de requête de l'appelante en son paragraphe (3).

La Règle 3(1)c) des *Règles de la Cour fédérale*, qui permet à la Cour de prolonger ou d'abrèger tout délai fixé par les Règles, ne permet pas à la requérante d'obtenir une prolongation du délai prescrit par la Loi. Le seul recours ouvert à l'appelante, s'il y en a un, se trouve à l'article 56 de la *Loi sur les marques de commerce*.

Il ne fait aucun doute pour moi que les trois conditions prescrites par les paragraphes 56(1), (2) et (3) sont des conditions dont dépend la validité de l'appel.

Dans les circonstances du présent appel, il devait y avoir: (1) dépôt d'un avis d'appel à la Cour fédérale du Canada, (2) dépôt d'un avis d'appel au bureau du registraire des marques de commerce et (3) transmission à l'intimée d'une copie de l'avis d'appel, le tout le 4 février 1980 au plus tard, date à laquelle le délai prescrit par le paragraphe 56(1) expirait, n'ayant pas été prolongé.

Comme je l'ai déjà dit, si l'on accepte la prémisse que l'appelante demande une ordonnance prorogeant le délai de signification d'une copie de l'avis d'appel à l'intimée—ce que pour les motifs que j'ai exprimés, je ne crois ni prévu ni permis par le paragraphe 56(3)—les conséquences qui en découlent sont d'une telle logique que la conclusion à laquelle parvient l'intimée, soit que l'appel n'est pas valable, est inévitable.

Cependant, je n'accepte pas la prémisse sur laquelle ce raisonnement s'appuie, prémisse voulant que l'appelante se soit limitée à demander une ordonnance prorogeant le délai de signification d'une copie de l'avis d'appel à l'intimée en vertu du paragraphe 56(3).

Pour être réaliste, ce que l'appelante recherche, en dépit des termes du paragraphe (3) de son avis de requête, c'est une ordonnance prorogeant le délai qui lui permettrait de compléter son appel. Et

appeal incidentally requires an extension of the time applicable in subsection 56(3). That end can be accomplished by an extension of the time to appeal under subsection 56(1). That is what the appellant, in reality, is seeking despite the inept language adopted to secure that end in the notice of motion. The only manner in which the time applicable under subsection 56(3), which is the defect sought to be cured to achieve the object of perfecting the appeal, is by an extension of the time to appeal under subsection 56(1). In directly requesting the ultimate objective the appellant neglected to specifically include the necessary intermediate step to that ultimate objective.

I think that this omission from the notice of appeal must be supplied by implication.

These motions by the appellant and by the respondent while separate, were heard simultaneously. They are so inextricably intertwined that the two simultaneous motions can best be considered as one proceeding.

That being so for the reasons and upon the basis indicated the appellant's application for leave to perfect its appeal (as I have interpreted the pertinent portion of the appellant's motion to be) is allowed and as a necessary consequence of the appellant's motion being allowed the respondent's motion is refused.

Despite the fact that the respondent's motion is refused the circumstances dictate that the respondent shall be entitled to its costs and despite the fact that the appellant was successful the circumstances dictate that the appellant is not entitled to its costs.

The formal order will implement these conclusions and the additional matters which counsel for the parties have agreed upon and as were set forth at the outset.

pour compléter l'appel, il faut, incidemment, une prorogation du délai qui s'applique en vertu du paragraphe 56(3). Cette fin peut être atteinte au moyen d'une prolongation du délai d'appel prévu au paragraphe 56(1). C'est là ce que l'appelante demande réellement, malgré la formulation maladroite qu'elle a utilisée dans l'avis de requête. La seule façon dont le délai applicable en vertu du paragraphe 56(3), qui est le vice à corriger pour en arriver à compléter l'appel, peut être prolongé, c'est par une prolongation du délai d'appel prévu au paragraphe 56(1). En allant directement à l'objet ultime de sa requête, l'appelante a négligé d'inclure spécifiquement les étapes intermédiaires y conduisant.

Je crois que ce qui a été omis de l'avis d'appel doit être considéré comme y étant implicitement contenu.

Ces requêtes, celle de l'appelante et celle de l'intimée, bien que distinctes, ont été entendues ensemble. Elles sont si inextricablement liées qu'il est préférable de les considérer toutes deux comme une seule et même procédure.

Par ces motifs, la requête de l'appelante pour autorisation de compléter son appel (selon l'interprétation que j'ai donnée à la partie pertinente de ladite requête) sera admise et, par voie de conséquence, celle de l'intimée sera rejetée.

Les circonstances exigent toutefois que l'intimée ait droit à ses dépens bien que sa requête ait été rejetée, et que l'appelante n'ait pas droit aux siens bien que sa requête ait été accueillie.

L'ordonnance formelle donnera donc effet à ces conclusions et aux points qui ont fait l'objet d'un accord entre les avocats des parties et dont j'ai fait état au début.

A-609-79

A-609-79

In re the Unemployment Insurance Act, 1971 and in re Alma A. Bonneau (Applicant)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Maguire D.J.—Winnipeg, May 2, 1980.

Judicial review — Unemployment insurance — Eligibility for benefits — Teacher's contract of employment terminated — Adjustment payment received pursuant to contract formula — Declared ineligible for benefits — Adjustment payment considered salary payable under contract of service without performance of services pursuant to Unemployment Insurance Regulation 173(4) — No interruption of earnings under Regulation 148(1) — Whether adjustment payment made in respect of performance of services or not — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 173(3) and (4), SOR/72-114, s. 148(1).

This section 28 application seeks to set aside an Umpire's decision that dismissed applicant's appeal from a Board of Referees and held her disentitled to benefits. The applicant, a teacher whose contract of employment was terminated as of June 30, 1978, received an adjustment payment in addition to her final pay and pursuant to a formula in her employment contract. Shortly after, she applied for unemployment insurance benefits but her claim was disallowed by the Commission on the basis of Unemployment Insurance Regulation 173(4). The Umpire, after observing that the contract had been terminated, applied Regulations 148(1) and 173(4), found that there was no interruption of earnings and disentitled applicant to claim for benefits. The question is whether the adjustment payment was made in respect of the performance of services or not.

Held, the application is allowed and the matter is referred back for decision based on the reasons for judgment. Regulation 173(3) rather than Regulation 173(4) applies to this case. Clause 8 of the contract provides that the adjustment payment is to be paid "for the part of the year taught". Regulation 173(4) applies to wages or salary payable "without the performance of services". In this case, the adjustment payment was clearly made in respect of the performance of services, pursuant to Regulation 173(3) and accordingly, it should have been allocated for the period taught. On this basis, the applicant would have had an interruption of earnings pursuant to Regulation 148(1).

In re the Unemployment Insurance Act, 1971 and in re Dick [1978] 2 F.C. 336, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. A. Booth for applicant.
Brian H. Hay for respondent.

In re la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et in re Alma A. Bonneau (Requérante)

^a Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Maguire—Winnipeg, 2 mai 1980.

Examen judiciaire — Assurance-chômage — Admissibilité aux prestations — Résiliation du contrat de travail d'une enseignante — Reliquat de salaire reçu conformément à la formule prévue par le contrat de travail — Demande de prestations rejetée — Le reliquat de salaire était considéré, à la lumière du par. 173(4) du Règlement sur l'assurance-chômage, comme une rémunération payable aux termes du contrat de travail sans que soient fournis des services — Il n'y aurait pas eu d'arrêt de rémunération au sens du par. 148(1) du Règlement — Il échet d'examiner si le reliquat de salaire a été payé en échange de services — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(3) et (4), DORS/72-114, art. 148(1).

^b *formule prévue par le contrat de travail — Demande de prestations rejetée — Le reliquat de salaire était considéré, à la lumière du par. 173(4) du Règlement sur l'assurance-chômage, comme une rémunération payable aux termes du contrat de travail sans que soient fournis des services — Il n'y aurait pas eu d'arrêt de rémunération au sens du par. 148(1) du Règlement — Il échet d'examiner si le reliquat de salaire a été payé en échange de services — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(3) et (4), DORS/72-114, art. 148(1).*

^c *Règlement — Il échet d'examiner si le reliquat de salaire a été payé en échange de services — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(3) et (4), DORS/72-114, art. 148(1).*

^d Demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision du juge-arbitre qui a rejeté l'appel formé par la requérante contre une sentence arbitrale et conclu qu'elle n'avait pas droit aux prestations. La requérante, une enseignante dont le contrat de travail a pris fin le 30 juin 1978, a reçu un reliquat de salaire en sus de sa dernière paie et conformément à la formule prévue par le contrat de travail. Peu après, elle a fait une demande de prestations d'assurance-chômage, que la Commission a rejetée par application du paragraphe 173(4) du Règlement sur l'assurance-chômage. Le juge-arbitre saisi, concluant que le contrat de travail n'existait plus, a appliqué les paragraphes 148(1) et 173(4) du Règlement pour conclure qu'il n'y avait pas d'arrêt de rémunération, ce qui privait la requérante du droit de réclamer des prestations. Il échet d'examiner si le reliquat de salaire a été payé en échange de services.

Arrêt: la requête est accueillie et l'affaire est renvoyée au juge-arbitre pour nouvelle décision conforme aux motifs du jugement. C'est le paragraphe 173(3) du Règlement qui s'applique en l'espèce, plutôt que le paragraphe 173(4). L'article 8 du contrat prévoit que le reliquat de salaire est payé «pour la fraction de l'année où elle a effectivement enseigné». Le paragraphe 173(4) s'applique à la rémunération payable «sans que soient fournis des services». En l'espèce, le reliquat de salaire a été indéniablement payé en échange des services fournis conformément au paragraphe 173(3) et, en conséquence, aurait dû être réparti sur la période où la requérante a effectivement enseigné. Il en résulte qu'il y a eu arrêt de rémunération au sens du paragraphe 148(1).

^e Distinction faite avec l'arrêt: *In re la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et in re Dick* [1978] 2 C.F. 336.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. A. Booth pour la requérante.
Brian H. Hay pour l'intimée.

SOLICITORS:

Allen & Booth, Winnipeg, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire under Part V of the *Unemployment Insurance Act*, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48. By that decision, the Umpire dismissed the applicant's appeal from the decision of a Board of Referees holding that she was not entitled to receive unemployment insurance benefits for the months of July and August, 1978.

The relevant facts may be shortly stated. The applicant entered into a teaching engagement with the Norwood Manitoba School Division by a contract in writing dated December 10, 1977. Pursuant to the contract, the applicant's duties commenced on January 3, 1978. On May 3, 1978, the School Board, applicant's employer, advised her in writing that because of the reorganization of assignments within the school, her position would disappear effective June 30, 1978 and accordingly, that her employment was terminated as of that date.

At or about June 30, 1978, the applicant received, in addition to her June salary and pursuant to clause 8 of her employment contract, an adjustment payment amounting to \$1,233.13, which brought the total of all salary payments received by her up to the same fraction of her yearly salary as the number of days taught (122) was of the number of days in the school year (200).

On July 6, 1978, the applicant applied for unemployment insurance benefits. Her claim was

PROCUREURS:

Allen & Booth, Winnipeg, pour la requérante.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision d'un juge-arbitre saisi en application de la Partie V de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48. Par cette décision, le juge-arbitre a rejeté l'appel formé par la requérante contre la décision d'un conseil arbitral qui avait conclu qu'elle n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage pour les mois de juillet et d'août 1978.

Les faits de la cause peuvent se résumer en quelques mots. La requérante avait été engagée comme enseignante au service de la division scolaire de Norwood Manitoba, par contrat en date du 10 décembre 1977. En application de ce contrat, elle était entrée en fonction le 3 janvier 1978. Le 3 mai 1978, la commission scolaire qui l'employait, l'a informée que par suite d'une réorganisation des attributions au sein de l'école, son poste serait supprimé à compter du 30 juin 1978 et qu'en conséquence, son emploi prendrait fin à cette date.

Le 30 juin 1978 ou vers cette date, la requérante a reçu, en sus de son traitement de juin et conformément à l'article 8 de son contrat de travail, un reliquat de \$1,233.13, ce qui fait que le rapport entre ce qu'elle touchait au total et son traitement annuel était égal au rapport entre les jours où elle avait effectivement enseigné (122) et le nombre de jours d'une année scolaire (200).

Le 6 juillet 1978, la requérante a fait une demande de prestations d'assurance-chômage. La

disallowed by the Commission on the basis that section 173(4)¹ of the *Unemployment Insurance Regulations*, SOR/71-324, applied because, in the view of the Commission, the adjustment payment herein was salary payable under a contract of service without the performance of services. It was therefore allocated to the period for which it was said to be payable, i.e., July 2, 1978 to August 31, 1978. This disallowance was subsequently upheld by the Board of Referees and the Umpire.

For a proper determination of this matter, it is necessary, in my view, to set out the relevant provisions of the applicant's contract of employment. The learned Umpire set out these provisions and I repeat his recital thereof from pages 61 and 62 of the Case, reading as follows:

1. The school board hereby engages the teacher, and the teacher hereby accepts engagement for service with the school board, at the yearly salary of _____ as per the Collective Agreement in effect _____ Dollars, such engagement to commence on the 3rd day of January, A.D. 1978, and to be terminated in the manner hereinafter provided.

2. The school board agrees that it will pay the said salary to the teacher in . . . equal consecutive monthly payments of . . . dollars each, on or before the last teaching day of each month beginning with the . . . day of . . . A.D. 19 . . ., in each year during the continuance of this contract.

3. If any salary is payable during July or August, it shall be paid on the last day of the month.

6. This agreement shall be deemed to continue in force, and to be renewed from year to year, . . ., unless and until terminated by one of the following methods:

(a) . . .

(b) By written notice given at least one month prior to the 31st of December or the 30th of June, terminating the contract on the 31st of December or the 30th of June, as the case may be, but the party giving notice of termination shall, on request, give to the other party the reason or reasons for terminating this agreement.

8. If this agreement is terminated by notice as provided in Clause 6 hereof, the final payment shall be so adjusted that the teacher shall receive, for the part of the year taught, such fraction of the salary for the whole year as the number of days

¹ Said Regulation 173(4) reads as follows:

173. . . .

(4) Wages or salary payable to a claimant under a contract of employment without the performance of services and monies payable in consideration of a claimant returning to or commencing work with an employer shall be allocated to the period for which such wages, salary or monies, as the case may be, are payable.

Commission s'est fondée sur le paragraphe 173(4)¹ du *Règlement sur l'assurance-chômage*, DORS/71-324, pour rejeter sa demande car, à son avis, le reliquat payé en l'espèce représentait une rémunération payable aux termes d'un contrat de travail sans que soient fournis des services. Il était donc réparti sur la période pour laquelle il était réputé payable, c'est-à-dire du 2 juillet 1978 au 31 août 1978. Ce rejet fut subséquemment confirmé par le conseil arbitral et par le juge-arbitre.

Pour rendre justice en l'espèce, il me paraît nécessaire de rappeler les clauses pertinentes du contrat de travail de la requérante. Le savant juge-arbitre l'a fait, et je reproduis les citations qu'il a faites aux pages 61 et 62 du dossier d'appel, comme suit:

[TRADUCTION] 1. La commission scolaire par les présentes engage l'enseignante et celle-ci par les présentes s'engage au service de la commission scolaire, moyennant un traitement annuel de _____ dollars conformément à la convention collective entrée en vigueur le _____, l'engagement devant commencer le 3 janvier 1978 et prendre fin de la manière prévue ci-après.

2. La commission scolaire s'engage à payer à l'enseignante le traitement prévu ci-dessus en versements mensuels égaux et consécutifs de . . . dollars, au plus tard le dernier jour de classe de chaque mois, le premier paiement devant avoir lieu le . . . 19 . . ., et ce au cours de chaque année où le présent contrat demeure en vigueur.

3. Le traitement échu en juillet ou en août sera payé le dernier jour du mois en cause.

6. Le présent contrat est réputé en vigueur et reconduit d'année en année, sauf résiliation selon l'une ou l'autre des méthodes suivantes:

a) . . .

b) par préavis signifié un mois au moins avant le 31 décembre ou le 30 juin pour dénoncer le contrat à compter du 31 décembre ou du 30 juin, selon le cas. Si l'autre partie en fait la demande, celle qui dénonce le contrat devra lui communiquer les motifs de la résolution.

8. Au cas où le présent contrat est résolu par préavis dans les conditions prévues à l'article 6 ci-dessus, le dernier paiement sera rajusté de façon que l'enseignante reçoive, pour la fraction de l'année où elle a effectivement enseigné, une fraction de son

¹ Le paragraphe 173(4) du Règlement porte:

173. . . .

(4) La rémunération payable à un prestataire aux termes d'un contrat de travail, sans que soient fournis des services, ou la somme payable par un employeur à un prestataire pour qu'il revienne au travail ou qu'il accepte un emploi, doit être répartie sur la période pour laquelle elle est payable.

taught is of the number of days in the current school year as prescribed by the Minister of Education.

After referring to the dismissal letter of May 3, 1978, the learned Umpire observed that the applicant's contract of employment did not exist after June 30, 1978. However, the learned Umpire then proceeded to quote section 148(1) of the Regulations although he did not quote it in its entirety². Said section 148(1) reads as follows:

148. (1) Subject to this section, an interruption of earnings occurs when, following a period of employment with an employer, an insured person has a separation from that employment and has or will have a period of seven or more consecutive days during which no work is performed for that employer and in respect of which no earnings that arise from that employment, other than earnings described in subsections 173(9) and (12), are payable or allocated.

He then found that Regulation 148(1) was applicable to the facts in this case, and applying that Regulation, he found that there was no interruption of earnings in July and August, thus disentitling the applicant to claim for benefits. To arrive at this conclusion it seems to me that it was necessary for the learned Umpire to rely on Regulation 173(4) (*supra*). With respect, I do not agree that Regulation 173(4) applies to the facts in this case. Clause 8 of the employment contract provides that where the agreement is terminated by notice pursuant to clause 6 (which is the factual situation here), the adjustment payment is to be paid to the teacher "for the part of the year taught". Regulation 173(4) applies to wages or salary payable "without the performance of services". In this case, the adjustment monies were paid in respect of the performance of services in the portion of the year when the applicant taught for the employer. Therefore, in my view, Regulation 173(3) rather than Regulation 173(4) applies in this case. Regulation 173(3) reads as follows:

173. ...

(3) Wages or salary payable to a claimant in respect of the performance of services shall be allocated to the period in which the services were performed.

In my opinion, the adjustment payment made herein was clearly made "in respect of the performance of services" during the period Janu-

² The portion omitted from the section by the Umpire does not, in my opinion, have pertinence to the issues in this case.

traitement annuel en proportion du rapport entre le nombre de jours où elle a effectivement enseigné et le nombre de jours de l'année scolaire en cours, tel qu'il est fixé par le ministre de l'Éducation.

^a Après avoir fait état de la lettre de congédiement en date du 3 mai 1978, le savant juge-arbitre a fait observer que le contrat de travail de la requérante n'existait plus après le 30 juin 1978. Il a cependant cité le paragraphe 148(1) du Règlement, encore que partiellement². Voici ce que prévoit ce paragraphe 148(1):

148. (1) Sous réserve des dispositions du présent article, un arrêt de rémunération survient quand, après une période d'emploi, l'assuré est licencié ou cesse d'être au service de son employeur, et se trouve ou se trouvera à ne pas avoir travaillé pour cet employeur durant une période de sept jours ou plus, à l'égard de laquelle aucune rémunération provenant de cet emploi, autre que les rémunérations dont il est question aux paragraphes 173(9) et (12) ne lui est payable ni attribuée.

^d Il a conclu que le paragraphe 148(1) du Règlement s'appliquait en l'espèce et, partant, qu'il n'y avait pas eu arrêt de rémunération en juillet ni en août, ce qui privait la requérante du droit de réclamer des prestations. Il me semble que pour arriver à cette conclusion, le savant juge-arbitre a dû se fonder sur le paragraphe 173(4) *supra* du Règlement. Sauf le respect que je lui dois, je ne saurais convenir que ce paragraphe 173(4) s'applique en l'espèce. L'article 8 du contrat de travail prévoit qu'en cas de résolution par préavis prévu à l'article 6 (comme c'est le cas en l'espèce), le reliquat de salaire est payé «pour la fraction de l'année où elle a effectivement enseigné». Le paragraphe 173(4) s'applique à la rémunération payable «sans que soient fournis des services». En l'espèce, le reliquat de salaire couvrait les services fournis au cours de la fraction de l'année où la requérante avait enseigné pour le compte de l'employeur. A mon avis donc, c'est le paragraphe 173(3) qui s'applique en l'espèce, plutôt que le paragraphe 173(4). Le paragraphe 173(3) porte:

173. ...

(3) La rémunération payable à un prestataire en échange de ses services doit être répartie sur la période pendant laquelle ces services ont été fournis.

A mon avis, le reliquat dont il s'agit a été indéniablement payé «en échange de ... services» au cours de la période de janvier à juin inclusivement, pen-

² La partie de cet article que le juge-arbitre a omis de citer ne présente, à mon avis, aucun rapport avec les faits de la cause.

ary to June inclusive when the applicant was actually teaching. Accordingly, the adjustment payment should have been allocated to that same period, pursuant to Regulation 173(3).

On this basis, the applicant would have had an interruption of earnings pursuant to Regulation 148(1) (*supra*) in July and August of 1978, since none of her earnings including the adjustment payment could properly be allocated to the period following June 30. It follows therefore, in my view, that the applicant was improperly disqualified from receiving benefits during July and August of 1978.

In the case of *In re the Unemployment Insurance Act, 1971 and in re Dick*³, the Court considered the claim of a teacher in the Winnipeg School Division who was claiming maternity benefits under the *Unemployment Insurance Act, 1971*. Her contract of employment also provided for an adjustment payment "for the part of the year taught". In that case also, Regulation 173(4) was relied on to justify the allocation of the adjustment payment to the months of July and August, 1976. In that case, the claimant had filed her claim on March 26, 1976, giving her reason for separation as pregnancy, stating that she was on "leave of absence" for maternity purposes and that she intended to return to her employment in September, 1977. This Court, in a unanimous judgment, set aside the Umpire's decision and referred the matter back to him to be decided on the basis that the question whether the applicant's contract of employment was terminated must be decided in the light of all the circumstances of the case as disclosed by the evidence already adduced as well as by any further evidence that, in the Umpire's discretion, might be adduced. In the reasons for judgment in the *Dick* case (*supra*), Mr. Justice Pratte stated at page 338:

The crucial question that the Umpire had to answer was whether or not the applicant's employment contract had come to an end on March 26, 1976.* If that question was resolved in the affirmative, it followed that the \$1,878.07 had been paid to the applicant "for the part of the year taught", pursuant to the provision of the contract of employment quoted by the Umpire in his decision, and could not have been allocated as if it had been paid as salary for the months of July and August. On the other hand, if the question was answered in the negative, it

dant que la requérante enseignait effectivement. En conséquence, le reliquat devait s'appliquer à cette période, conformément au paragraphe 173(3) du Règlement.

^a Il en résulte qu'il y avait, en juillet et août 1978, un arrêt de rémunération au sens du paragraphe 148(1) rappelé ci-dessus, puisque aucun des gains de la requérante ni son reliquat de salaire ne pouvait s'appliquer à la période postérieure au 30 juin. A mon avis donc, la requérante a été privée à tort de son droit aux prestations pour juillet et août 1978.

^c Dans l'affaire *In re la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage et in re Dick*³, la Cour de céans a entendu la demande d'une enseignante du district scolaire de Winnipeg qui réclamait les prestations de maternité prévues par la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*. Son contrat de travail prévoyait aussi le paiement du reliquat de salaire pour «la fraction de l'année où elle enseignait effectivement». De même, le paragraphe 173(4) du Règlement a été invoqué pour justifier la répartition du reliquat sur les mois de juillet et d'août 1976. Dans cette affaire, la prestataire avait fait sa demande le 26 mars 1976, en indiquant que la cessation de travail avait pour cause sa grossesse, qu'elle prenait un congé de maternité et qu'elle avait l'intention de retourner au travail en septembre 1977. Dans un jugement rendu à l'unanimité, la Cour de céans a infirmé la décision du juge-arbitre et lui a renvoyé l'affaire pour nouvelle instruction au motif que la question de savoir si l'emploi avait pris fin devait être tranchée à la lumière de toutes les circonstances de la cause, telles qu'elles ressortaient des preuves déjà administrées ainsi que de toutes nouvelles preuves qui, de l'avis du juge-arbitre, pourraient être rapportées. Dans les motifs du jugement *Dick*, *supra*, M. le juge Pratte s'est prononcé en ces termes à la page 338:

ⁱ La question importante à laquelle le juge-arbitre devait répondre, était de savoir si le contrat de travail de la requérante avait pris fin le 26 mars 1976.* Dans l'affirmative, il en résultait que la somme de \$1,878.07 avait été versée à la requérante «au titre de la partie de l'année au cours de laquelle elle a enseigné», conformément à la disposition du contrat de travail cité par le juge-arbitre dans sa décision, et que la somme pouvait être considérée comme versée à titre de salaire pour les mois de juillet et août. Dans la négative par contre, il en

³ [1978] 2 F.C. 336.

³ [1978] 2 C.F. 336.

necessarily followed that the payment of the \$1,878.07 would have been a payment in advance of salary for the summer months.

* Contrary to what certain passages of the Umpire's decision may seem to imply, that question must not be confused with the question whether the applicant had been separated from her employment so as to have had an "interruption of earnings" within the meaning of section 2(n). In my view, a separation from employment does not necessarily imply a termination of the contract of employment.

In the case at bar, unlike the *Dick* case (*supra*), there is no doubt that the applicant's employment contract had come to an end on June 30, 1978. The learned Umpire so found based on the termination letter from the employer and he was correct, in my view, in so finding. Based on such a factual situation, the ratio of the *Dick* case (*supra*) makes it clear that the adjustment payment herein was paid to the applicant "for the part of the year taught" and could not be allocated as though it were paid for salary for July and August.

For these reasons, I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to him for decision on a basis not inconsistent with these reasons.

résultait nécessairement que le paiement de la somme de \$1,878.07 était une avance de salaire pour les mois d'été.

* Contrairement à ce que certains passages de la décision du juge-arbitre peuvent laisser entendre, cette question ne doit pas être confondue avec celle de savoir si la requérante avait cessé son emploi de manière à subir un «arrêt de rémunération» au sens de l'article 2n). A mon avis, une cessation d'emploi n'implique pas nécessairement la fin du contrat de travail.

A l'opposé de l'affaire *Dick* rappelée ci-dessus, il est indéniable que le contrat de travail de la requérante avait pris fin le 30 juin 1978. C'est la conclusion que le savant juge-arbitre a tirée de la lettre de congédiement de l'employeur et cette conclusion me paraît judicieuse. Appliqué à cette situation de fait, le raisonnement adopté dans l'arrêt *Dick*, *supra*, veut qu'en l'espèce, le reliquat de salaire ait été payé à la requérante «pour la fraction de l'année où elle a effectivement enseigné» et ne puisse être réparti comme s'il s'était agi du salaire pour juillet et août.

Par ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, infirmerais la décision du juge-arbitre et lui renverrais l'affaire pour nouvelle décision non contraire aux présents motifs.

T-2980-77

T-2980-77

Pierre Robitaille (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, November 6, 1979, April 14 and 15, 1980; Ottawa, May 20, 1980.

Crown — Torts — Negligence — Action for damages for injuries sustained when skiing on trails open to public — Military cadets performing training exercises on private property which they had been authorized to use — Gunfire caused plaintiff to throw himself on ground, thus injuring himself — Whether organizers of training exercises were guilty of negligence pursuant to Crown Liability Act — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(6) — Quebec Civil Code, art. 1053.

Action for damages. Plaintiff was cross-country skiing on a trail open to the public, and had just arrived at a point where the trail crosses the highway when he heard a burst of gunfire nearby. He instinctively threw himself to the ground, and, in so doing, fractured his foot. The plaintiff was hospitalized for several days and suffers a slight permanent disability. The gunfire was part of a training session for military cadets, who were using blank ammunition. Plaintiff alleges that the organizers of and participants in the training exercises were careless and inconsiderate of members of the public who were in the vicinity, carrying on a sport in foreseeable, normal circumstances and he brings this action pursuant to the *Crown Liability Act*. Defendant alleges that the land used for the exercises was private, and that the organizers had been authorized to use it. Furthermore, it is argued that plaintiff had entered unlawfully and without colour of right onto a piece of property which he knew to be private, and was thus responsible for his own injuries. The issue is whether the defendant is liable to the plaintiff for damages caused by wrongful acts of the organizers of the training exercises.

Held, the action is allowed. Certain wrongful acts were committed by the organizers of the exercise; the burst of gunfire occurred in connection with this incautious exercise, and the plaintiff's reaction was occasioned directly, foreseeably and under normal circumstances by this gunfire. The damage complained of by plaintiff must accordingly be associated directly with the wrongful acts of the organizers, and thus with defendant's liability. Manoeuvres of the type at issue cannot be organized without regard to the possible reactions of unsuspecting civilians, and without taking all the precautionary measures required to avoid incidents of the type of which plaintiff was the victim. The most limited inquiry would have indicated that the area was used frequently in wintertime. As the accident occurred in the Province of Quebec, the Court must be guided by the degree of caution which Quebec law requires of any

Pierre Robitaille (Demandeur)

c.

a

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, 6 novembre 1979, 14 et 15 avril 1980; Ottawa, 20 mai 1980.

b

Couronne — Responsabilité délictuelle — Négligence — Action en dommages pour blessures subies au cours d'une randonnée en skis sur des pistes ouvertes au public — Des cadets militaires se livraient à des exercices sur un terrain privé qu'ils étaient autorisés à utiliser — Entendant des coups de feu, le demandeur se jeta à terre et se blessa — Il échet d'examiner si les organisateurs de ces exercices étaient coupables de négligence par application de la Loi sur la responsabilité de la Couronne — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(6) — Code civil du Québec, art. 1053.

d

Action en dommages. Le demandeur, faisant une randonnée en skis sur une piste ouverte au public, venait d'atteindre le point de rencontre de la piste et de la route lorsqu'une rafale de coups de feu éclata à ses oreilles. Il se jeta instinctivement à terre et, en tombant, se fractura le pied. Le demandeur dut être hospitalisé plusieurs jours et souffre d'une légère incapacité permanente. Les coups de feu avaient été tirés dans le cadre d'un exercice d'entraînement de cadets militaires, qui utilisaient des cartouches à blanc. Le demandeur reproche aux organisateurs de ces exercices d'entraînement et aux participants leur incurie et leur manque de considération pour les membres du public qui se trouvaient dans les environs, pratiquant un sport dans des conditions tout à fait prévisibles et normales, et il intente cette action en se fondant sur la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. La défenderesse soutient que le terrain utilisé pour les exercices était privé, et que les organisateurs avaient été autorisés à l'utiliser. Elle soutient en outre que le demandeur s'était introduit illégalement et sans apparence de droit sur un terrain qu'il savait privé, et que de ce fait, il était lui-même responsable de ses blessures. Il échet d'examiner si la défenderesse est responsable envers le demandeur des dommages causés par les actes fautifs des organisateurs de ces exercices d'entraînement.

e

f

g

h

i

j

Arrêt: l'action est accueillie. Il y a eu actes fautifs des organisateurs de l'exercice; la rafale de coups de feu a eu lieu dans le cadre de cet exercice imprudent, et la réaction du demandeur d'où est résultée sa blessure, fut directement et de façon prévisible et normale suscitée par cette rafale. Ainsi doit-on rattacher directement le dommage dont se plaint le demandeur aux actes fautifs des organisateurs et partant à la responsabilité de la défenderesse. Des manœuvres du genre de celles ici en cause ne sauraient être organisées sans égard aux réactions possibles de civils non avertis et sans prendre toutes les mesures de prudence requises pour éviter des incidents du genre de celui dont le demandeur a été la victime. La moindre enquête aurait permis de se rendre compte qu'il s'agissait d'un endroit fort fréquenté en hiver. L'accident étant survenu dans la province de Québec, c'est la mesure de prudence que la loi

person with respect to another. The degree of caution imposed by article 1053 of the *Civil Code* must always be determined with regard to the circumstances, and no one would ever think of requiring of an owner the same consideration with respect to everyone who may venture onto his property. The plaintiff was not a trespasser within the meaning of English law. The owners of the land were aware that the trails maintained and open to the public crossed their land, and they had consented tacitly and expressly to this state of affairs.

ACTION.

COUNSEL:

Benoit Rivet for plaintiff.
Yvon Brisson, Normand Petitclerc and *Yves Archambault* for defendant.

SOLICITORS:

Paquette, Paquette, Perreault, Rivet & Associés, Montreal, for plaintiff.
Guy, Vaillancourt, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montreal, for defendant.

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

MARCEAU J.: This action for damages results from an accident which occurred in very singular circumstances.

At about noon on February 6, 1977, a Sunday, plaintiff, who is a general physician in Montreal, left a cottage where he occasionally stayed with his family at St. Adolphe d'Howard, a municipality near Montreal, Quebec, to go cross-country skiing with his wife and three young children. The group took a cross-country ski trail which passes very near their cottage, and with which plaintiff was quite familiar, as he had used it only the day before. This trail, known as "La Nord", extends from Lake Capri to Ste. Agathe, at one point crosses the road into a property owned by a Montreal association, the Unity Boys' and Girls' Club of Westmount, and is used during the summer by a youth organization known as Camp Lewis. Plaintiff, his three-year-old daughter tightly strapped in an infant carrier on his back, had just arrived at the point at which the trail crosses the highway, moving a few thousand feet ahead of his wife and his two other children, when he heard a burst of gunfire from the woodland along the highway.

québécoise requiert de toute personne à l'égard d'autrui qui doit servir de guide. Cette mesure de prudence, qu'impose l'article 1053 du *Code civil*, doit toujours s'apprécier selon les circonstances, et personne n'a jamais songé à exiger d'un propriétaire la même considération à l'égard de tous ceux qui peuvent s'introduire chez lui. Le demandeur n'était pas un *trespasser* au sens du droit anglais. Les propriétaires du terrain étaient au courant que des pistes entretenues et ouvertes au public traversaient leur territoire, et ils y avaient consenti non seulement tacitement, mais même expressément.

b ACTION.

AVOCATS:

Benoit Rivet pour le demandeur.
Yvon Brisson, Normand Petitclerc et *Yves Archambault* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Paquette, Paquette, Perreault, Rivet & Associés, Montréal, pour le demandeur.
Guy, Vaillancourt, Mercier, Bertrand, Bourgeois & Laurent, Montréal, pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: Cette action en dommages fait suite à un accident survenu dans des circonstances tout à fait inusitées.

Le 6 février 1977, un dimanche, vers midi, le demandeur, un médecin de pratique générale de Montréal, partit d'un chalet où il logeait occasionnellement avec sa famille, à St-Adolphe d'Howard, une municipalité près de Montréal, Québec, pour faire une randonnée en skis avec sa femme et ses trois jeunes enfants. Le groupe emprunta une piste de ski de fond qui passe tout près de leur chalet et que le demandeur connaissait bien, l'ayant parcourue encore la veille même. Cette piste, appelée «La Nord», va depuis le Lac Capri jusqu'à Ste-Agathe et croise, à un moment, le chemin d'accès d'une propriété qui appartient à une association de Montréal, la «Unity Boys' and Girls' Club of Westmount», et est utilisée pendant l'été par une organisation de jeunesse connue sous le nom «Camp Lewis». Le demandeur, sa fillelette de trois ans bien attachée en bandoulière sur son dos, venait d'atteindre le point de rencontre de la piste et de la route, précédant sa femme et ses deux autres enfants de quelque mille pieds, lorsqu'une

Terrified, he threw himself to the ground in a sudden motion prompted both by a reflex action of fear and the desire to protect himself and his young daughter. This instinctive reaction on his part was unfortunate, as in falling he fractured his foot. He was immediately assisted by young military cadets; it was in fact they who, before they saw him, had fired the blank cartridges as part of a training exercise organized by their officers on the Camp Lewis property.

Plaintiff had to be hospitalized and could not resume his professional duties until several days later. He also found that he would always have a slight permanent disability. He was not prepared to resign himself to accepting the misfortune as an accident. In his view, the incident involving him resulted from the carelessness and lack of consideration for the public of the individuals responsible for organizing these training exercises for Army cadets. He therefore claimed compensation, and when this was refused he felt justified in bringing the action at bar against Her Majesty the Queen, in reliance on the provisions of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38.

The allegations made by the parties in the written pleadings set forth, on the one hand, a whole series of allegedly wrongful acts, and on the other an equal number of grounds of objection and defence supported by allegations of fact. However, many of these do not stand up to examination in view of the evidence as I understood it, and I think that they can be set aside without much difficulty. Thus, whatever the statement of claim may say, it is clearly quite usual for the military authorities of Canada to hold training sessions, including the use of blank ammunition, like that used in the case at bar, and they cannot be required in doing so to choose only [TRANSLATION] "specially equipped, prepared, fenced and remote land". On the other hand, plaintiff did not, as the defence maintained, fall as a result of the icy condition of the roadway, or as the result of an unpardonably clumsy manoeuvre by him or of any lack of attention on his part; in my opinion he threw himself to the ground as a reflex, which was quite normal and under-

rafale de coups d'armes à feu éclata à ses oreilles, provenant de la forêt, en bordure de la route. Saisi, il se jeta par terre dans un mouvement brusque commandé à la fois par une réaction irréfléchie de peur et un souci de se protéger et de protéger sa fillette. Son geste instinctif fut malheureux puisqu'en tombant il se fractura le pied. De jeunes cadets militaires lui portèrent aussitôt secours: c'était justement eux qui, avant de l'apercevoir, avaient tiré les coups de feu à blanc dans le cadre d'un exercice d'entraînement organisé par leurs officiers sur la propriété du camp Lewis.

Le demandeur dut être hospitalisé et ne put reprendre ses activités professionnelles que plusieurs jours plus tard. Il apprit au surplus qu'il resterait atteint d'une légère incapacité permanente. Se résigner à accepter la mésaventure comme un coup du sort sans plus lui parut non acceptable. D'après lui, cet incident dont il avait été victime était résulté de l'incurie et du manque de considération pour le public des responsables de ces exercices d'entraînement organisés pour les cadets de l'armée. Il réclama donc compensation et quand on la lui refusa il se crut bien fondé à intenter la présente action contre Sa Majesté la Reine en se fondant sur les dispositions de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, c. C-38.

Les allégations formulées par les parties dans les pièces de la procédure écrite font état d'un côté de toute une série de prétendus actes fautifs, de l'autre d'autant de moyens de contestation et de défense appuyés sur des considérations de faits. Plusieurs d'entre elles cependant ne résistent pas à l'examen eu égard à la preuve telle que je l'ai comprise, et je crois qu'elles peuvent être mises de côté sans grande difficulté. Ainsi, quoiqu'en dise la déclaration, il est évidemment tout à fait normal que les autorités militaires du pays tiennent des sessions d'entraînement incluant l'utilisation à blanc d'armes à feu comme celles dont il s'agissait en l'espèce, et on ne saurait exiger d'elles que pour ce faire elles choisissent uniquement «des terrains spécialement aménagés, aménagés, clôturés et reculés». En revanche, le demandeur n'a pas, comme le prétend la défense, chuté à cause de l'état glacé de la chaussée, ni par suite d'une mauvaise manoeuvre inexcusable de sa part ou d'une inattention quelconque; il s'est jeté à terre sous l'impulsion d'un

standable in the circumstances, and the injury which he unfortunately inflicted upon himself as he fell definitely cannot be attributed to any fault or clumsiness in his manner of skiing or of reacting to events.

On the basis of these preliminary findings, we can turn forthwith to the allegations of the written pleadings, which contain the real issue before the Court. Plaintiff maintained in his statement of claim that the behaviour of the persons in charge of the exercise and of those taking part in it, behaviour which led to the accident and the damage, was wrongful because it indicated a significant lack of consideration for members of the public who were in the vicinity, carrying on a sport in entirely foreseeable and normal circumstances. In her defence, defendant replied that her soldiers had received authorization from owners of the land to hold the exercise in question, that they were not aware that skiers might venture into the area, and that plaintiff was a victim of his own misconduct, as he had entered unlawfully and without any colour of right a piece of land which he knew to be private.

The issue is thus joined in terms of the facts and the general principles of liability. Defendant nowhere sought to rely on an exclusion of liability to which she might be entitled under subsection 3(6) of the said *Crown Liability Act*,¹ and she was correct in not doing so, despite the submissions made by her counsel during the verbal argument. The immunity conferred by that section only applies inasmuch as the power exercised is exercised in a normal and reasonable manner, and the whole point of the action is that this was not true

¹ This subsection reads as follows:

3. . . .

(6) Nothing in this section makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of any power or authority that, if this section had not been passed, would have been exercisable by virtue of the prerogative of the Crown, or any power or authority conferred on the Crown by any statute, and, in particular, but without restricting the generality of the foregoing, nothing in this section makes the Crown liable in respect of anything done or omitted in the exercise of any power or authority exercisable by the Crown, whether in time of peace or of war, for the purpose of the defence of Canada or of training, or maintaining the efficiency of, the Canadian Forces.

réflexe, à mon sens, tout à fait normal et compréhensible dans les circonstances, et la blessure qu'il s'est malheureusement infligée en tombant ne saurait être attribuée à une faute ou à une maladresse dans sa façon de skier ou de réagir aux événements.

Ces conclusions préliminaires permettent d'en venir sans délai aux allégations de la procédure écrite qui posent le véritable débat à résoudre. Le demandeur soutient dans sa déclaration que le comportement des responsables de l'exercice et de ceux qui y ont pris part, comportement d'où sont résultés l'accident et le dommage, était fautif parce que témoignant d'un manque de considération inadmissible pour les membres du public qui se trouvaient dans les environs, pratiquant un sport dans des conditions tout à fait prévisibles et normales. La défenderesse répond, dans sa défense, que ses militaires avaient reçu l'autorisation des propriétaires du terrain de tenir l'exercice en question, qu'ils ignoraient que des skieurs pouvaient s'aventurer à cet endroit et que le demandeur a été victime de sa propre inconduite, s'étant introduit illégalement et sans apparence de droit sur un terrain qu'il savait privé.

Ainsi, c'est uniquement sur le plan des faits et des principes généraux de la responsabilité que le litige s'est engagé. Nulle part, la défenderesse n'a prétendu se prévaloir d'une exclusion de responsabilité qui lui résulterait de la disposition du paragraphe (6) de l'article 3 de ladite *Loi sur la responsabilité de la Couronne*,¹ et elle a eu raison de ne pas le prétendre, malgré les dires de son procureur au moment de l'argumentation. L'immunité décrétée par cet article ne joue que dans la mesure où le pouvoir exercé l'est de façon normale

¹ Ce paragraphe se lit comme suit:

3. . . .

(6) Rien dans le présent article ne rend la Couronne responsable à l'égard d'un acte ou d'une omission résultant de l'exercice d'un pouvoir ou d'une autorité qui, sans l'adoption du présent article, aurait pu être exercé en vertu de la prerogative de la Couronne ou d'une loi. En particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, rien dans le présent article ne rend la Couronne responsable à l'égard d'un acte ou d'une omission résultant de l'exercice d'un pouvoir ou d'une autorité que la Couronne peut exercer, en temps de paix ou de guerre, pour la défense du Canada, l'entraînement des Forces canadiennes ou le maintien de leur efficacité.

in the case at bar.

In my view, this action as defined in the written pleadings is quite proper, and I feel it must be allowed.

I think there can be no question that manoeuvres of the type at issue here, in which young cadets are called on to react to simulated conditions of war and use blank ammunition, cannot be organized without regard to the possible reactions of unsuspecting civilians, and without taking all the precautionary measures required to avoid incidents of the type of which plaintiff was the victim. It is easy to imagine the panic which the holding of such manoeuvres in a village or on a public square would cause. The officers organizing the exercise held at Camp Lewis on the weekend of February 6, 1977 made very light of these precautionary measures. Indeed, it appears that they relied strictly on the fact that the Camp Lewis land was in theory private and that they had been authorized to use it. Nonetheless, the most limited inquiry would have indicated to them that it was an area used frequently in wintertime, crossed by three major cross-country skiing trails open to the public, three trails which were marked and mapped, and one of them was even maintained by the municipality out of funds from a federal grant. Their lack of consideration for the public is made even more apparent and tangible when we consider that the sudden volley of machine-gun fire which caused the reaction in question by plaintiff was set off a very short distance (barely a thousand feet) from permanent dwellings served by a municipal highway.

Defendant maintained that plaintiff had only himself to blame, since he had ventured without right into a private property, and her counsel cited the severity of the common law precedents, which deny the trespasser who is the victim of an accident any right of recourse in damages against the owner or occupant. In my opinion, as the accident occurred in the Province of Quebec, the Court must be guided by the degree of caution which Quebec law, under article 1053 of the *Civil Code*, requires of any person with respect to another. The degree of caution imposed by article 1053 of the *Civil Code* must of course always be determined

et raisonnable, et l'action justement conteste qu'il en ait été ainsi en l'espèce.

A mon avis, cette action telle que définie par les pièces de la procédure écrite est bien engagée, et je crois qu'elle doit être maintenue.

Il me semble incontestable que des manoeuvres du genre de celles ici en cause où des jeunes cadets sont appelés à réagir devant des situations de guerre simulées et à utiliser à blanc des armes à feu, ne sauraient être organisées sans égard aux réactions possibles de civils non avertis et sans prendre toutes les mesures de prudence requises pour éviter des incidents du genre de celui dont le demandeur a été la victime. Qu'on imagine la panique que pourrait causer la tenue de telles manoeuvres au sein d'un village ou sur une place publique. Or, ces mesures de prudence, les officiers organisateurs de l'exercice tenu au camp Lewis en cette fin de semaine du 6 février 1977 en ont fait fort peu de cas. En fait, il appert qu'ils se sont strictement fiés au fait que le territoire du camp Lewis était en principe privé et qu'ils avaient été autorisés à l'utiliser. Pourtant, la moindre enquête leur aurait permis de se rendre compte qu'il s'agissait d'un endroit fort fréquenté en hiver, traversé par trois pistes importantes de ski de fond ouvertes au public, trois pistes balisées et cartographiées, dont l'une était même entretenue par la municipalité à même les fonds d'une subvention fédérale. Leur manque de considération pour le public se manifeste de façon encore plus immédiate et tangible lorsqu'on considère que la décharge subite de mitraillettes qui a causé chez le demandeur la réaction que l'on sait, a été suscitée à une distance minimale (à peine mille pieds) d'habitations permanentes desservies par une route municipale.

La défenderesse prétend que le demandeur ne peut s'en prendre qu'à lui, puisqu'il s'était aventuré sans droit sur un territoire privé, et son procureur invoque la sévérité de la jurisprudence de *common law* qui dénie au «trespasser» victime d'un accident toute possibilité de recours en dommages contre le propriétaire ou l'occupant. A mon avis, l'accident étant survenu dans la province de Québec, c'est la mesure de prudence que la loi québécoise, aux termes de l'article 1053 du *Code civil*, requiert de toute personne à l'égard d'autrui qui doit servir de guide. Sans doute cette mesure de prudence qu'impose l'article 1053 du *Code civil*

with regard to the circumstances, and no one would ever think of requiring of an owner the same consideration with respect to everyone who may venture onto his property. An intruder whose presence was hard to foresee will have some difficulty proving fault toward him by the owner, but his action is not automatically barred. In any case, I do not think plaintiff can be regarded as a "trespasser" within the meaning of English law. The evidence established that the owners of Camp Lewis were aware that the trails maintained and open to the public crossed their land, and that they had consented not only tacitly but expressly to this state of affairs, at least with regard to one of them, when leave was given at the request of the municipal inspector provided that it was properly maintained. Counsel for the defendant submitted evidence of notices which indicated the private nature of the Camp Lewis property and prohibited entry to it, but it appeared that such notices were officially addressed only to hunters, fishermen and ski-doo operators; they were in no way directed at skiers, and plaintiff in fact never saw them.

I consider that certain wrongful acts were committed by the organizers of the exercise, that the burst of gunfire occurred in connection with this incautious exercise, and that plaintiff's reaction, which resulted in his injury, was occasioned directly, foreseeably and under normal circumstances by this gunfire. The damage complained of by plaintiff must accordingly be associated directly with the wrongful acts of the organizers, and thus with defendant's liability.

As to the quantum, the parties agreed on the amount of \$15,000, and in the circumstances this sum appears reasonable to me.

Judgment will accordingly be given in favour of plaintiff in this amount.

doit-elle toujours s'apprécier selon les circonstances, et personne n'a jamais songé à exiger d'un propriétaire la même considération à l'égard de tous ceux qui peuvent s'introduire chez lui. L'intrus dont la présence était peu prévisible aura peine à prouver une faute du propriétaire à son endroit mais son recours n'est pas automatiquement dénié. Au reste, je ne crois pas que l'on puisse considérer le demandeur comme un «*trespasser*» au sens du droit anglais. La preuve a en effet démontré que les propriétaires du camp Lewis étaient au courant que des pistes entretenues et ouvertes au public traversaient leur territoire et qu'ils avaient consenti qu'il en soit ainsi non seulement tacitement mais même expressément, du moins pour l'une d'elles, lorsque, à la demande de l'inspecteur municipal, permission avait été accordée à la condition qu'un entretien convenable put être assuré. Le procureur de la défenderesse a fait état ici d'affiches qui attestaient du caractère privé de la propriété du camp Lewis et en interdisaient l'accès, mais il appert que ces affiches ne s'adressaient formellement qu'aux chasseurs, pêcheurs et conducteurs de ski-doo: elles ne visaient nullement les skieurs et d'ailleurs le demandeur ne les a jamais vues.

Je crois qu'il y a eu actes fautifs des organisateurs de l'exercice, que la rafale de coups de feu a eu lieu dans le cadre de cet exercice imprudent et que la réaction du demandeur d'où est résultée sa blessure, fut directement et de façon prévisible et normale suscitée par cette rafale. Ainsi doit-on rattacher directement le dommage dont se plaint le demandeur aux actes fautifs des organisateurs et partant à la responsabilité de la défenderesse.

Quant au quantum, les parties se sont entendues sur la somme de \$15,000, somme qui m'apparaît dans les circonstances, raisonnable.

Jugement sera donc rendu pour cette somme en faveur du demandeur.

T-5465-78

T-5465-78

87118 Canada Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Montreal, May 5; Ottawa, May 16, 1980.

Crown — Contracts — Incorporation of company — Action for damages for alleged negligence of servants or agents of Crown in failing to advise plaintiff of existence of a previously incorporated Company with a similar name — Automated search system was used by Crown and representations were made that the system to its clients was improved — After incorporation and on complaint of other Company, subsequent search revealed existence of other Company — Whether there existed a contract between the parties — Whether the Crown agents or servants were guilty of negligence — Quebec Civil Code, art. 1024 and 1053.

Action for damages against the Crown for alleged negligence on the part of its servants. Following an application for incorporation and an inquiry by the solicitors for the proposed corporation, a standard form letter was sent to them by the Department of Consumer and Corporate Affairs advising that the name Mondial Ceramic and Marble Ltd. appeared to be available for use, subject to the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks. The letter, which was sent following payment of a search fee of \$10, was accompanied by a search report and a notice addressed "To Our Clients" advising that an automated search service was being used to provide better service. A certificate of incorporation was granted. Subsequently, the Department advised the plaintiff that a new search had revealed the existence of Mondeal Ceramics Ltd., and informed the plaintiff that it was obliged to apply for a change of name. The other Corporation was federally incorporated by the Department, but its head office was in Montreal. The solicitors for the plaintiff relied on the Departmental search, although a search in the index of corporations in the Montreal law library would have revealed the existence of the other Company. The *Canada Business Corporations Act* does not deal with search procedure or with the issuing by the Department of lists of names. The evidence established that a manual search should have been conducted in the case of the first list since it was sent prior to the inception of an improved automated search system, and since the word "Mondial" in French means "world-wide" and is pronounced substantially the same as "Mondeal". The issue is whether there was a contract between the parties and whether the defendant's servants were guilty of negligence.

Held, the action is allowed. There was a specific fee charged for a specific service to be performed. It can be nothing else but a consideration paid for a service rendered. Furthermore, the defendant regarded and referred to members of the public who applied for the service as "its clients". Even if there had been

87118 Canada Ltd. (Demanderesse)

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Montréal, 5 mai; Ottawa, 16 mai 1980.

Couronne — Contrats — Constitution de société — Action en dommages-intérêts pour négligence de la part des agents de la Couronne du fait qu'ils n'ont pas porté à la connaissance de la demanderesse l'existence d'une société déjà constituée sous un nom semblable — Un système de recherche automatisé a été utilisé par la Couronne et l'on a fait valoir que le service aux clients avait été amélioré — Après la constitution en société, à la suite d'une plainte d'une autre société, des recherches complémentaires révèlent l'existence de cette autre société — Il y a lieu d'examiner s'il y a eu contrat entre les parties — Il y a lieu d'examiner si les agents ou préposés de la Couronne ont fait preuve de négligence — Code civil du Québec, art. 1024 et 1053.

Action en dommages-intérêts contre la Couronne pour négligence de la part des agents de celle-ci. A la suite d'une demande de constitution en société et d'une demande de renseignements de la part des avocats de la société à être formée, le ministère de la Consommation et des Corporations a fait parvenir à ceux-ci une formule les avisant que le nom Mondial Ceramic and Marble Ltd. paraissait disponible, pour autant que les requérants assument toute responsabilité de risque de confusion avec les noms d'affaires et les marques de commerce existants. La formule qui avait été expédiée après paiement de frais de recherche de \$10, accompagnée d'un rapport de recherches et d'un avis adressé «A nos clients» signalant qu'on se servait d'un système automatisé de recherche pour améliorer le service. Il y a eu délivrance d'un certificat de constitution. Plus tard, le Ministère a avisé la demanderesse qu'une nouvelle recherche avait révélé l'existence de Mondeal Ceramics Ltd. et lui signalait qu'elle devait faire une demande de changement de nom. L'autre société avait été constituée en vertu de la législation fédérale par le Ministère, mais son siège social se trouvait à Montréal. Les avocats de la demanderesse se sont fiés à la recherche du Ministère, bien qu'une recherche à l'index des sociétés de la bibliothèque du Barreau de Montréal eût révélé l'existence de l'autre société. La *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* ne contient pas de disposition au sujet d'une procédure de recherche ou de la délivrance de listes de noms par le Ministère. La preuve a établi qu'une recherche manuelle aurait dû être faite dans le cas du premier relevé puisque son envoi avait précédé la mise en opérations d'un système amélioré de recherche automatisée et que le mot «Mondial» signifie, en français, «qui intéresse toute la terre» et se prononce sensiblement de la même façon que «Mondeal». La question se pose de savoir s'il y a eu un contrat entre les parties et si les agents de la défenderesse ont fait preuve de négligence.

Arrêt: l'action est accueillie. Il y a eu perception d'un prix déterminé pour la prestation d'un service déterminé. Il ne peut s'agir d'autre chose que la contrepartie d'un service rendu. De plus, la défenderesse considérait ceux qui avaient recours au service comme «ses clients» et les appelait ainsi. Même s'il n'y

no contract, article 1053 of the *Civil Code* may be interpreted to mean that, where a person, who holds himself out as or who is known as possessing some special knowledge, information or expertise in a particular field and who offers advice or furnishes information in that field to any party whom he knows or should know to be likely to rely on such advice or information, the law now imposes on such person a legally enforceable duty to exercise reasonable care in furnishing such advice or information, and that a breach of the duty so imposed will found a claim for all damages directly resulting therefrom, notwithstanding a complete lack of the consideration required to form a contract. The disclaimer does not include the category of "corporate names". Where a contracting party seeks to escape, by means of a disclaimer clause, a legal duty which would otherwise exist under a contract, the clause must be strictly interpreted against the contracting party seeking to rely on it. The disclaimer is of no help to the defendant: it merely disclaims any responsibility regarding confusion with existing business names and trade marks and not with existing corporate names. The defendant's servants were guilty of negligence in failing to discover and to disclose when the first list was published the similarity between the names of the two Corporations, in failing to verify the computerized search by a manual search and in failing to have applications examined by someone conversant with the French language. Where ordinary human skill and expertise are replaced by mechanical and electronic machines and devices, the persons employing them do so at their peril and remain subject to the tests as to performance which would otherwise prevail, unless there has been either an express or implied waiver given by the other party, after the latter had been adequately informed of the nature and of the extent of the inferior quality of the service to be expected, as compared with a manual service. Having regard to the notice sent by the defendant as to the alleged excellence of its new computerized system, plaintiff cannot be blamed for relying on the search and is not guilty of contributory negligence. The case is different from cases which hold that the approval and granting to a new company of a name upon its incorporation, does not render the incorporating authority liable for damages resulting from the similarity of the name to that of any other previously existing corporation or business. This action is founded on a contractual obligation to render for a fee the specific service of carrying out a name search.

ACTION.

COUNSEL:

N. Segal for plaintiff.

B. Bierbrier for defendant.

SOLICITORS:

Lechter & Segal, Montreal, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

avait pas eu de contrat, on peut considérer qu'en vertu de l'article 1053 du *Code civil*, si quelqu'un se fait connaître ou est connu comme investi de connaissances, de renseignements ou de compétences particulières dans un domaine donné et qu'il offre des conseils ou donne des renseignements à quiconque, il a le sait ou devrait le savoir, y ajoutera vraisemblablement foi, il est aujourd'hui tenu de par la loi d'exercer une prudence raisonnable en fournissant ces conseils ou ces renseignements et un manquement à cette obligation ouvrira droit à une action en dommages-intérêts pour tout préjudice qui en résulterait directement même en l'absence de toute contrepartie propre à b donner naissance à un contrat. La clause d'exonération ne mentionne pas les «noms corporatifs». La clause par laquelle une partie contractante cherche à se soustraire à une obligation juridique qui découlerait autrement du contrat doit s'interpréter de façon restrictive contre cette partie. La clause d'exonération de responsabilité n'est pas utile à la défenderesse: elle c exonère seulement de la responsabilité à l'égard de la confusion avec les noms d'affaires et les marques de commerce existants, mais non pas avec les noms corporatifs existants. Les agents de la défenderesse ont fait preuve de négligence en ne trouvant pas et en ne révélant pas, lors de la production du premier relevé, la similarité entre les noms des deux sociétés, en ne contrôlant pas d la recherche informatisée par une recherche manuelle et en ne faisant pas examiner les demandes par une personne qui maîtrise la langue française. Lorsque des appareils et des machines mécaniques et électroniques remplacent l'homme, ceux qui s'en servent le font à leurs propres risques et restent soumis aux critères de qualité qui prévaudraient autrement, à moins que e l'autre partie ne les ait expressément ou implicitement exonérés de leur responsabilité après avoir été dûment informée de la nature et de l'étendue de la diminution de qualité du service à laquelle elle devait s'attendre par comparaison avec le système manuel. Compte tenu de la note expédiée par la défenderesse au sujet de l'excellence qu'elle attribuait à son nouveau système f informatisé, on ne peut reprocher à la demanderesse de s'être fiée à la recherche ni conclure qu'elle a fait preuve de négligence. L'affaire est différente de celles qui statuent que l'approbation d'une dénomination et son attribution à une nouvelle société au moment de sa constitution, n'engage pas la responsabilité de l'autorité qui la constitue quant aux dommages résultant de la similarité de dénomination avec celle de toute autre g entreprise ou société existante. La présente action est fondée sur l'obligation contractuelle de fournir, moyennant un prix, le service précis qu'est une recherche de dénominations.

h ACTION.

AVOCATS:

N. Segal pour la demanderesse.

i *B. Bierbrier* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Lechter & Segal, Montréal, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff instituted the present action for damages against the Crown for alleged negligence on the part of its servants or agents in failing to advise the plaintiff of the existence of a company known as "Mondeal Ceramics Ltd." which had previously been incorporated as a federal corporation in May 1974.

A certificate of incorporation had been granted to the plaintiff by the Director of the Department of Consumer and Corporate Affairs under the name of Mondial Ceramic and Marble Ltd. The damages claimed are for loss of goodwill and for extra advertising expenditures incurred, which allegedly resulted from the fact that the plaintiff's original name was changed by the Department to that shown in the style of cause when the existence of Mondeal Ceramics Ltd. was discovered, following the lodging of a complaint by this last-mentioned Corporation.

There is little dispute as to the facts. On the 18th of May 1977, following an application for incorporation and an inquiry by the solicitors for the proposed corporation, a standard form letter was sent to them by the Department, advising of the availability of the proposed name. The latter (filed as Exhibit P-2 at trial) was forwarded following the payment by the solicitors to the Department of the usual search fee of \$10. Exhibit P-2 reads in part as follows:

Dear Sir

This is in reply to your recent enquiry concerning the availability of the following name(s):

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

The name appears to be available for use as a corporate name subject to and conditional upon the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks (including those set out in our search...)

The letter was signed by an examiner of the Department. It also contained the following caution following the signature:

Caution

An indication that a name appears to be available at this time is not to be construed as an undertaking that the said name will be granted if and when a formal application is made. It is only a tentative indication that the name might be available at the time of the incorporation of a new company or of the change of

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: La demanderesse a institué la présente action en dommages contre la Couronne pour négligence de la part des agents de celle-ci. Ceux-ci auraient en effet omis de porter à la connaissance de la demanderesse l'existence d'une société connue sous le nom de «Mondeal Ceramics Ltd.», qui a été constituée sous le régime de la loi fédérale en mai 1974.

Le directeur du ministère de la Consommation et des Corporations a délivré un certificat de constitution à la demanderesse sous le nom de Mondial Ceramic and Marble Ltd. Les dommages réclamés sont pour la perte d'achalandage et les dépenses de publicité supplémentaires qu'aurait entraînées la substitution, par le Ministère, au nom original de la demanderesse de celui qui apparaît dans l'intitulé, après qu'on eut découvert l'existence de Mondeal Ceramics Ltd., à la suite de la plainte portée par cette dernière.

Il y a peu de divergences de vues sur les faits. Le 18 mai 1977, à la suite d'une demande de constitution et d'une demande de renseignements de la part des avocats de la société à être formée, le Ministère leur faisait parvenir une formule les avisant de la disponibilité de la dénomination proposée. Cette formule (produite comme pièce P-2) a été expédiée après paiement par les avocats au Ministère des frais habituels de recherche, soit \$10. Voici partie de la pièce P-2:

[TRADUCTION] Cher Monsieur,

Ces lignes répondent à votre récente demande d'information concernant la disponibilité du (des) nom(s) ci-après:

[1] MONDIAL CERAMIC & MARBLE LTD.

Le nom corporatif nous semble être disponible en autant que les requérants assument toute la responsabilité de risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants (y compris ceux et celles qui sont cités dans notre rapport de recherches du...).

La lettre portait la signature d'un examinateur du Ministère. Elle contenait la mise en garde suivante après la signature:

[TRADUCTION] Mise en garde

Toute indication qu'un nom corporatif semble en ce moment disponible ne doit pas être considérée comme un engagement de notre part à accorder ledit nom si une demande formelle devait par la suite nous être présentée. Un tel avis ne sert qu'à établir la disponibilité probable du nom suggéré pour fins de constitu-

a corporate name. If any printing or other use of the name is made in advance, it will be done entirely at the risk of the applicants.

Where applicants are to accept full responsibility for risk of confusion with other names, acceptance of such responsibility will comprise an obligation to change the name to a dissimilar one in the event that representations are made and establish that confusion occurs, errors and omissions excepted.

Attached to the letter was a search report (Exhibit P-3 at trial) containing some 37 names which included federal and provincial companies, trade marks, trade mark applications and registered trade names. Attached also was a notice from the Corporation Branch addressed "TO OUR CLIENTS" advising that an automated search service was now being used. It explains to some extent the data provided and concludes with the following paragraph:

We think that the change will mean better service for all our clients, and hope you will find that these automated, and integrated, search reports make this phase of obtaining a corporate name easier.

Nowhere in the search list does the name Mondeal Ceramics Ltd. appear.

On or about the 18th of May 1977, a certificate of incorporation dated the 27th of April 1977 was forwarded to the plaintiff's solicitors certifying that it was duly incorporated under the name of Mondial Ceramic and Marble Ltd. The plaintiff was carrying on a business in Montreal as an importer, seller and distributor of ceramics under the last-mentioned name, when it received from another examiner of the Department a further letter dated the 21st of March 1978 (Exhibit P-5 at trial). The letter stated that a new search had revealed the existence of the other corporation and informed the plaintiff that it was obliged to apply within sixty days for a change of name. Enclosed with the letter was a required form for that purpose.

The plaintiff did not comply with the request and was subsequently advised, by letter from the Department dated the 30th of May 1978, that its name was now changed to 87118 Canada Ltd. Also enclosed with the letter of the 21st of March 1978 (Exhibit P-5) was a new search report dated

tion en corporation d'une nouvelle compagnie ou d'un changement de nom corporatif. Si des imprimés ou autre usage du nom sont préalablement faits, les requérants assumeront entièrement ce risque.

Quand un nom est accordé à la condition que les requérants soient prêts à assumer toute responsabilité pour risque de confusion avec les noms d'autres compagnies, cette acceptation de responsabilité comprend l'obligation de changer le nom de la compagnie en un nom différent advenant le cas où des représentations sont faites établissant qu'il y a confusion, sauf erreurs et omissions.

Un rapport de recherches était annexé à la lettre (pièce P-3). Il contenait quelque 37 noms, dont ceux de sociétés fédérales, de sociétés provinciales, des marques de commerce, des demandes de marques de commerce et des marques de commerce déposées. Était aussi annexé à la lettre un avis de la Direction des Corporations adressé «À NOS CLIENTS», signalant qu'on se servait maintenant d'un service automatisé de recherche. L'avis explique sommairement les données fournies et se termine par le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] Nous croyons que le service que nous offrons à nos clients n'en sera qu'amélioré et espérons que ces rapports de recherches automatisés et intégrés vous aideront dans cette phase d'obtention d'un nom corporatif.

Nulle part dans le relevé n'apparaît la dénomination de Mondeal Ceramics Ltd.

Le 18 mai 1977 ou vers cette date, un certificat de constitution, daté du 27 avril 1977, attestant que la demanderesse était constituée en société sous la dénomination de Mondial Ceramic and Marble Ltd. fut expédié aux avocats de cette dernière. La demanderesse exploitait à Montréal, sous ce nom un commerce d'importation, de vente et de distribution de céramique quand elle reçut, d'un autre examinateur du Ministère, une nouvelle lettre datée du 21 mars 1978 (pièce P-5). Cette missive informait la demanderesse qu'une nouvelle recherche ayant révélé l'existence de l'autre société, elle devait faire une demande de changement de dénomination dans les soixante jours. La lettre était accompagnée de la formule à utiliser pour cette formalité.

La demanderesse n'ayant pas obtempéré, le Ministère, par une lettre datée du 30 mai 1978, l'avis que sa dénomination était désormais changée en «87118 Canada Ltd.» La lettre du 21 mars 1978 (pièce P-5) était également accompagnée d'un nouveau rapport de recherches en date du 16

the 16th of March 1978, containing some 22 different names (Exhibit P-6 at trial). Mondeal Ceramics Ltd. was the first name on the list after that of the plaintiff. The list showed not only that Mondeal Ceramics Ltd. has been granted incorporation as a Canadian corporation and that it has been incorporated by the Department itself, but that its head office was also situated in the Montreal area.

The evidence established that the incorporators of the plaintiff did not know of the existence of Mondeal Ceramics Ltd. previous to the incorporation. It also established that no search of corporate or business names was made by them, the solicitors for the plaintiff having relied entirely on the search furnished to them by the Department. There was also a joint admission by the parties to the effect that a search of the hereinafter-mentioned Register of Companies and Partnerships Declarations in the Judicial District of Montreal would not have revealed the existence of the other Company although a search in the index of corporations in the Montreal law library would have done so. The *Companies and Partnerships Declaration Act*¹ requires that each company, each partnership and each individual using a trade name or a firm name register the details of its operation in every Superior Court judicial district where it or he carries on or intends to carry on business and the prothonotary of the district concerned is obliged to enter the details in a register of companies and partnerships and to have the register available for public inspection at his office.

Counsel for both parties agreed that there was no provision in the *Canada Business Corporations Act*² nor in the Regulations [*Canada Business Corporations Regulations*, SOR/79-316] regarding any search procedure or dealing in any way with the issuing by the Department of lists of names.

It was established, mainly through a computer scientist who was in charge of the computer research section of the Department and who had been first employed by it at the time when the computer system was installed in 1972, that the original system which remained in use until

mars 1978, lequel comportait quelque 22 noms différents (pièce P-6). Mondeal Ceramics Ltd. apparaissait au relevé immédiatement après la dénomination de la demanderesse. Le relevé indiquait non seulement que Mondeal Ceramics Ltd. avait été constituée en société au Canada, par le Ministère lui-même, mais encore que son siège social se trouvait aussi dans la région de Montréal.

La preuve a démontré que les fondateurs de la société demanderesse ignoraient lorsqu'ils ont constitué cette dernière l'existence de Mondeal Ceramics Ltd. Elle a aussi démontré qu'ils n'ont pas fait de recherches sur les dénominations sociales ou les noms commerciaux, les avocats de la demanderesse s'étant fiés entièrement à la recherche que leur avait fournie le Ministère. Il y a eu aussi avec conjoint des parties selon lequel une recherche au registre, mentionné plus loin, des compagnies et déclarations de sociétés du district judiciaire de Montréal n'aurait pas révélé l'existence de l'autre société, bien qu'une recherche à l'index des sociétés à la bibliothèque du Barreau de Montréal l'aurait fait. La *Loi des déclarations des compagnies et sociétés*¹ exige que chaque compagnie, chaque société et chaque individu qui utilise un nom commercial ou une raison sociale enregistre les détails de ses opérations à la Cour supérieure de chaque district judiciaire où il fait ou se propose de faire affaires. Elle fait d'autre part obligation au protonotaire du district judiciaire en cause d'inscrire les détails au registre des compagnies et sociétés et de tenir ce dernier à la disposition du public, à son bureau.

Les avocats des deux parties ont reconnu que ni la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*² ni le Règlement [*Règlement sur les sociétés commerciales canadiennes*, DORS/79-316] ne contiennent de dispositions concernant une procédure de recherche quelconque ou ne traitent de la délivrance de relevés de noms par le Ministère.

Il a été établi, principalement par le témoignage d'un informaticien qui avait la direction de la section des recherches informatisées du Ministère et qui y travaillait au moment de la mise en place du système informatique en 1972, que le premier système, qui a été utilisé jusqu'en août 1977 et qui

¹ R.S.Q. 1977, c. D-1.

² S.C. 1974-75-76, c. 33.

¹ S.R.Q. 1977, c. D-1.

² S.C. 1974-75-76, c. 33, S.C. 1978-79, c. 9.

August 1977 and which provided the first list of names (Exhibit P-3) was known as the A.N.S. (or Automated Name Search system). In August 1977, it was replaced by the N.U.A.N.S. that is, the New Improved Automated Name Search system. It was the latter system which of course produced the second list of March 1978 (Exhibit P-6) and which, as previously stated, confirmed the existence of the other corporation.

It appears that A.N.S. only dealt with proper names or coin words and merely included in addition the first three letters of any generic words or group of generic words, for instance, in the case of the first search, the words "Mondial Cer" were fed into the computer. The N.U.A.N.S. system, on the other hand, has a dictionary of generic words which are likely to occur most frequently and the generic words are not abbreviated when they are contained in a name in regard to which a search is being made. In the case of the second search, the words "Mondial Ceramic Marble" were fed into the computer. The system and the dictionary of words are continually being improved and updated.

There also exists a parallel card system for manual searches. This expert testified that, to the best of his knowledge, from the time when A.N.S. was installed in 1972 until a month or two before N.U.A.N.S. replaced it in August 1977, a parallel manual search was always carried out to check on the searches made by the computer. After that time, the checking by means of a manual search was reduced from 100% to approximately 70% of the cases, so far as he could estimate. It is to be noted here that, according to this evidence, a manual search should have been conducted in the case of the first list since it was sent to the plaintiff's solicitors on the 18th of May 1977. There was, however, no evidence whatsoever of any manual search having been made.

It is of some importance that the Examiner for applications for incorporation, who testified for the defendant, stated that, in April 1977, on receipt of the plaintiff's application, he would have called for a manual search of the name had he realized that the word "Mondial" in the French language meant "world-wide" and also would have ordered a manual search had he known that, in that lan-

a fourni la première liste de noms (pièce P-3) s'appelait A.N.S. (pour Automated Name Search). En août 1977, ce système fut remplacé par le N.U.A.N.S. (New Improved Automated Name Search). C'est ce nouveau système qui, évidemment, a produit le second relevé de mars 1978 (pièce P-6) et qui, comme nous l'avons déjà dit, a révélé l'existence de l'autre société.

Il ressort que le système A.N.S. ne considérait que les noms propres ou les mots forgés et n'ajoutait que les trois premières lettres des termes ou groupes de termes génériques. Ainsi, lors de la première recherche les mots «Mondial Cer» furent soumis à l'ordinateur. Le système N.U.A.N.S., par contre, possède un dictionnaire des termes génériques les plus susceptibles d'être employés fréquemment et les termes génériques ne sont pas tronqués lorsqu'ils apparaissent dans un nom faisant l'objet d'une recherche. Lors de la deuxième recherche, les mots «Mondial Ceramic Marble» furent soumis à l'ordinateur. Le système et le dictionnaire de termes sont constamment améliorés et mis à jour.

Il existe aussi un système parallèle, sur fiches, permettant une recherche manuelle. L'expert informaticien a témoigné qu'au meilleur de sa connaissance, depuis le moment de la mise en service de l'A.N.S. en 1972 jusqu'à un ou deux mois de son remplacement par le N.U.A.N.S. en août 1977, les recherches informatisées étaient toujours doublées d'une contre-recherche manuelle. Par la suite, la vérification par recherche manuelle ne fut plus effectuée que dans 70% des cas, d'après l'estimation du témoin. Il y a lieu de noter ici, que selon ce témoignage, il y aurait dû y avoir une recherche manuelle lors de la production du premier relevé, puisque celui-ci a été expédié aux avocats de la demanderesse le 18 mai 1977. Nulle part dans la preuve n'est-il cependant fait mention d'une telle recherche manuelle.

Il importe de souligner que l'examineur des demandes de constitution qui a témoigné pour la défenderesse a déclaré que, en avril 1977, sur réception de la demande de renseignements de la demanderesse, il aurait ordonné de faire une recherche manuelle de la dénomination s'il avait su que le terme «Mondial» signifie, en français, «qui intéresse toute la terre» et que, dans cette langue,

guage, it also was pronounced substantially in the same way as the word "Mondeal." He was unilingual and never suspected the implications of the word in the French language.

The evidence established that, according to the policy in effect at all relevant times, that is throughout 1977 to April 1978, it was not expected that all business names were to be programmed into the computer but at least all the corporate names of all federally incorporated companies were supposed to be so recorded. It was also established that in all probability the name of "Mondeal Ceramics Ltd." was in the computer during that whole period. In addition, the defendant's expert agreed that if N.U.A.N.S. had been in effect when the first list was prepared "Mondeal Ceramics Ltd." would have appeared.

A question was originally raised as to whether the law of the Province of Quebec or the law of the Province of Ontario should apply but the matter was quickly resolved when it was realized that the Department was actually situated in the City of Hull rather than in Ottawa and that, therefore, everything in fact took place within the jurisdictional limits of the Province of Quebec.

Article 1024 of the *Civil Code* of the Province of Quebec reads as follows:

Art. 1024. The obligation of a contract extends not only to what is expressed in it, but also to all the consequences which, by equity, usage or law, are incident to the contract, according to its nature.

Counsel for the defendant argued that there was really no contract between the parties and that the claim of negligence in the performance of or improper performance of a contract could not be sustained. I do not accept this contention. There was a specific fee charged for a specific service to be performed. It is neither a mere statutory charge nor a tax, for, as stated previously, there is not even a statutory or regulatory provision supporting the \$10 fee. It can be nothing else but a consideration paid for a service rendered. Furthermore, the defendant regarded and referred to the members of the public who applied for the service as "its clients" and extolled the excellence of the new computerized search service which it was providing.

le mot se prononce sensiblement de la même façon que «Mondeal». Mais étant unilingue, il n'a jamais soupçonné la portée du terme en français.

^a La preuve démontre que selon la règle en vigueur pendant toute la période en cause, soit pendant toute l'année 1977 et jusqu'en avril 1978, si tous les noms commerciaux n'avaient pas à être versés à l'ordinateur, les dénominations de toutes les sociétés constituées sous le régime de la loi fédérale devaient par contre l'être. Il a aussi été établi que, selon toutes probabilités, le nom de «Mondeal Ceramics Ltd.» se trouvait à l'ordinateur pendant toute la période concernée. En plus, le témoin expert de la défenderesse a admis que si le N.U.A.N.S. avait été en service lors de la production du premier relevé, «Mondeal Ceramics Ltd.» serait apparu.

^d On s'est posé la question, au début, de savoir si la loi de la province de Québec ou celle de l'Ontario devait s'appliquer. Mais cette question fut vite résolue lorsqu'on se rendit compte que le Ministère se trouve dans la ville de Hull et non à Ottawa et que, en conséquence, le tout s'est passé à l'intérieur des limites du Québec.

^f L'article 1024 du *Code civil* de la province de Québec est ainsi conçu:

Art. 1024. Les obligations d'un contrat s'étendent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité, l'usage ou la loi.

^g L'avocat de la défenderesse a soutenu qu'il n'y avait pas de contrat entre les parties, et qu'on ne pouvait donc maintenir la réclamation pour cause de négligence dans l'exécution d'un contrat ou exécution fautive de celui-ci. Je n'accepte pas cette prétention. Il y a eu perception d'un prix déterminé pour la prestation d'un service déterminé. Il ne s'agit ni d'un simple droit prévu par la loi ni d'une taxe, puisque comme nous l'avons déjà souligné, il n'y a pas de disposition législative ou réglementaire autorisant à exiger une somme de \$10. Il ne peut s'agir d'autre chose que la contrepartie d'un service rendu. De plus la défenderesse considérait les personnes qui avaient recours au service comme «ses clients», les appelait ainsi et vantait l'excellence de son nouveau service de recherches informatisé.

Even if there had not been any consideration paid and, therefore, no contract between the parties, I would have been prepared to hold that, on a proper contemporary interpretation of article 1053 of the *Civil Code* of the Province of Quebec, as in the case of common law jurisdictions today, where a person, who holds himself out as or who is known as possessing some special knowledge, information or expertise in a particular field and who offers advice or furnishes information in that field to any party whom he knows or should know to be likely to rely on such advice or information, the law now imposes on such person a legally enforceable duty to exercise reasonable care in furnishing such advice or information, and that a breach of the duty so imposed will found a claim for all damages directly resulting therefrom, notwithstanding a complete lack of the consideration required to form a contract.

Counsel for the defendant relies also on the disclaimer contained in the letter (Exhibit P-2) which I have quoted above. The expression "... subject to and conditional upon the applicants assuming full responsibility for any risk of confusion with existing business names and trade marks..." does not include the category of "corporate names," although that expression is used at the beginning of that very sentence where it is stated that the name appears to be available for use as a "corporate name." It is elementary law that, where a contracting party seeks to escape, by means of a disclaimer clause, a legal duty which would otherwise exist under a contract, the clause must be strictly interpreted against the contracting party seeking to rely on it. Since the expression "corporate names" was omitted from the operative portion of the disclaimer, it must be taken that the expression "business names" means persons or corporations doing business in names other than their own proper names, and that it excludes "corporate names" as such. The identical use of the two distinct expressions "*tous noms d'affaires*" and "*nom corporatif*" in the corresponding French text of Exhibit P-2 inevitably leads to the same conclusion. Neither the Act nor the Regulations are of any assistance in this regard as neither the expression "business name" nor the French "*nom d'affaires*" is defined, although the expression "trade name" and the French equivalent of "*nom commercial*" are defined in section 12 of the Regula-

Même s'il n'y avait pas eu paiement d'une contrepartie ni, par conséquent, de contrat entre les parties, j'aurais sans doute décidé que, selon une interprétation juste et moderne de l'article 1053 du *Code civil* de la province de Québec, comme dans les juridictions de *common law* maintenant, si quelqu'un se fait connaître ou est connu comme investi de connaissances, de renseignements ou de compétences particulières dans un domaine donné et qu'il offre des conseils ou donne des renseignements à quiconque, il le sait ou devrait le savoir, y ajoutera vraisemblablement foi, il est aujourd'hui tenu de par la loi d'exercer une prudence raisonnable en fournissant ces conseils ou ces renseignements, et un manquement à cette obligation ouvrira droit à une action en dommages pour tout préjudice qui en aurait directement résulté, même en l'absence de toute contrepartie propre à donner naissance à un contrat.

L'avocat de la défenderesse invoque également la clause d'exonération contenue à la lettre (pièce P-2) que j'ai citée plus haut. L'expression «... en autant que les requérants assument toute la responsabilité de risque de confusion avec tous noms d'affaires et toutes marques de commerce existants...» n'inclut pas la catégorie des «noms corporatifs» bien que l'expression soit utilisée au début de cette même phrase, où il est dit que le nom paraît disponible pour utilisation comme «nom corporatif». C'est une règle élémentaire en droit que la clause par laquelle une partie contractante cherche à se soustraire à une obligation juridique qui découlerait autrement du contrat doit s'interpréter de façon restrictive contre cette partie. Puisque l'expression «nom corporatif» a été omise de la partie clef de la clause d'exonération, il faut conclure que l'expression «nom d'affaires» désigne les personnes ou sociétés faisant affaires sous des noms autres que leur nom propre et qu'elle exclut les «noms corporatifs» comme tels. L'utilisation parallèle de deux expressions différentes, «tous noms d'affaires» et «nom corporatif», dans la version française correspondant à la pièce P-2 conduit inexorablement à la même conclusion. La Loi et le Règlement ne sont d'aucun secours à cet égard, puisque ni l'expression «nom d'affaires» ni son équivalent anglais «*business name*» n'y sont définis, bien que l'expression «nom commercial» et son équivalent anglais «*trade name*» soient définis à l'article 12 du Règlement. La clause d'exonération

tions. The disclaimer is, therefore, of no help to the defendant: it merely disclaims any responsibility regarding confusion with existing business names and trade marks and not with existing corporate names.

Turning now to the question of negligence, I find that the defendant's servants were guilty of the following negligence in the performance of the contract:

1. In failing to discover and to disclose to the plaintiff when the first search list was published, the patently obvious similarity between "Mondeal Ceramics Ltd." and "Mondial Ceramic and Marble Ltd." especially where both Corporations were incorporated by the defendant itself within three years of each other, where the head offices were both situated in the Montreal area and where, in the French language, the descriptive words "Mondeal" and "Mondial" are pronounced in the same manner and also have the same meaning.

2. In failing to verify the computerized search by a manual search where the word "Mondial" means "world-wide." This, according to the defendant's own expert would have been done had he realized this fact.

3. In failing to have applications, at the very least those emanating from the Province of Quebec, examined by some person conversant with the French language. In the case at bar, the meaning attributable to "Mondial" would have been immediately realized.

4. In failing to have the computer search verified by a manual search in any event. A manual search could not have helped but reveal the obvious similarity between the two words regardless of their meaning, especially where immediately followed by the word "ceramic" or "ceramics."

5. It is obvious from a mere cursory examination of the two names that the A.N.S. system was woefully inadequate and that all searches made pursuant to it should have been verified by a manual search.

Where a service could obviously be performed properly by an individual and where that service

de responsabilité n'est donc pas utile à la défenderesse; elle exonère seulement de la responsabilité à l'égard de la confusion avec les nom d'affaires et les marques de commerce existants, mais non pas avec les noms corporatifs existants.

J'estime d'autre part que les agents de la défenderesse ont fait preuve de négligence dans l'exécution du contrat:

1. en ne trouvant pas et en ne révélant pas à la demanderesse, lors de la production du premier relevé de recherches, la similarité manifeste entre «Mondeal Ceramics Ltd.» et «Mondial Ceramic and Marble Ltd.», d'autant plus que les deux sociétés avaient été constituées par la défenderesse elle-même, à moins de trois ans d'intervalle, que les sièges sociaux de celles-ci se trouvaient tous deux dans la région de Montréal et que, en français, les termes «Mondeal» et «Mondial» se prononcent de la même façon et ont le même sens;

2. en ne contrôlant pas la recherche informatisée par une recherche manuelle, compte tenu du fait que le mot «Mondial» signifie «qui intéresse toute la terre». Le témoin expert de la défenderesse a d'ailleurs admis qu'il aurait procédé à une recherche manuelle s'il s'était rendu compte de cela;

3. en ne faisant pas examiner les demandes, du moins celles qui émanent du Québec, par une personne qui maîtrise la langue française. En la présente instance, cela aurait permis de se rendre immédiatement compte du sens du mot «Mondial»;

4. en ne faisant pas contrôler, à tout hasard, la recherche informatisée par une recherche manuelle. Une recherche manuelle n'aurait pas manqué de faire ressortir l'évidente similarité entre les deux termes, indépendamment de leur sens, surtout qu'ils étaient immédiatement suivis du mot «ceramic» ou «ceramics»;

5. en ne contrôlant pas par une recherche manuelle toutes celles faites au moyen du système A.N.S., vu qu'un examen même sommaire des deux dénominations concernées révèle que ce dernier était totalement inadéquat.

Quand une personne pourrait manifestement donner un service adéquat, mais que ce service a

has been computerized and has not been rendered properly, it is no answer, as the defendant has attempted to do in the case at bar, for the person who has chosen to install the computerized system to establish that it was as efficient a computerized service as could be reasonably furnished having regard to the state of the art at the time. Before installing such a service, or at least before relying on it in substitution for a previously existing manual one, then, failing full disclosure of the reduction of the quality of the service to be rendered or failing any valid legislation limiting or exempting liability, the person rendering it must satisfy the Court that the new automated service is as efficient as the previous existing manual one. The normally applicable standard of care cannot be changed unilaterally, without more, by the mere installation of machinery to replace human effort. Where, as in the present case, the standard of performance is obviously lowered by the installation of an automated system, then, before the service is offered, there must be a clear and unequivocal disclosure to the other party that the standard of performance to be expected will be inferior and also a disclosure of the general areas where such inferior standards are likely to occur. Failing full disclosure or some special exemption, the standard to be applied is still that of the reasonably prudent individual skilled in the art. Mechanical and electronic machines and devices today are so complicated that the general public cannot be expected to even begin to understand or realize their possible weaknesses and failings. As a result, where ordinary human skill and expertise are replaced by such devices, the persons employing them do so at their peril and remain subject to the tests as to performance which would otherwise prevail, unless there has been either an express or implied waiver given by the other party, after the latter had been adequately informed of the nature and of the extent of the inferior quality of the service to be expected, as compared with a manual service.

The defendant claimed that there was contributory negligence on the part of the plaintiff's solicitors, which, of course, would be imputable to the plaintiff, in failing to make an additional search and to satisfy themselves whether the name was similar to that of any other business or corporation. As stated previously, the principal sharehold-

été informatisé et quand il est rendu de façon inadéquate, ce n'est pas une défense, pour la personne qui a choisi de mettre en place le système informatisé que de prouver, comme la défenderesse à l'instance, qu'il s'agissait d'un système aussi efficace que possible compte tenu de l'état de la technique à l'époque. Lorsqu'un tel système a été mis en place, ou du moins lorsqu'on remplace totalement par celui-ci un système manuel, la personne qui fournit le service doit, à moins d'avoir fait pleinement connaître la diminution de la qualité du service visé ou à moins qu'il n'existe quelque loi en vigueur limitant la responsabilité ou exonérant de celle-ci, convaincre le tribunal que le nouveau système automatisé est aussi efficace que le système manuel qu'il remplace. On ne peut changer la norme de qualité de façon unilatérale, sans plus, par la seule mise en service de machines remplaçant le travail de l'homme. Lorsque, comme dans le cas présent, la mise en service d'un système automatisé diminue manifestement la qualité, avant que le service ne soit offert, l'autre partie doit être clairement et précisément informée qu'elle doit s'attendre à une baisse de qualité et des domaines où ces baisses de qualité sont susceptibles de se produire. En l'absence d'un tel avis ou de quelque exonération spéciale, la norme reste le bon père de famille. Les machines et appareils mécaniques et électroniques sont de nos jours si compliqués qu'on ne peut s'attendre à ce que le grand public puisse même soupçonner leurs faiblesses et leurs lacunes. En conséquence, lorsque ces appareils remplacent l'homme, ceux qui s'en servent le font à leurs propres risques. Ils restent soumis aux critères de qualité qui prévaudraient autrement, à moins que l'autre partie ne les ait expressément ou implicitement exonérés de leur responsabilité après avoir été dûment informée de la nature et de l'étendue de la diminution de qualité du service à laquelle elle devait s'attendre par comparaison avec le système manuel.

La défenderesse prétend que les avocats de la demanderesse, et par conséquent la demanderesse elle-même ont fait preuve de négligence en n'effectuant pas de recherches supplémentaires et en ne vérifiant pas si la dénomination concernée était semblable à celle de toute autre entreprise ou société. Je l'ai déjà mentionné, l'actionnaire princi-

er and incorporator of the plaintiff was and had been in the ceramics business and did not know of the existence of the other Corporation. A search of the official Register of Corporation and Partnership Names for the District of Montreal would not have revealed its existence although a search in the index at the law library would have. In the circumstances of the present case, having regard to the notice sent by the defendant as to the alleged excellence of its new computerized A.N.S. system and to the statement in the notice that the "change will mean a better service for all our clients," I cannot blame the plaintiff for relying on the search and cannot find that there was negligence on its part in relying solely on the report furnished and in failing to make a further manual search nor can I find that such negligence in fact was a contributory cause of the resulting damage.

This case is evidently of an entirely different nature from the line of cases which hold that the approval and the granting to a new company of a name, upon its incorporation, does not render the incorporating authority liable for damages resulting from the similarity of the name to that of any other previously existing corporation or business. The present action is not founded on the granting of a charter or of a certificate of incorporation but on a contractual obligation to render for a fee the specific service of carrying out a name search. The action would still have been fully maintainable had the plaintiff decided subsequently to seek provincial rather than federal incorporation.

As to the damages themselves, the plaintiff claimed for the expense of all advertising incurred from the inception of the Company until the name was actually changed against the will of the plaintiff about the 30th of May 1978. On or about the 21st of March 1978, the plaintiff was in fact advised of the existence of the other Company and requested by the defendant to change its name. Not only can it not claim for any advertising expenditure made in its former name subsequent to the receipt of such notification, but from that

pal et fondateur de la demanderesse avait été et était encore dans le commerce de la céramique et ignorait l'existence de l'autre société. Une recherche au registre officiel des compagnies et déclarations de sociétés pour le district de Montréal n'aurait pas révélé l'existence de l'autre société, mais une recherche à l'index de la bibliothèque du Barreau l'aurait fait. Dans les circonstances de la présente affaire, considérant la note expédiée par la défenderesse au sujet de l'excellence qu'elle attribuait à son nouveau système informatisé A.N.S. et l'affirmation, dans cette note, que «le service que nous offrons à nos clients n'en sera qu'amélioré», je ne puis reprocher à la demanderesse de s'être fiée à la recherche ni conclure qu'elle a fait preuve de négligence en se fiant uniquement au relevé qui lui avait été fourni et en ne faisant pas une autre recherche par les moyens classiques. Je ne puis donc conclure que la demanderesse a quelque part de responsabilité dans le dommage subi.

La présente affaire est évidemment d'une toute autre nature que la série de causes selon lesquelles l'approbation d'une dénomination et son attribution à une nouvelle société, au moment de sa constitution, n'engage pas la responsabilité de l'autorité qui la constitue quant aux dommages résultant de la similarité de la dénomination avec celle de toute autre entreprise ou société existantes. La présente action ne se fonde pas sur l'octroi d'une charte ou d'un certificat de constitution, mais sur l'obligation contractuelle de fournir, moyennant un prix, le service précis qu'est une recherche de dénominations. L'action aurait pu être entièrement maintenue même si la demanderesse avait par la suite décidé de demander sa constitution en société sous le régime de la loi provinciale plutôt que sous celui de la loi fédérale.

Pour ce qui est des dommages eux-mêmes, la demanderesse réclame le remboursement de toutes les dépenses de publicité engagées depuis le début de la société jusqu'à ce que la dénomination soit effectivement changée contre le gré de la demanderesse, vers le 30 mai 1978. C'est le 21 mars 1978 ou vers cette date que la demanderesse fut avisée de l'existence de l'autre société et requise par la défenderesse de changer de dénomination. Non seulement ne peut-elle pas réclamer les frais de publicité engagés sous sa première dénomination

date it was legally obliged to mitigate as much as reasonably possible any damages resulting from the error. The defendant cannot be held responsible for any loss of goodwill which occurred subsequently thereto as a result of the plaintiff's continued use of the name of "Mondial Ceramic and Marble Ltd."

The total of the money spent on advertising from the inception of the Company until the end of March 1978 amounts to approximately \$4,600. This total amount of course was not lost as the Company in its first year produced sales amounting to \$285,250. On the other hand, the total advertising for the full first year amounted to \$6,857 as compared to the second year's total of \$10,424 which produced total sales of some \$320,532. The plaintiff claims that the increase in cost of advertising is attributable in part to the change in name. However, no specific figures or concrete evidence was given as to what items were involved. Under the circumstances and having regard to the onus of proof being on the plaintiff, I find that the amount of \$2,000 as opposed to the \$9,961 claimed would be a fair allowance for extra advertising incurred and loss of advertising under the old name resulting from the negligence of the defendant in the performance of its contract.

Loss of goodwill is, under the best of circumstances, most difficult to determine. There actually was an increase of some \$37,000 in the gross sales during the second year although there was a substantial decrease in the amount of net profits. Loss of goodwill, of course, would be reflected mainly in the sales as opposed to the net profits, the calculation of which is subject to such items as the costs of administration, the amounts allocated for salaries, etc. The plaintiff argues that, having regard to inflation, there in fact was no increase in gross sales during the second year. No evidence was led to establish that the operation in the second year was any better or any more poorly organized from a sales or from an administrative standpoint than in the past and it becomes doubly difficult in such circumstances to decide what any actual loss of revenue and even loss of goodwill might be attributed to. Having regard to the paucity of

après la réception de cet avis, mais, à compter de cette réception, elle était légalement tenue de faire tout en son pouvoir pour réduire les dommages résultant de l'erreur. La défenderesse ne peut être tenue responsable de la perte d'achalandage qui s'est produite après cette date par suite de la persévérance de la demanderesse à se servir du nom «Mondial Ceramic and Marble Ltd.»

La somme totale dépensée en publicité depuis le début de la société jusqu'à la fin de mars 1978 se chiffre à environ \$4,600. Cette somme n'a de toute évidence pas été perdue en totalité, puisque la société a réalisé, pendant sa première année d'opération, \$285,250 de ventes. D'autre part, les dépenses totales de publicité pour la première année s'établissent à \$6,857, par comparaison à la deuxième année, où elles s'élèvent à \$10,424 et où les ventes ont été de \$320,532. La demanderesse soutient que l'augmentation des frais de publicité est en partie attribuable au changement de dénomination. Elle n'a cependant pas produit de chiffres précis ni de faits concrets. Dans ces circonstances et considérant que le poids de la preuve repose sur la demanderesse, j'estime que la somme de \$2,000, plutôt que celle de \$9,961 réclamée constitue une juste compensation des frais additionnels de publicité supportés et de la perte de publicité sous l'ancienne dénomination résultant de la négligence de la défenderesse dans l'exécution de son contrat.

La perte d'achalandage est, dans le meilleur des cas, des plus difficiles à déterminer. Il y a eu, en réalité, une augmentation d'à peu près \$37,000 du montant brut des ventes pendant la deuxième année, bien que les profits nets aient connu une diminution importante. La perte d'achalandage, évidemment, devrait se refléter surtout dans les ventes plutôt que dans les profits nets, dont le calcul est influencé par les postes tels que les frais d'administration, les sommes affectées aux salaires, etc. La demanderesse soutient qu'en tenant compte de l'inflation, il n'y a pas eu d'augmentation des ventes brutes pendant la deuxième année. On n'a pas avancé de preuve tendant à établir que l'entreprise ait été, la seconde année, mieux ou moins bien organisée qu'avant au chapitre des ventes ou de l'administration générale. Il se révèle doublement difficile, dans de telles circonstances, de décider à quoi attribuer la perte de recettes et

evidence as to the actual operation of the business, I award the mainly nominal amount of \$2,000 for loss of goodwill.

The plaintiff will, of course, be entitled to its costs.

même la perte d'achalandage. Considérant la rareté des preuves sur l'exploitation elle-même du commerce, j'accorde la somme presque symbolique de \$2,000 pour la perte d'achalandage.

^a La demanderesse aura droit, cela va de soi, aux dépens.

A-592-79

A-592-79

James Francis Burchill (Applicant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Jerome A.C.J. and Urie J.—Ottawa, May 9 and 20, 1980.

Judicial review — Public Service — Applicant brought a grievance to determine whether his acceptance of a term position affected his indeterminate employee status — Applicant lost at the final level of the grievance procedure, and took the matter to adjudication on the ground that his being laid off from the term position without such rights provided by Treasury Board for the protection of indeterminate employees, was disciplinary action resulting in discharge within the meaning of s. 91(1) of the Public Service Staff Relations Act — Whether the Adjudicator had jurisdiction to consider applicant's grievance — Application dismissed — It is only a grievance that has been presented and dealt with under s. 90 and that falls within the limits of s. 91(1)(a) or (b) that may be referred to adjudication — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

J. F. Burchill for himself.
W. L. Nisbet, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

J. F. Burchill, Ottawa, for himself.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLOW C.J.: We do not need to hear you, Mr. Nisbet.

The question dealt with by the Adjudicator was whether he had jurisdiction to consider the applicant's grievance. He dealt with the matter by considering the applicant's assertion that his being laid off was disciplinary action resulting in discharge within the meaning of subsection 91(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C.

James Francis Burchill (Requérant)

c.

^a Le procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge en chef adjoint Jerome et le juge Urie—Ottawa, 9 et 20 mai 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Grief déposé par le requérant afin de savoir s'il pouvait encore prétendre au statut d'employé nommé pour une période indéterminée après qu'il eut accepté un poste à durée déterminée — Après le rejet de son grief au dernier palier de la procédure de règlement des griefs, le requérant l'a renvoyé à l'arbitrage, alléguant que sa mise en disponibilité du poste à durée déterminée, sans l'application des dispositions spéciales établies par le conseil du Trésor pour la protection des employés nommés pour une période indéterminée, constituait en fait une mesure disciplinaire entraînant son congédiement au sens de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — L'arbitre était-il compétent à examiner le grief présenté par le requérant? — Rejet de la requête — Seul un grief présenté et réglé conformément à l'art. 90 ou visé à l'art. 91(1)(a) ou b) peut être renvoyé à l'arbitrage — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90, 91(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

J. F. Burchill pour lui-même.
W. L. Nisbet, c.r. pour l'intimé.

PROCUREURS:

J. F. Burchill, Ottawa, pour lui-même.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il n'est pas nécessaire de vous entendre, M^e Nisbet.

L'arbitre avait à trancher la question de sa compétence à connaître du grief du requérant. Il a abordé cette question en examinant l'allégation du requérant suivant laquelle sa mise en disponibilité constituait en fait une mesure disciplinaire entraînant son congédiement au sens du paragraphe 91(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la*

1970, c. P-35, and, after a hearing that lasted some six days, concluded that the action was not disciplinary.

As presented, the applicant's grievance asserted only the contention that his acceptance of a term position at the Anti-Inflation Board did not affect his indeterminate employee status, that he was therefore entitled to the special provisions made by the Treasury Board for indeterminate employees and that termination of his employment at the Anti-Inflation Board without such rights provided by the Treasury Board for the protection of indeterminate employees therefore constituted wrongful dismissal. He asked for application of his alleged rights.

The only question thus submitted for determination in the grievance procedure was whether the applicant still had indeterminate status or tenure notwithstanding his acceptance of a term position. That question was determinable at the grievance level but was not referable to adjudication under subsection 91(1).

In our view, it was not open to the applicant, after losing at the final level of the grievance procedure the only grievance presented, either to refer a new or different grievance to adjudication or to turn the grievance so presented into a grievance complaining of disciplinary action leading to discharge within the meaning of subsection 91(1). Under that provision it is only a grievance that has been presented and dealt with under section 90 and that falls within the limits of paragraph 91(1)(a) or (b) that may be referred to adjudication. In our view the applicant having failed to set out in his grievance the complaint upon which he sought to rely before the Adjudicator, namely, that his being laid off was really a camouflaged disciplinary action, the foundation for clothing the Adjudicator with jurisdiction under subsection 91(1) was not laid. Consequently, he had no such jurisdiction.

We add, however, that we have not been persuaded, as the learned Adjudicator was not persuaded, that the action of the Anti-Inflation Board in terminating the applicant's employment was a

Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35. Après une audition de six jours, l'arbitre a conclu que ladite mesure n'était pas de nature disciplinaire.

Dans son grief, le requérant allègue que son acceptation d'un poste à durée déterminée auprès de la Commission de lutte contre l'inflation n'a rien changé à son statut d'employé nommé pour une période indéterminée, qu'il peut par conséquent bénéficier des dispositions spéciales établies par le conseil du Trésor à l'égard de cette catégorie d'employés et que son licenciement constitue un renvoi injustifié du fait qu'il ne lui a été reconnu aucun des droits prévus dans ces dispositions spéciales. En guise de redressement, le requérant demande la reconnaissance de ces droits auxquels il prétend.

Ainsi la seule question à trancher dans la procédure de grief était de savoir si le requérant pouvait encore prétendre au statut d'employé nommé pour une période indéterminée après qu'il eut accepté un poste à durée déterminée. Cette question pouvait être entendue aux différents paliers de la procédure de règlement des griefs, mais elle ne pouvait être renvoyée à l'arbitrage en vertu du paragraphe 91(1).

A notre avis, après le rejet de son seul grief présenté au dernier palier de la procédure de règlement des griefs, le requérant ne pouvait présenter à l'arbitrage un nouveau grief ou un grief différent, ni transformer son grief en un grief contre une mesure disciplinaire entraînant le congédiement au sens du paragraphe 91(1). En vertu de cette disposition, seul un grief présenté et réglé conformément à l'article 90 ou visé à l'alinéa 91(1)a) ou b) peut être renvoyé à l'arbitrage. A notre avis, puisque le requérant n'a pas énoncé dans son grief la plainte dont il aurait voulu saisir l'arbitre, à savoir que sa mise en disponibilité n'était, en vérité, qu'une mesure disciplinaire camouflée, rien ne vient donner à l'arbitre compétence pour connaître du grief en vertu du paragraphe 91(1). Par conséquent, l'arbitre n'a pas compétence.

Toutefois, nous tenons à ajouter qu'à l'instar du savant arbitre, nous ne sommes pas convaincus que la mise en disponibilité du requérant, par la Commission de lutte contre l'inflation, constituait en

disguised disciplinary action. Nor do we think that the Adjudicator's conclusion on the facts before him, that he was without jurisdiction, was erroneous.

The application, therefore, fails and it will be dismissed.

fait une mesure disciplinaire camouflée. De plus, nous ne sommes pas d'avis que l'arbitre aurait commis une erreur en concluant, à la lumière des faits qui lui ont été présentés, qu'il n'avait pas compétence pour connaître du grief.

Par conséquent, nous sommes d'avis de rejeter cette requête.

A-16-80

A-16-80

Bhupinder Singh Rai (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)Court of Appeal, Pratte, Heald and Le Dain JJ.—
Vancouver, May 8, 1980.

Judicial review — Immigration — Applicant had a non-refundable, open 120-day excursion ticket with no date booked for his return to India — Adjudicator made exclusion order without regard to fact that ticket was non-refundable — Whether Adjudicator erred in failing to consider totality of evidence — Application allowed (Pratte J. dissenting) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Stoller for applicant.*A. Louie* for respondent.

SOLICITORS:

John Taylor Associates, Vancouver, for applicant.*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

HEALD J.: It is my view that the Adjudicator based his decision, to some extent, on the uncontradicted circumstance that the applicant's 120-day excursion ticket was an open ticket with no date booked for his return to India in two months time, but without having regard to the additional circumstance, also uncontradicted, that the ticket was non-refundable. This is, in my view, an important circumstance, which if properly considered, might well have resulted in an inference and a conclusion which would support the applicant's contention that he was a genuine visitor. I have thus concluded that the Adjudicator made his decision without regard to the totality of the material before him. I would therefore allow the section 28 application and set aside the exclusion order.

* * *

LE DAIN J. concurred.

* * *

PRATTE J. dissented.

Bhupinder Singh Rai (Requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (Intimé)Cour d'appel, les juges Pratte, Heald et Le Dain—
Vancouver, 8 mai 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Le requérant détenait un billet d'excursion «open» de 120 jours, aucune date pour son retour en Inde n'étant précisée — L'arbitre a rendu une ordonnance d'exclusion sans prendre en compte un autre fait, savoir que le billet n'était pas remboursable — Il échet d'examiner si c'est à tort que l'arbitre n'a pas pris en compte l'ensemble des faits dont il était saisi — Demande accueillie (le juge Pratte dissident) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

D. Stoller pour le requérant.*A. Louie* pour l'intimé.

PROCUREURS:

John Taylor Associates, Vancouver, pour le requérant.*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE HEALD: Je suis d'avis que l'arbitre a, dans une certaine mesure, fondé sa décision sur le fait, non contredit, que le billet d'excursion de 120 jours du requérant était un billet «open», aucune date pour son retour en Inde dans les deux mois n'étant précisée, mais sans tenir compte de cet autre fait, aussi non contredit, que le billet n'était pas remboursable. C'est là à mon avis un fait important qui, si pris en compte, comme il se doit, aurait fort bien pu permettre de déduire et de conclure comme le prétend le requérant, qu'il était bien un visiteur. J'en ai donc conclu que l'arbitre a statué sans prendre en compte l'ensemble des faits dont il était saisi. Il s'ensuit que j'accorderais la demande sur le fondement de l'article 28 et annulerai l'ordonnance d'exclusion.

* * *

LE JUGE LE DAIN y a souscrit.

* * *

LE JUGE PRATTE est dissident.

A-407-79

A-407-79

Canadian Pacific Limited (Appellant)

v.

Canadian Transport Commission (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald J. and Kerr D.J.—Ottawa, March 25, 26 and April 10, 1980.

Railways — Appeal from a decision of the Railway Transport Committee ordering appellant to re-file claims for subsidies for 1970-1974 inclusive for uneconomic railway branch line designated as a branch line not to be abandoned — Minister of Finance had already paid the claims for the years in question — Whether the Commission has the power or jurisdiction under s. 258(2) of the Railway Act or otherwise to order the appellant to re-file its claims — Appeal allowed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 21, 24(1),(3), 45(3), 49, 63, 64(2) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 252(a),(b), 256, 258(1)(a),(b),(2), 261(6), 413(5) — Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 52.

Appeal pursuant to subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, from a decision of the Railway Transport Committee (R.T.C.) of the Canadian Transport Commission, ordering the appellant to re-file claims for actual losses attributable to uneconomic railway lines for all years claimed regardless of whether payments had been made. The subject segment of the appellant's railway system was designated as a branch line that shall not be abandoned pursuant to paragraph 258(1)(a) of the *Railway Act*. The appellant claimed, and was paid by the Minister of Finance, subsidies for the years 1970 to 1974 inclusive, but withdrew its claims for the years 1975 to 1977 inclusive. The issue is whether the Commission has the power or jurisdiction under subsection 258(2) of the *Railway Act* or otherwise to order the appellant to re-file its claims.

Held, the appeal is allowed. The R.T.C. had no jurisdiction to require the appellant to re-file claims.

Per Thurlow C.J.: The Commission's earlier determination under subsection 258(2) of the *Railway Act* of the appellant's "actual loss" was an order or decision within the meaning of section 63 of the *National Transportation Act*, that, under that provision, the Commission had jurisdiction to review and to rescind, change, alter or vary. What is being required here is that the appellant file anew a revised claim in respect of losses which have already been claimed, determined and paid. There is no provision or rule under which the Commission can require or compel a railway company against its will to file a claim under subsection 258(2) of the *Railway Act* if the company does not elect to do so. For the same reason, the company cannot be compelled to file a new or different claim. Moreover,

Canadian Pacific Limited (Appelante)

c.

a La Commission canadienne des transports (Intimée)

b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Heald et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 25, 26 mars et 10 avril 1980.

Chemins de fer — Appel formé contre la décision du Comité des transports par chemin de fer qui a ordonné à l'appelante de déposer de nouveau les demandes de subventions portant, pour la période allant de 1970 à 1974 inclusivement, sur un embranchement non rentable, classé embranchement à ne pas abandonner — Les subventions relatives aux années en cause ont été déjà versées par le ministre des Finances — Il échet d'examiner si la Commission est habilitée par l'art. 258(2) de la Loi sur les chemins de fer ou autrement, à ordonner à l'appelante de déposer de nouveau ses demandes de subventions — Appel accueilli — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, modifiée, art. 21, 24(1),(3), 45(3), 49, 63, 64(2) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 252a,b), 256, 258(1a),b),(2), 261(6), 413(5) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 52.

e Appel fondé sur le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* contre la décision du Comité des transports par chemin de fer (C.T.C.F.) de la Commission canadienne des transports, qui a ordonné à l'appelante de déposer de nouveau les demandes de subventions à l'égard de pertes réelles imputables aux embranchements non rentables, et ce pour toutes les années faisant l'objet d'une demande de subvention peu importe que la subvention ait été versée ou non. Le tronçon en cause du réseau ferroviaire de l'appelante a été désigné embranchement à ne pas abandonner conformément à l'alinéa 258(1)a) de la *Loi sur les chemins de fer*. L'appelante a demandé, et s'est fait payer par le Ministre, des subventions pour les années 1970 à 1974 inclusivement, mais a retiré ses demandes pour les années 1975 à 1977 inclusivement. Il échet d'examiner si la Commission est habilitée par le paragraphe 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer* ou par tout autre texte à ordonner à l'appelante à déposer des demandes de nouveau.

h *Arrêt*: l'appel est accueilli. Le C.T.C.F. n'avait nullement compétence pour obliger l'appelante à déposer ses demandes de nouveau.

i Le juge en chef Thurlow: La première détermination de la «perte réelle» subie par l'appelante, détermination que la Commission avait faite en vertu du paragraphe 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, est bien une ordonnance ou décision au sens de l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* et que de par cet article, la Commission est habilitée à réviser, rescinder, changer ou modifier. Ce qu'elle demande à l'appelante en l'espèce, c'est de déposer encore une fois une demande révisée relative aux pertes à l'égard desquelles des subventions ont été déjà réclamées, calculées et payées. Aucun texte ou règle ne permet à la Commission d'obliger une compagnie de chemin de fer à faire contre son gré une demande fondée sur le paragraphe 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer*. Pour la même

it is not a new or different claim that may be reviewed and varied or changed under section 63.

Per Heald J.: Under section 258(2), the Commission performs a very limited twofold function. Firstly, it is required to determine the actual loss of the railway company for the fiscal period being claimed and thereafter, to make a recommendation to the Minister of Finance with respect thereto. In the decision herein impugned, it seeks to order the appellant to re-file its claims for the period 1970 to 1974. There is no authority in section 258 or elsewhere in the *Railway Act* or the *National Transportation Act* upon which to base such an order. The power to review, rescind, change, alter, or vary orders or decisions conferred on the Commission by section 63 of the *National Transportation Act* must be confined to orders which the Commission is empowered to make.

Per Kerr D.J. dissenting: It should not be inferred that the Commission's power to review conferred in section 63 of the *National Transportation Act* does not apply to its prior determinations of the losses on the Estevan subdivision in the years 1970 to 1974. The Commission's obligation under section 258 of the *Railway Act* is to determine actual loss and to make a recommendation to the Minister of Finance in that respect. If, after determining the loss, it seems to the Commission that the amount as determined by it was too small or too large, the Commission has power under section 63 to review the matter and make a new determination of the loss. Neither the *Railway Act* nor the *National Transportation Act* indicates the method or procedure to be followed by the Commission in discharging its responsibility to determine actual losses, nor the procedure to be followed by the Commission in reviewing a previous determination of that kind. The method and procedure must be largely left to the judgment, experience and expertise of the Commission. The Committee with good reason concluded that it should review its determinations of Canadian Pacific's Estevan subdivision losses for the years 1970 to 1974, and that its task of determining them correctly would be best served or at least facilitated by a re-filing of claims.

Toronto Transportation Commission v. Canadian National Railways [1930] S.C.R. 94, affirmed *sub nom. Canadian Pacific Railway Co. v. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. (P.C.) 686, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

H. Christian Wendlandt and *Terrence Moloney* for appellant.
Henry L. Molot for respondent.

SOLICITORS:

Law Department, Canadian Pacific Limited,
Montreal, for appellant.

raison, cette Compagnie ne peut pas être contrainte de déposer une nouvelle demande ou une demande différente. Qui plus est, ce qui peut être soumis au contrôle ou à la modification prévus à l'article 63, ce n'est pas une nouvelle demande ou une demande différente.

^a Le juge Heald: Sous le régime de l'article 258(2), la Commission remplit une fonction double très limitée. Il lui incombe, en premier lieu, de déterminer la perte réelle subie par la compagnie ferroviaire au cours de l'exercice financier visé par la réclamation et ensuite de formuler à ce sujet une recommandation au ministre des Finances. Dans la décision entreprise, elle ordonne à l'appelante de déposer à nouveau ses demandes pour la période allant de 1970 à 1974. Il n'y a dans l'article 258 ni dans aucune autre disposition de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la *Loi nationale sur les transports* aucune base sur laquelle fonder une telle ordonnance. Le pouvoir que la Commission tient de l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* pour réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions doit sûrement se limiter aux ordonnances qu'elle est habilitée à rendre.

Le juge suppléant Kerr dissident: Il ne faut pas conclure que le pouvoir de révision que l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* confère à la Commission ne s'applique pas à ses déterminations antérieures de pertes subies dans l'exploitation de la subdivision Estevan pendant les années 1970 à 1974. Selon l'article 258 de la *Loi sur les chemins de fer*, la Commission a pour obligation de déterminer la perte réelle et de faire à cet égard une recommandation au ministre des Finances. Si, par la suite, il lui semble que le montant de la perte déterminée est trop faible ou trop élevé, l'article 63 l'habilite à revoir la question et à procéder à une nouvelle détermination de la perte. Ni la *Loi sur les chemins de fer* ni la *Loi nationale sur les transports* n'indique la méthode ou la procédure que la Commission doit suivre pour s'acquitter de son obligation de déterminer les pertes réelles, pas plus que la procédure qu'elle doit suivre pour réviser une détermination antérieure. Il vaut mieux laisser à la Commission le soin de déterminer le gros de ses méthodes et de sa procédure, à la lumière de son jugement, de son expérience et de son expertise. Le Comité a eu raison de conclure qu'il lui fallait réviser sa détermination des pertes subies par Canadian Pacific dans l'exploitation de la subdivision Estevan pendant les années 1970 à 1974, et qu'à cette fin, un nouveau dépôt des demandes était indiqué.

Arrêt mentionné: *Toronto Transportation Commission c. Canadian National Railways* [1930] R.C.S. 94, confirmé sous l'intitulé de cause *Canadian Pacific Railway Co. c. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. (C.P.) 686.

APPEL.

AVOCATS:

H. Christian Wendlandt et *Terrence Moloney*
pour l'appelante.
Henry L. Molot pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le service du contentieux de Canadian Pacific Limited,
Montréal, pour l'appelante.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal under subsection 64(2) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, from a decision of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated January 22, 1979. The decision relates to a large number of claims that had been made by the appellant and two other railway companies for subsidies under sections 256 and 258 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, in respect of losses incurred in the operation of uneconomic branch lines. Some of the claims had been disallowed. Others had been filed and were pending before the Commission. In general what the decision purports to do is to establish principles on which the claims will be dealt with by the Commission. For this purpose, the Committee isolated and discussed three main issues *viz.* the main line/branch line issue, the segmentation issue and the bridge traffic issue. The present appeal is concerned only with the decision as it relates to the segmentation issue and with only that part of it which deals with claims which had been made by the appellant under section 258 for subsidies in respect of losses incurred in the operation of the Bienfait-Kemnay segment of its Estevan subdivision branch line for the fiscal years 1970 to 1974 inclusive. These claims, totalling 2.5 million dollars, differed from the others in that they had been previously approved by the Commission and had been paid and further in that with respect to them the appellant had not proposed that they be re-computed on a different basis nor had it offered to re-file them. What is challenged in this appeal is the jurisdiction of the Railway Transport Committee to deal as it did with these claims.

The Committee's decision with respect to the segmentation appears from the following.

The Committee has made disallowance on all claims for lines which have been identified as segmentation cases, until this issue is resolved. Table III lists the lines which have been identified to date and the disallowances pertaining to each.

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

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit en l'espèce d'un appel fondé sur le paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, dans sa forme modifiée, contre la décision rendue le 22 janvier 1979 par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports. Cette décision porte sur plusieurs demandes de subventions faites par l'appelante et deux autres compagnies ferroviaires conformément aux articles 256 et 258 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, à la suite de pertes tenant à l'exploitation d'embranchements non rentables. Certaines de ces demandes ont été rejetées; d'autres sont en cours d'instruction par la Commission. Dans l'ensemble la décision attaquée vise à poser les principes sur lesquels la Commission se basera pour instruire ces demandes. A cette fin, le Comité a isolé et discuté trois questions majeures: la distinction entre ligne principale et embranchement, la division de lignes en tronçons, le trafic de transport intermédiaire. Le présent appel ne porte que sur la question de la «division de lignes en tronçons», notamment sur la partie de la décision qui traite des demandes de subventions fondées par l'appelante sur l'article 258 à l'égard des pertes subies dans l'exploitation du tronçon Bienfait-Kemnay de l'embranchement Estevan pendant les exercices financiers 1970 à 1974 inclusivement. Ces demandes qui s'élèvent au total à 2.5 millions de dollars, diffèrent des autres en ce que la Commission les a approuvées, que les subventions ont été versées et que l'appelante n'a pas demandé qu'elles soient recalculées sur une nouvelle base ni ne s'est proposée de déposer de nouvelles demandes. Elle ne fait que contester la compétence du Comité des transports par chemin de fer pour instruire ces demandes comme il l'a fait.

La décision du Comité relative à la division de lignes en tronçons est la suivante:

Le Comité a prononcé le rejet de toutes les demandes relatives à des lignes qui ont été identifiées comme cas de division de lignes en tronçons, dans l'attente que la question soit résolue. Le Tableau III donne une liste des lignes ainsi identifiées à ce jour et du montant des demandes rejetées pour chacune d'elles.

Approximately \$25 million in disallowances are associated with the segmentation issue. However, the financial significance of the issue is not fully reflected by this figure. Subsidy payments under Section 258 of the *Railway Act* have been made for Canadian Pacific Limited's Estevan Subdivision in respect of the years 1970 to 1974 inclusive. This line was later identified as a segmentation case and subsequent claims were disallowed in total. The final disposition of these past payments, amounting to approximately 2.5 million dollars, is also a subject of this decision.

Table III is entitled:

Disallowances up to and Including 1976
Under Section 258 of the *Railway Act*
Made as a Result of the Segmentation Issue
(Millions of Dollars)

and includes the following item:

<u>RAILWAY</u>	<u>SUBDIVISION</u>	<u>AMOUNT DISALLOWED</u>
...
CP	Estevan ⁽¹⁾	3.32
...

and the note:

(1) All claims have been withdrawn from 1975 to present date, no future claims to be submitted.

The Railways have proposed that "the total set of Railway submissions must be filed in such a way that all railway lines, for which no submissions have been made, form an interconnected railway network." This would appear to mean that a non-claimed segment must not be effectively isolated from the rest of the rail network. "Effectively isolated" means that abandonment of the claimed line or a portion thereof would result in one of the following:

- Traffic from a non-claimed line or portion thereof would not have access to the rest of the rail system.
- Traffic from a non-claimed line or portion thereof would have to be rerouted in an unreasonably circuitous manner to reach its destination.

This principle would apply to the outstanding claims as well as providing a guideline for future claim submissions. A number of outstanding claims may be retracted because no economic loss could be attributed to the claimed lines. Other claims would be refiled retroactively if a basis still existed for payment under Section 256 or 258 of the *Railway Act*.

Subsequent to the Railways' proposal, as above, Canadian Pacific Limited withdrew their claims for the Estevan Subdivision for the years 1975, 1976, and 1977, these being claims which were disallowed due to the segmentation prob-

Un montant d'environ 25 millions de dollars de demandes rejetées est lié à la question de la division de lignes en tronçons. Cependant, ce chiffre ne reflète pas entièrement l'importance financière de la question. Des paiements de subventions au titre de l'article 258 de la *Loi sur les chemins de fer* ont été effectués pour la subdivision Estevan de Canadian Pacific Limited pour les exercices 1970 à 1974 inclusivement. Cette ligne a été identifiée ultérieurement comme constituant un cas de division en tronçons et les demandes ultérieures ont été rejetées en totalité. Les dispositions définitives relatives à ces paiements passés, dont le montant s'élève à 2,5 millions de dollars approximativement, font l'objet de la présente décision.

Le Tableau III est intitulé:

Demandes présentées en vertu de l'article 258 de la *Loi sur les chemins de fer*, et rejetées en raison du problème de la division de lignes en tronçons, jusqu'à 1976 inclusivement
(millions de dollars)

et comprend cette inscription:

<u>CHEMIN DE FER</u>	<u>SUBDIVISION</u>	<u>MONTANT DE LA DEMANDE REJETÉE</u>
...
CP	Estevan ⁽¹⁾	3.32
...

ainsi que cette note:

(1) Toutes les demandes ont été retirées de 1975 à ce jour et il n'en sera plus présenté à l'avenir.

Les compagnies ferroviaires proposaient que «toute la série de demandes soumises par les compagnies de chemin de fer doit être déposée de façon que toutes les lignes ferroviaires qui n'auront pas fait l'objet de demandes constituent un réseau de lignes ferroviaires reliées entre elles.» Cela semblerait signifier qu'un tronçon ne faisant pas l'objet d'une demande ne doit pas être effectivement isolé du reste du réseau ferroviaire. «Effectivement isolé» signifie que l'abandon de la ligne faisant l'objet d'une demande ou d'un segment de cette ligne aurait l'un des effets suivants:

- Le trafic en provenance d'une ligne ou d'un tronçon de ligne ne faisant pas l'objet d'une demande n'aurait pas accès au reste du réseau ferroviaire.
- Le trafic en provenance d'une ligne ou d'un tronçon de ligne ne faisant pas l'objet d'une demande devrait être réacheminé en faisant un détour raisonnable pour atteindre sa destination.

Ce principe s'appliquerait aux demandes en suspens et constituerait une directive pour traiter les demandes qui seraient soumises à l'avenir. Un certain nombre de demandes en suspens pourraient être retirées, aucune perte économique n'ayant pu être attribuée aux lignes auxquelles elles se rapportent. D'autres réclamations pourraient être déposées rétroactivement si une base existait encore pour un paiement en vertu de l'article 256 ou de l'article 258 de la *Loi sur les chemins de fer*.

Subséquentement à la proposition des compagnies de chemins de fer reprise ci-dessus, Canadian Pacific Limited a retiré ses demandes relatives à la subdivision Estevan pour les exercices 1975, 1976 et 1977; il s'agissait de demandes qui

lem. Canadian Pacific Limited has not offered to refile the claims on the Estevan Subdivision in respect of years prior to 1975. It would therefore appear that a special case is being argued for the Estevan Subdivision and that the principle suggested for resolution of the segmentation issue should not be applied in a case where payments have been made.

Based upon the various arguments and interpretations placed before this Committee and following the detailed legal review above, it is hereby decided that, with the exception of past payments on the Estevan Subdivision, the Railways may file subsidy claims for segments of branch lines providing that any segment not claimed for subsidy would not be effectively isolated from the rest of the network, if the claimed segment of line were abandoned.

The Committee is of the opinion that where the abandonment of part of a branch line will result in the *de facto* abandonment of another part of the branch line, common sense dictates that the application for abandonment must be considered in respect of both parts. In establishing this principle we are doing no more than ensuring compliance with the *Railway Act* which prohibits the abandonment of the operation of a branch line or a part thereof without the prior approval of the Committee.

In order to finalize past claims the Railways must refile all claims on lines where segmentation problems now exist. Furthermore, where this issue arises in future branch line subsidy claims, each line will be evaluated on a case-by-case basis and all factors which are relevant to a decision on each case will be considered.

Claims on CP's Estevan Subdivision are to be refiled for all years claimed, regardless of whether payments have been made. No convincing arguments have been placed before the Committee to justify treating this line in a manner different from any other segmentation case, nor has Canadian Pacific Limited provided a compelling argument that claims for years prior to 1975 should be treated in a manner different from that for 1975 and subsequent years. Therefore, the Committee must reject Canadian Pacific Limited's proposal that they be allowed to retain all monies paid to date in respect of this Subdivision.

Section 258 of the *Railway Act* provides:

258. (1) Notwithstanding anything in sections 252 to 257, the Governor in Council may, from time to time, by order,

(a) designate branch lines that shall not be abandoned within such periods as the Governor in Council may prescribe; and

avaient été rejetées à cause du problème de la division de lignes en tronçons. Canadien Pacifique n'a pas proposé de déposer à nouveau les demandes relatives à la subdivision Estevan pour les exercices antérieurs à 1975. Il semble donc qu'un cas spécial est invoqué pour la subdivision Estevan et que le principe proposé pour résoudre la question de la division de lignes en tronçons ne devrait pas être appliqué dans un cas où des paiements ont été effectués.

Sur la base des différentes soumissions et interprétations présentées au Comité et à la suite de l'examen approfondi de l'aspect légal repris ci-dessus, il est décidé par les présentes que, exception faite des paiements effectués précédemment pour la subdivision Estevan, les compagnies ferroviaires peuvent déposer des demandes de subventions pour des tronçons d'embranchements pourvu qu'un tronçon ne faisant pas l'objet d'une demande ne soit pas isolé effectivement du reste du réseau au cas où le tronçon faisant l'objet de la demande serait abandonné.

Le Comité estime que si l'abandon d'une partie d'embranchement doit aboutir *en fait* à l'abandon d'une autre partie de cet embranchement, le bon sens dicte que la demande d'abandon soit étudiée en ce qui a trait aux deux parties. En établissant ce principe, nous ne faisons rien de plus qu'assurer l'application de la *Loi sur les chemins de fer* qui interdit l'abandon de l'exploitation d'un embranchement ou d'une partie d'embranchement sans l'approbation préalable du Comité.

Afin qu'il soit statué définitivement sur les réclamations passées, les compagnies de chemins de fer devront déposer à nouveau toutes les demandes relatives à des lignes pour lesquelles existent actuellement des problèmes de division en tronçons. De plus, lorsque cette question se posera à propos de futures demandes de subventions relatives à des embranchements, chaque ligne fera l'objet d'une évaluation individuelle et tous les facteurs qui entrent en jeu pour statuer sur chaque cas seront examinés.

Les demandes relatives à la subdivision Estevan de CP devront être déposées à nouveau pour tous les exercices qui ont fait l'objet d'une demande, indépendamment du fait que des paiements aient été effectués ou non. Aucun argument convaincant qui justifierait que l'on traite cette ligne différemment de tout autre cas de division en tronçons n'a été présenté au Comité, et Canadien Pacifique Limitée n'a pas présenté d'argument décisif qui justifierait que les réclamations afférentes à des exercices antérieurs à 1975 soient autrement traitées que celles qui se rapportent à 1975 et à des exercices ultérieurs. Le Comité doit donc rejeter la proposition de Canadien Pacifique Limitée visant à ce qu'on lui permette de conserver toutes les sommes qui lui ont été payées à ce jour pour cette subdivision.

L'article 258 de la *Loi sur les chemins de fer* porte:

258. (1) Nonobstant toute disposition des articles 252 à 257, le gouverneur en conseil peut, de temps à autre, par décret,

a) désigner les embranchements qui ne doivent pas être abandonnés durant les périodes que le gouverneur en conseil peut prescrire; et

(b) designate areas within which branch lines shall not be abandoned within such periods as the Governor in Council may prescribe;

and branch lines so designated or within areas so designated shall not be approved for abandonment within the prescribed periods nor shall an application for the abandonment of any such line be made to the Commission within the prescribed period.

(2) Where a branch line or any segment thereof is being operated after the 22nd day of March 1967 at an actual loss and the company operating that line or segment thereof is unable to make an application for abandonment under section 253 by virtue of an order under subsection (1), the company may claim for such loss and the Minister of Finance, on the recommendation of the Commission and in accordance with such regulations as the Governor in Council may make in that regard, may, out of the Consolidated Revenue Fund, cause to be paid to the company an amount not exceeding the actual loss of the company, as determined by the Commission, attributable to the operation of that line or segment in the financial year of the company, or part thereof, for which the actual loss is claimed.

It is common ground that the Estevan subdivision of the appellant's railway was the subject of an order under subsection 258(1) and that no regulations have been made by the Governor in Council under subsection 258(2).

Under that subsection, the Commission has jurisdiction to determine "the actual loss of the company". In the absence of rules of procedure for the presentation of claims it would, in my opinion, be open to a railway company, under this subsection, to apply to the Commission to make such a determination and to request an appropriate recommendation to the Minister of Finance, whether or not the claim had been previously made directly to the Minister. In the present instance the record does not disclose what procedure was followed but does indicate that the claims in question for the years 1970-1974 inclusive, in respect of the Estevan subdivision, had been paid. It is to be assumed, therefore, that at some stage "the actual loss of the company", for which the claims were asserted, had been determined by the Commission.

I have some doubt that what is contained in the Committee's decision with respect to the Estevan subdivision is a decision or an order within the meaning of subsection 64(2) of the *National Transportation Act* from which an appeal may be taken, since it is not a formal order of the Commission and does not purport to determine "the actual loss of the company" in respect of which the

b) désigner des régions dans lesquelles il ne doit pas être abandonné d'embranchements durant les périodes que le gouverneur en conseil peut prescrire;

et les embranchements ainsi désignés ou situés dans des régions ainsi désignées ne doivent être l'objet d'aucune approbation d'abandon durant les périodes prescrites, et il ne doit être adressé à la Commission aucune demande d'abandon d'une telle ligne durant la période prescrite.

(2) Lorsqu'un embranchement ou un tronçon de celui-ci est exploité à perte réelle après le 22 mars 1967 et que la compagnie qui exploite cette ligne ou ce tronçon ne peut faire une demande d'abandon en vertu de l'article 253 par suite d'un décret pris en vertu du paragraphe (1), la compagnie peut faire une demande de dédommagement de cette perte et le ministre des Finances, sur la recommandation de la Commission et en conformité des règlements que le gouverneur en conseil peut établir à ce sujet, peut faire verser à la compagnie, sur le Fonds du revenu consolidé, un montant n'excédant pas celui de la perte réelle de la compagnie, déterminé par la Commission, qui est attribuable à l'exploitation de cette ligne ou de ce tronçon pour l'année financière ou la partie d'année financière de la compagnie pour laquelle le dédommagement de la perte réelle est réclamé.

Il est constant que la subdivision Estevan du réseau ferroviaire de l'appelante a fait l'objet d'un décret pris en application du paragraphe 258(1) et que le gouverneur en conseil n'a promulgué aucun règlement en application du paragraphe 258(2).

Ce dernier paragraphe habilite la Commission à déterminer «la perte réelle de la compagnie». En l'absence de règles de procédure régissant la présentation des demandes, je pense qu'une compagnie ferroviaire peut se prévaloir de ce paragraphe pour demander à la Commission de procéder à cette détermination et de soumettre la recommandation appropriée au ministre des Finances, lors même que la même demande aurait été adressée directement au Ministre. En l'espèce, le dossier n'indique pas quelle procédure a été suivie, mais il en ressort que les subventions relatives à l'exploitation de la subdivision Estevan pendant les années 1970 à 1974 inclusivement ont été versées. Il faut donc présumer qu'à un moment donné, la Commission a déterminé «la perte réelle de la compagnie» qui faisait l'objet des demandes de subventions.

Je doute que la décision du Comité relative à la subdivision Estevan soit une décision ou ordonnance au sens du paragraphe 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* et, de ce fait, susceptible d'appel, puisqu'elle n'est pas une ordonnance formelle de la Commission et ne vise pas à déterminer «la perte réelle de la compagnie», sur laquelle étaient fondées les demandes de subven-

claims were made. It does, however, appear to have been intended to finally determine a method to be followed in re-computing the appellant's claims under subsection 258(2) in respect of the Estevan subdivision for all years, including years prior to 1975, and to require the appellant to re-file its claims for subsidies which, for the years prior to 1975, had already been approved and paid. In so far as this determination applied to claims for the years 1975 to 1977 inclusive, there is no problem. The railway companies had proposed a basis of computation and that the claims should be re-filed. Moreover, the appellant had subsequently withdrawn its claims. But in so far as the decision applied to years prior to 1975, the appellant had made no such proposal and it is now faced with a directive of the Committee which, whether or not it has been incorporated in a formal order, the appellant cannot ignore. No objection was taken in the memorandum of fact and law filed on behalf of the Attorney General of Canada that the decision was not a decision or order from which an appeal under subsection 64(2) would lie and I did not understand counsel to so argue on the hearing of the appeal. I propose, therefore, to deal with the matter on the basis that an appeal does lie from that part of the decision which requires the appellant to re-file its claims for the years prior to 1975.

In the view I take, the Commission's earlier determination under subsection 258(2) of the *Railway Act* of the appellant's "actual loss" from the operation of the Bienfait-Kemnay segment of the Estevan subdivision for the years in question was an order or decision within the meaning of section 63 of the *National Transportation Act*.¹ I prefer to think of it as a decision rather than an order but the difference is not significant. What is significant is that it was an order or decision that, under that provision, the Commission had jurisdiction to review and to rescind, change, alter or vary. Moreover, as the determination was one that the Commission had jurisdiction to make on the

¹ 63. The Commission may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may re-hear any application before deciding it.

tions. Il appert cependant qu'elle vise à arrêter la méthode à suivre pour procéder à un nouveau calcul des subventions demandées par l'appelante en application du paragraphe 258(2) et à l'égard de la subdivision Estevan pour toutes les années en cause dont les années antérieures à 1975, et à obliger l'appelante à déposer de nouvelles demandes pour les subventions, lesquelles avaient été déjà approuvées et payées à l'égard des années antérieures à 1975. Dans la mesure où cette détermination s'applique aux demandes portant sur les années 1975 à 1977 inclusivement, il ne se pose aucun problème. Les compagnies ferroviaires ont proposé à leur égard une base de calcul et un nouveau dépôt des demandes. Par ailleurs, l'appelante a subséquemment retiré ses demandes. Mais, pour ce qui est des années antérieures à 1975, l'appelante n'a pas fait cette proposition et elle se trouve maintenant en proie à une directive du Comité qu'elle ne peut ignorer, que cette directive soit consacrée ou non par une ordonnance formelle. Le mémoire déposé au nom du procureur général du Canada ne fait pas valoir que cette décision n'est pas une décision ou ordonnance susceptible d'appel en vertu du paragraphe 64(2) et je ne crois pas que l'avocat de l'intimée ait soutenu ce point à l'audition de l'appel. Je me propose donc d'entendre cet appel en considérant que la partie de la décision requérant l'appelante de déposer de nouvelles demandes pour les années antérieures à 1975, est susceptible d'appel.

A mon avis, la première détermination de la «perte réelle» subie par l'appelante dans l'exploitation du tronçon Bienfait-Kemnay de sa subdivision Estevan pendant les années en question, détermination que la Commission a faite en vertu du paragraphe 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, est bien une ordonnance ou décision au sens de l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports*.¹ Je préfère y voir une décision plutôt qu'une ordonnance, mais la différence n'est pas importante. Ce qui importe, c'est qu'il s'agit d'une ordonnance ou décision que de par cet article, la Commission est habilitée à réviser, rescinder, changer ou modifier. En outre, si elle est habilitée à déterminer la perte

¹ 63. La Commission peut réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou peut entendre à nouveau une demande qui lui est faite, avant de rendre sa décision.

application of the appellant, the initiation of a review of its correctness was a matter that the Commission had jurisdiction, under section 48 of the *National Transportation Act*,² to inquire into, hear and determine of its own motion. In the exercise of that jurisdiction, the Commission, in my opinion, has ample authority, under subsection 45(3) of the *National Transportation Act*,³ to require the appellant to provide evidence of facts relevant to the matter to be determined. I see no reason to doubt that the Commission can also require the appellant to provide particulars which it considers necessary for the purpose of reviewing and determining whether any change or variation of the earlier determination ought to be made.

But that is not what, as I interpret it, is being required of the appellant. What, in my view, is being required is that the appellant file anew, *nunc pro tunc*, a revised claim in respect of losses which have already been claimed, determined and paid. The appellant is thus being forced to assert a claim which it does not choose to assert; one that, if asserted, would be in respect of an obligation that, from its point of view, has already been discharged and which, if it is to serve any purpose, will have to be computed on a different basis and be different from the claim or claims previously asserted.

There is, in my opinion, no provision or rule under which the Commission can require or compel a railway company against its will to file a claim under subsection 258(2) if the company does not elect to do so. The right to claim is its own, to be exercised or not as the company decides. For the same reason, in my opinion, the company cannot be compelled to file a new or different claim. Nothing in section 48 or section 63 author-

² 48. The Commission may, of its own motion, or shall, upon the request of the Minister, inquire into, hear and determine any matter or thing that, under this Part or the *Railway Act*, it may inquire into, hear and determine upon application or complaint, and with respect thereto, has the same powers as, upon any application or complaint, are vested in it by this Act.

³ 45. . . .

(3) The Commission, as respects the attendance and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry on and inspection of property, and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, has all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court.

réelle à la demande de l'appelante, elle est aussi habilitée par l'article 48 de la *Loi nationale sur les transports*² à prendre l'initiative de contrôler le bien-fondé de cette demande, et à l'instruire, à l'entendre et à la juger de son propre chef. Dans l'exercice de cette compétence, je pense qu'elle est parfaitement habilitée par le paragraphe 45(3) de la *Loi nationale sur les transports*³ à obliger l'appelante à faire la preuve des faits qui se rapportent à la question à trancher. Je ne vois aucune raison de douter que la Commission puisse aussi enjoindre à l'appelante de fournir les détails qu'elle estime nécessaires pour décider s'il y a lieu de modifier la première détermination.

Il ne me semble pourtant pas que ce soit là ce qu'elle exige de l'appelante. Ce qu'elle lui demande, c'est de déposer encore une fois, *nunc pro tunc*, une demande révisée relative aux pertes à l'égard desquelles des subventions ont été déjà réclamées, calculées et payées. Ce faisant, elle oblige l'appelante à faire valoir une demande que celle-ci ne choisit pas de faire valoir et qui, si elle était reconnue, porterait sur une obligation qui, à ses yeux, a déjà été remplie et qui, pour valoir quoi que ce soit, devra être calculée sur une nouvelle base, différente de la ou des demandes antérieures.

Je ne vois ni texte ni règle qui permette à la Commission d'obliger une compagnie de chemin de fer à faire contre son gré une demande fondée sur le paragraphe 258(2). Le droit de réclamer des subventions lui appartient en propre; elle est libre de l'exercer ou non. Pour la même raison, j'estime que la Compagnie ne peut pas être contrainte de déposer une nouvelle demande ou une demande différente. Ni l'article 48 ni l'article 63 n'autorise

² 48. La Commission peut, de son propre mouvement, ou doit, à la demande du Ministre, instruire, entendre et juger toute affaire ou question qu'elle peut, en vertu de la présente Partie ou de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire, entendre et juger sur une demande ou sur une plainte, et, à cet égard, elle a les mêmes pouvoirs que la présente loi lui confère pour statuer sur une demande ou sur une plainte.

³ 45. . . .

(3) Relativement à la présence et à l'examen des témoins, à la production et à l'étude des documents, à la mise à exécution de ses ordonnances, à la descente sur les lieux et à l'inspection des biens, aussi bien qu'en toutes autres matières nécessaires ou propres à l'exercice régulier de sa juridiction, la Commission possède tous les pouvoirs, droits et privilèges d'une cour supérieure.

izes such an order. Moreover it is not a new or different claim that may be reviewed and varied or changed under section 63. What may be dealt with under that section is a previous order or decision of the Commission.

When a claim has been filed, the Commission may, no doubt, exercise its statutory powers with respect to that claim and in the process may call for whatever information it requires to carry out its functions. Further, when the information has been obtained, the Commission can proceed to deal with the claim in the manner that is appropriate and under section 63 the Commission may subsequently review and vary or change its decision. But that is a different thing from requiring a claimant to assert at either stage a new and different claim to take the place of the claim it has filed (and upon which the claimant may prefer to stand or fall in the event of an appeal from the Commission's decision) when the claimant has not consented or proposed, as was the case with respect to the other segmentation claims, to compute on a different basis and to re-file its claims.

The foregoing is, in my view, sufficient to dispose of the appeal. On the face of it, the other question raised by the appellant, *viz.*, "Did the Canadian Transport Commission err as a matter of law or jurisdiction in that by the above-mentioned decision it decided that the appellant must repay the monies lawfully paid to it in the circumstances set forth . . ." does not arise from the rejection by the Commission of the appellant's proposal or from anything else contained in the decision. There has been neither an order to repay nor a variation or change, under section 63, of the earlier determination.

I would certify to the Commission that, in the opinion of the Court, the Railway Transport Committee had no jurisdiction to require the appellant to re-file claims under subsection 258(2) of the *Railway Act* for subsidies in respect of its losses from its operation of the Bienfait-Kemnay segment of the Estevan subdivision of its railway for the years 1970-1974 inclusive and the appellant cannot be required, by the Commission, to do so.

une ordonnance en ce sens. Qui plus est, ce qui peut être soumis au contrôle ou à la modification prévus à l'article 63, ce n'est pas une nouvelle demande ou une demande différente, mais une ordonnance ou décision antérieure de la Commission.

Quand une demande est déposée, la Commission peut sans aucun doute exercer à son sujet les pouvoirs qu'elle tient de la loi et ce faisant, exiger toutes les informations dont elle a besoin pour remplir ses fonctions. Une fois ces informations reçues, elle peut instruire la demande de la manière qu'elle juge appropriée et l'article 63 l'autorise ensuite à réviser, changer ou modifier sa décision. Mais ce serait une toute autre affaire que d'exiger d'un requérant qu'il fasse valoir, à l'un ou l'autre de ces deux stades, une nouvelle demande ou une demande différente en remplacement de celle qu'il a déposée (et à laquelle il peut préférer s'en tenir en cas d'appel de la décision de la Commission) lorsqu'il n'a ni accepté ni proposé, comme c'était le cas pour les autres demandes relatives à la division en tronçons, d'adopter une nouvelle base de calcul ni de déposer à nouveau ses demandes.

A mon avis, l'appel peut être tranché par les motifs précédents. Quant à l'autre question soulevée par l'appelante, savoir [TRADUCTION] «si la Commission canadienne des transports a commis une erreur sur une question de droit ou de compétence lorsqu'elle a jugé dans la décision susmentionnée que l'appelante doit rembourser les sommes qu'elle a légalement reçues dans les circonstances rapportées . . .», elle ne découle pas du rejet de la proposition de l'appelante par la Commission ou d'une conclusion quelconque de la décision. Il n'y a eu ni ordonnance de remboursement ni modification de la première détermination en application de l'article 63.

J'informerai la Commission que de l'avis de la Cour, le Comité des transports par chemin de fer n'avait pas compétence pour obliger l'appelante à déposer de nouvelles demandes de subventions au titre du paragraphe 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer* pour les pertes subies dans l'exploitation du tronçon Bienfait-Kemnay de sa subdivision Estevan pendant les années 1970 à 1974 inclusive et que l'appelante ne peut y être contrainte par la Commission.

Having regard to Rule 1312, there should be no order for costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal pursuant to section 64(2) of the *National Transportation Act*, with leave of this Court, on questions of law or jurisdiction, from a decision of the Railway Transport Committee (R.T.C.) of the Canadian Transport Commission dated January 22, 1979.

The relevant facts surrounding the proceedings before the R.T.C. may be summarized as follows. The Estevan, Saskatchewan subdivision of the appellant's railway system was designated by the Governor in Council as a branch line that shall not be abandoned, pursuant to the provisions of section 258(1)(a) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2.⁴

Pursuant to the provisions of section 258(2) of the *Railway Act*, the appellant claimed, for the

⁴ Said section 258 reads as follows:

258. (1) Notwithstanding anything in sections 252 to 257, the Governor in Council may, from time to time, by order,

(a) designate branch lines that shall not be abandoned within such periods as the Governor in Council may prescribe; and

(b) designate areas within which branch lines shall not be abandoned within such periods as the Governor in Council may prescribe;

and branch lines so designated or within areas so designated shall not be approved for abandonment within the prescribed periods nor shall an application for the abandonment of any such line be made to the Commission within the prescribed period.

(2) Where a branch line or any segment thereof is being operated after the 22nd day of March 1967 at an actual loss and the company operating that line or segment thereof is unable to make an application for abandonment under section 253 by virtue of an order under subsection (1), the company may claim for such loss and the Minister of Finance, on the recommendation of the Commission and in accordance with such regulations as the Governor in Council may make in that regard, may, out of the Consolidated Revenue Fund, cause to be paid to the company an amount not exceeding the actual loss of the company, as determined by the Commission, attributable to the operation of that line or segment in the financial year of the company, or part thereof, for which the actual loss is claimed.

Vu la Règle 1312, la Cour ne se prononce pas sur les dépens.

* * *

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce de l'appel sur des questions de droit ou de compétence, formé conformément à l'article 64(2) de la *Loi nationale sur les transports* et avec l'autorisation de la Cour, contre la décision en date du 22 janvier 1979 du Comité des transports par chemin de fer (C.T.C.F.).

Voici un résumé des faits de la cause, tels que le C.T.C.F. en a été saisi. La subdivision Estevan (Saskatchewan) du réseau ferroviaire de l'appelante fut désignée par le gouverneur en conseil comme embranchement qui ne doit pas être abandonné, conformément à l'article 258(1)a) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2.⁴

L'appelante s'est fondée sur l'article 258(2) de cette Loi pour réclamer pour les années de 1970 à

⁴ L'article 258 se lit comme suit:

258. (1) Nonobstant toute disposition des articles 252 à 257, le gouverneur en conseil peut, de temps à autre, par décret,

a) désigner les embranchements qui ne doivent pas être abandonnés durant les périodes que le gouverneur en conseil peut prescrire; et

b) désigner des régions dans lesquelles il ne doit pas être abandonné d'embranchements durant les périodes que le gouverneur en conseil peut prescrire;

et les embranchements ainsi désignés ou situés dans des régions ainsi désignées ne doivent être l'objet d'aucune approbation d'abandon durant les périodes prescrites, et il ne doit être adressé à la Commission aucune demande d'abandon d'une telle ligne durant la période prescrite.

(2) Lorsqu'un embranchement ou un tronçon de celui-ci est exploité à perte réelle après le 22 mars 1967 et que la compagnie qui exploite cette ligne ou ce tronçon ne peut faire une demande d'abandon en vertu de l'article 253 par suite d'un décret pris en vertu du paragraphe (1), la compagnie peut faire une demande de dédommagement de cette perte et le ministre des Finances, sur la recommandation de la Commission et en conformité des règlements que le gouverneur en conseil peut établir à ce sujet, peut faire verser à la compagnie, sur le Fonds du revenu consolidé, un montant n'excédant pas celui de la perte réelle de la compagnie, déterminé par la Commission, qui est attribuable à l'exploitation de cette ligne ou de ce tronçon pour l'année financière ou la partie d'année financière de la compagnie pour laquelle le dédommagement de la perte réelle est réclamé.

years 1970 to 1974 inclusive, its actual losses attributable to the Bienfait, Saskatchewan to Kemnay, Manitoba portion of the Estevan subdivision rail line which, in its view, was a segment of a branch line within the meaning of said section 258(2). Pursuant to the provisions of section 258(2), the Minister of Finance paid to the appellant approximately 2.5 million dollars in respect of the Bienfait-Kemnay portion of the Estevan subdivision rail line for the years 1970 to 1974 inclusive.

By a letter dated May 30, 1978 to the R.T.C. the appellant withdrew its claims for actual losses for said portion of the Estevan subdivision rail line for the years 1975 to 1977 inclusive.

The question of the propriety of the method being used by the appellant (along with the Canadian National Railways and Northern Alberta Railways) to claim subsidies for branch lines "frozen" by Order in Council pursuant to section 258 of the *Railway Act*, was raised by the respondent Commission at least as early as the summer of 1975. In October of 1975, the appellant requested the Commission to "re-examine this issue".

So far as the record before the Court discloses,⁵ the next event relevant to this appeal, to occur, was the request by the appellant to the R.T.C., in the early summer of 1977, that it expedite the claim of the appellant under section 258 for the segment of the Estevan subdivision between Bienfait and Kemnay. The R.T.C. replied to this request by a letter to the appellant dated July 22, 1977. The pertinent portion of that letter reads as follows:

In analysing your final claim in respect of this line, it was noted, for the first time, that profitable traffic just beyond Bienfait on the Estevan Subdivision was excluded from the calculations since you had segmented the line so that the point of origin was not included in the segment claimed for. In addition, your working papers were incomplete as they did not reflect the actual routing of this traffic and we had therefore assumed that it was routed to the main line via the Portal Subdivision, whereas the indications now are that this traffic is in actual fact shipped via the Estevan Subdivision.

⁵ It became apparent at the hearing of the appeal that the record before us was incomplete in so far as correspondence and records of meetings and discussions between the parties is concerned.

1974 inclusivement, l'indemnisation des pertes réelles imputables à l'exploitation du trajet Bienfait (Saskatchewan)-Kemnay (Manitoba) de sa subdivision Estevan, lequel trajet est, à son avis, un tronçon d'embranchement ferroviaire au sens de cet article 258(2). Par application de l'article 258(2), le ministre des Finances a payé à l'appelante quelque 2.5 millions de dollars au titre du trajet Bienfait-Kemnay de la subdivision Estevan, pour les années 1970 à 1974 inclusivement.

Par lettre en date du 30 mai 1978 au C.T.C.F., l'appelante a retiré ses demandes relatives aux pertes réelles qu'elle a subies dans l'exploitation de cette partie de la subdivision Estevan pendant les années 1975 à 1977 inclusivement.

Dès l'été de 1975, la Commission intimée a remis en question la méthode utilisée par l'appelante (ainsi que par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et par Northern Alberta Railways) pour demander des subventions pour les embranchements «bloqués» par décret conformément à l'article 258 de la *Loi sur les chemins de fer*. En octobre 1975, l'appelante a demandé à la Commission de «reconsidérer ce point litigieux».

Si l'on en juge par le dossier produit devant la Cour⁵, le deuxième événement par ordre d'importance fut la demande que l'appelante a adressée au C.T.C.F. au début de l'été de 1977, pour lui demander d'accélérer l'instruction de celle qu'elle avait présentée en vertu de l'article 258 pour le tronçon Bienfait-Kemnay de sa subdivision Estevan. Le C.T.C.F. y a répondu par une lettre en date du 22 juillet 1977, dont voici le passage qui nous intéresse:

[TRADUCTION] En analysant votre demande finale à l'égard de cette ligne, nous notons pour la première fois que la partie rentable de la subdivision Estevan, au-delà de Bienfait, a été exclue des calculs parce que vous avez tronçonné la ligne de telle sorte que le point d'origine n'était pas inclus dans le tronçon visé par la demande. En outre, vos documents de travail sont incomplets car ils n'indiquent pas l'acheminement réel de ce trafic; nous en avons présumé qu'il était acheminé par la ligne principale via la subdivision Portal, alors que d'après les dernières indications, il passe en fait par la subdivision Estevan.

⁵ A l'audition de l'appel, il appert que le dossier ne contenait ni toute la correspondance ni tous les procès-verbaux des réunions et des discussions entre les parties.

A number of similar cases of branch line segmentation have been identified and payment of claims is pending a policy decision by the RTC regarding the methodology to be applied in these cases. You will be notified of the Committee's decision when such is rendered.

By letter dated September 7, 1977, the R.T.C. sent to the appellant a rather lengthy document entitled "Subsidy Determination—Legal Issues" which had been prepared in the offices of the R.T.C. In that letter the R.T.C. proposed certain procedures for dealing with the questions in issue, including the hearing of representations by the appellant and the other railway companies involved in these issues. The appellant replied on October 13, 1977 and sent to the R.T.C. its "position paper" on the R.T.C. document referred to *supra*.

Thereafter a number of meetings between officials of the appellant and the R.T.C. were held between October 14, 1977 and January 20, 1978 to discuss the matters in issue, one of which was the "segmentation" issue. On January 26, 1978, the appellant sent a telex to the R.T.C. summarizing its position with respect to the proposed handling of branch line compensation claims. That portion of the telex relating to the Estevan subdivision reads as follows:

C.P. Rail will not file for this subdivision from 1978 onward until the status of this line has been determined pursuant to discussions to be held with the R.T.C. Claims from 1970 to 1977 will stand.

Under date of March 7, 1978, the R.T.C. replied to the appellant's telex referred to *supra*. In that letter, the R.T.C. observed that, in its view, there were inconsistencies in the approach of the railways in three areas. One of the three areas referred to was the appellant's approach in respect of the Estevan subdivision. In that regard, the R.T.C. stated:

Based on previous discussions with CP regarding the Estevan subdivision, the Committee was of the opinion that this item was resolved. The Committee now wishes to ascertain why this particular line should receive treatment different from that you propose for the other "segmented" lines.

The letter then closed with the following paragraphs:

We have received from our staff an exposition and analysis of your latest positions which indicate that we are very close to agreement, the exceptions being the three aforementioned areas. The Committee feels, therefore, that it would be helpful if the Railways would review these lines in preparation for a

Certains cas analogues de division d'embranchements en tronçons ont été identifiés et le paiement des subventions demandées est suspendu jusqu'à ce que le CTCF prenne une décision sur la méthode à appliquer dans ces cas. Vous en serez informé en temps voulu.

Par lettre en date du 7 septembre 1977, le C.T.C.F. a envoyé à l'appelante un long document compilé par ses services et intitulé «Détermination des subventions—points de droit». Il y propose aussi certaines modalités d'instruction des questions en litige, notamment l'audition des observations formulées par l'appelante et par les autres compagnies ferroviaires intéressées. Le 13 octobre 1977, l'appelante y a répondu par un «exposé de principe» sur ce document du C.T.C.F.

Par la suite, les dirigeants de l'appelante et du C.T.C.F. ont tenu entre le 14 octobre 1977 et le 20 janvier 1978 plusieurs réunions, afin de discuter les points litigieux, dont la «division de lignes en tronçons». Le 26 janvier 1978, l'appelante a envoyé au C.T.C.F. un télex résumant sa position sur la méthode envisagée d'instruction des demandes de subventions pour les embranchements. Voici le passage relatif à la subdivision Estevan:

[TRADUCTION] C.P. Rail ne déposera pas de demande pour cette subdivision à compter de 1978, avant que le statut de cette ligne ne soit déterminé avec le C.T.C.F. Les demandes relatives aux années de 1970 à 1977 sont maintenues.

Le 7 mars 1978, le C.T.C.F. a répondu à ce télex par une lettre où il faisait remarquer qu'à son avis, l'attitude de l'appelante était contradictoire sur trois points, dont la subdivision Estevan, comme suit:

[TRADUCTION] Vu les discussions qu'il a eues avec CP au sujet de la subdivision Estevan, le Comité estime que cette question a été résolue. Veuillez faire savoir pourquoi cette ligne particulière doit recevoir un traitement différent de celui que vous proposez pour les autres lignes «divisées en tronçons».

La lettre se termine par les paragraphes suivants:

[TRADUCTION] Selon l'analyse faite par notre personnel de vos dernières positions, nous sommes tout près de parvenir à un accord, à l'exception des trois points susmentionnés. Le Comité vous recommande de revoir votre position sur ces lignes en vue d'une réunion où nos positions respectives pourront être clari-

meeting at which a final clarification of positions might be achieved.

I shall be contacting you in the next few days to ascertain your views and to arrange for the meeting, if such is necessary at the earliest possible date.

The next development, so far as the record before us discloses, is the letter from the appellant to the R.T.C. dated May 30, 1978 and referred to *supra* in which the appellant withdrew its claims for actual losses for the Estevan subdivision for the years 1975 to 1977 inclusive. That letter reads as follows:

I understand that there has been some discussion recently between our Mr. Frank Wallace and Mr. A. Johanson of the R.T.C. staff about the position of C.P. Rail in respect to its past claims for compensation relating to the Estevan Subdivision.

In order that the matter may be clarified once and for all the Company hereby withdraws the claims it has made under Section 258 of the Railway Act relating to the Estevan Subdivision for the years 1975, 1976 and 1977, which claims were, as I understand it, in the following amounts:

1975	\$1,196,956
1976	\$1,400,413
1977	\$1,304,628

With the removal of this seeming obstacle the way should now be cleared for settlement of the outstanding subsidy and related issues that were the subject of our meetings with the R.T.C. last fall, at least insofar as they relate to C.P. Rail, and I would be obliged if you would so confirm.

The R.T.C. replied to the appellant's letter of May 30, 1978, by a letter dated June 9, 1978. That letter reads as follows:

This acknowledges the receipt of your letter dated May 30, 1978, in which you withdraw Canadian Pacific's subsidy claims under Section 258 of the Railway Act relating to the Estevan Subdivision for the years 1975, 1976 and 1977.

Since no mention is made regarding claims for the Estevan Subdivision in respect of the years 1974 and prior, we assume you intend that these claims remain unaltered and payments be finalized without regard to the "segmented" traffic. This course of action is contrary to the method proposed by the railways for all other "segmented" lines, wherein you have agreed to re-file all claims so that "segmented" portions of lines are included in your claims.

The Committee is in the final stages of deciding the main line/branch line, bridge traffic and segmentation issues and will be informing you of its decisions in the near future.

Thereafter, the record before us discloses nothing in the way of further meetings, discussions, or

fiées une fois pour toutes.

Je me mettrai en rapport avec vous dans les prochains jours pour connaître votre point de vue et pour fixer, si nécessaire, la date d'une réunion dans les meilleurs délais.

Venait ensuite, toujours selon le dossier, la lettre précitée que l'appelante a adressée le 30 mai 1978 au C.T.C.F. pour retirer ses demandes de subventions pour les pertes réelles subies dans l'exploitation de la subdivision Estevan pendant les années 1975 à 1977 inclusivement. La voici:

[TRADUCTION] M. Frank Wallace, de notre compagnie, a eu récemment une discussion avec M. A. Johanson, du C.T.C.F., sur la position de C.P. Rail au sujet de ses demandes antérieures d'indemnité pour sa subdivision Estevan.

Afin que la question soit clarifiée une fois pour toutes, notre Compagnie par la présente retire les demandes qu'elle a faites en application de l'article 258 de la Loi sur les chemins de fer à l'égard de sa subdivision Estevan et pour les années 1975, 1976 et 1977, lesquelles demandes portent sur les montants suivants:

1975	\$1,196,956
1976	\$1,400,413
1977	\$1,304,628

Cet obstacle surmonté, plus rien ne doit s'opposer au règlement des subventions et des points litigieux connexes, qui ont fait l'objet des discussions que nous avons eues avec le C.T.C.F. l'automne dernier, au moins en ce qui concerne C.P. Rail. Je vous serais obligé de me donner confirmation par retour du courrier.

Le 9 juin 1978, le C.T.C.F. a répondu à l'appelante par cette lettre:

[TRADUCTION] J'accuse réception de votre lettre du 30 mai 1978, par laquelle vous avez retiré les demandes de subventions que Canadian Pacific avait présentées en vertu de l'article 258 de la Loi sur les chemins de fer pour sa subdivision Estevan, à l'égard des années 1975, 1976 et 1977.

Puisque vous ne faisiez pas état des demandes relatives à la subdivision Estevan pour l'année 1974 et les années antérieures, nous présumons que vous les maintenez telles quelles et que vous escomptez les paiements sans tenir compte du trafic «divisé en tronçons», ce qui est contraire à la méthode proposée par les compagnies pour toutes les autres lignes «divisées en tronçons», et conformément à laquelle vous avez accepté de déposer à nouveau toutes les demandes, afin que les tronçons y soient inclus.

Les décisions du Comité sont imminentes à l'égard des trois questions ligne principale/embranchement, transport intermédiaire et division de lignes en tronçons. Vous en serez informé sous peu.

Le dossier que nous avons devant nous ne fournit aucun autre renseignement sur les réunions, dis-

correspondence relevant to the issues in this appeal.

The next relevant occurrence in the record before us is the "Decision" of the R.T.C. dated January 22, 1979 (A.B. pp. 67 to 99 inclusive). That "decision" purports to deal with three matters, namely:

- (a) the distinction between a main line and a branch line;
- (b) the issue of segmentation; and
- (c) the issue of bridge traffic.

The purpose of this "decision" as stated by the R.T.C. was as follows (A.B. p. 68):

The issuance of this decision, which resolves these issues, will result in the disposition of previously questionable subsidy claims and will provide the Railways with guidelines for use in the preparation of future subsidy claims.

The only portion of the "decision" which is the subject of appeal in these proceedings is that portion dealing with the segmentation issue (A.B. pp. 84 to 91 inclusive). After observing that the R.T.C. had disallowed all outstanding unpaid claims where the segmentation issue was pertinent, the Committee said:

Approximately \$25 million in disallowances are associated with the segmentation issue. However, the financial significance of the issue is not fully reflected by this figure. Subsidy payments under Section 258 of the Railway Act have been made for Canadian Pacific Limited's Estevan Subdivision in respect of the years 1970 to 1974 inclusive. This line was later identified as a segmentation case and subsequent claims were disallowed in total. The final disposition of these past payments, amounting to approximately [*sic*] 2.5 million dollars, is also a subject of this decision.

Then, after a detailed discussion of the issue, in which the appellant's submissions were rejected, the Committee purported to make the following order:

Claims on CP's Estevan Subdivision are to be refiled for all years claimed, regardless of whether payments have been made. No convincing arguments have been placed before the Committee to justify treating this line in a manner different from any other segmentation case, nor has Canadian Pacific Limited provided a compelling argument that claims for years prior to 1975 should be treated in a manner different from that for 1975 and subsequent years. Therefore, the Committee must reject Canadian Pacific Limited's proposal that they be allowed to retain all monies paid to date in respect of this Subdivision.

cussions ou correspondance ultérieures sur les points litigieux en l'espèce.

Vient ensuite la «décision» du C.T.C.F. en date du 22 janvier 1979 (Dossier d'appel, pp. 67 à 99 incl.) qui porte sur les trois questions suivantes:

- a) la distinction entre ligne principale et embranchement;
- b) la division de lignes en tronçons; et
- c) le trafic de transport intermédiaire.

Voici, selon le C.T.C.F., l'objet de cette «décision» (Dossier d'appel, p. 68):

La publication de la présente décision, qui résout ces questions, permettra de statuer sur les demandes de subventions précédemment contestées et fournira aux compagnies ferroviaires des directives à suivre lorsqu'elles établiront leurs demandes à l'avenir.

Cet appel ne porte que sur une partie de la «décision», celle qui traite de la division de lignes en tronçons (Dossier d'appel, pp. 84 à 91 incl.). Après avoir souligné qu'il a rejeté toutes les demandes pendantes à l'égard de la division de lignes en tronçons, le Comité a déclaré:

Un montant d'environ 25 millions de dollars de demandes rejetées est lié à la question de la division de lignes en tronçons. Cependant, ce chiffre ne reflète pas entièrement l'importance financière de la question. Des paiements de subventions au titre de l'article 258 de la Loi sur les chemins de fer ont été effectués pour la subdivision Estevan de Canadien Pacifique Limitée pour les exercices 1970 à 1974 inclusivement. Cette ligne a été identifiée ultérieurement comme constituant un cas de division en tronçons et les demandes ultérieures ont été rejetées en totalité. Les dispositions définitives relatives à ces paiements passés, dont le montant s'élève à 2,5 millions de dollars approximativement, font l'objet de la présente décision.

Puis, après avoir longuement analysé le point litigieux et rejeté les prétentions de l'appelante, il a rendu l'ordonnance suivante:

Les demandes relatives à la subdivision Estevan de CP devront être déposées à nouveau pour tous les exercices qui ont fait l'objet d'une demande, indépendamment du fait que des paiements aient été effectués ou non. Aucun argument convaincant qui justifierait que l'on traite cette ligne différemment de tout autre cas de division en tronçons n'a été présenté au Comité, et Canadien Pacifique Limitée n'a pas présenté d'argument décisif qui justifierait que les réclamations afférentes à des exercices antérieurs à 1975 soient autrement traitées que celles qui se rapportent à 1975 et à des exercices ultérieurs. Le

It is this "order" or "decision" which is attacked in this appeal.

It is the submission of the appellant that the Commission does not have the power or jurisdiction under section 258(2) of the *Railway Act* or otherwise to order the appellant to re-file its claims for subsidy for the years 1970 to 1974 inclusive.

A consideration of the relevant provisions of both the *Railway Act* and the *National Transportation Act* impels me to the view that this submission has merit.

For a proper consideration of this issue, it is instructive, in my view, to compare the provisions of section 258 of the *Railway Act* (*supra*) with section 256 of that Act. Section 256 reads as follows:

256. (1) In this section

"claim period" means, in relation to any uneconomic line of railway, the period

(a) beginning ninety days after the date the application to abandon the line has been filed with the Commission in accordance with the rules and regulations of the Commission, and

(b) ending on

(i) the date fixed by the Commission, or as varied pursuant to section 64 of the *National Transportation Act*, for the abandonment of the branch line, or the last operated segment thereof, as the case may be, or

(ii) the date upon which an order fixing a date or dates for the abandonment of the line is rescinded by the Commission under section 254,

whichever date first occurs;

"fiscal period" means the period commencing on the 1st day of April in any year and ending on the 31st day of March in the following year;

"uneconomic line of railway" means a branch line that has been determined to be uneconomic by the Commission under section 254.

(2) When an uneconomic line of railway, or any segment thereof, is being operated within a claim period, the company operating it may file a claim with the Commission for the amount of any actual loss of the company attributable to the line in any financial year of the company within the claim period, or, where only part of a financial year is within the claim period, in that part thereof within the claim period.

Comité doit donc rejeter la proposition de Canadien Pacifique Limitée visant à ce qu'on lui permette de conserver toutes les sommes qui lui ont été payées à ce jour pour cette subdivision.

C'est cette «ordonnance» ou «décision» qui est en cause.

L'appelante soutient que la Commission n'est pas habilitée par l'article 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer* ou par quoi que ce soit à ordonner à l'appelante de déposer à nouveau ses demandes de subventions pour les années 1970 à 1974 inclusivement.

Vu les dispositions applicables de la *Loi sur les chemins de fer* et de la *Loi nationale sur les transports*, je dois conclure que cette conclusion est fondée.

Pour instruire correctement ce point litigieux, il y a lieu de comparer les articles 256 et 258 de la *Loi sur les chemins de fer*. Voici l'article 256:

256. (1) Au présent article

«exercice financier» désigne une période commençant le 1^{er} avril d'une année et se terminant le 31 mars de l'année suivante;

«ligne de chemin de fer non rentable» désigne un embranchement que la Commission a jugé non rentable en vertu de l'article 254;

«période de réclamation» désigne, par rapport à une ligne de chemin de fer non rentable, la période

a) qui commence quatre-vingt-dix jours après la date à laquelle la demande d'abandon de la ligne a été produite à la Commission en conformité des règles et règlements de celle-ci, et

b) qui se termine

(i) à la date fixée par la Commission, ou modifiée en conformité de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pour l'abandon de l'embranchement ou de son dernier tronçon exploité, selon le cas, ou

(ii) à la date à laquelle une ordonnance fixant une ou plusieurs dates pour l'abandon de la ligne est annulée par la Commission en vertu de l'article 254,

en prenant de ces deux dates celle qui est antérieure à l'autre.

(2) Lorsqu'une ligne de chemin de fer non rentable, ou tout tronçon de celle-ci, sont exploités au cours d'une période de réclamation, la compagnie exploitante peut déposer à la Commission une demande de dédommagement du montant de toute perte réelle de la compagnie attribuable à la ligne pour toute année financière de la compagnie comprise dans la période de réclamation, ou, lorsqu'il n'y a qu'une partie d'une année financière comprise dans la période de réclamation, pour la partie de cette année comprise dans la période de réclamation.

(3) A claim under this section shall be filed with the Commission not later than three months after the commencement of the fiscal period next following the financial year of the company in which the actual loss was incurred.

(4) The Commission shall examine the claim and shall certify the amount of the actual loss, if any, that in its opinion was attributable to the line and the Minister of Finance, on the recommendation of the Commission, may, in respect of the loss, cause to be paid to the company out of the Consolidated Revenue Fund an amount not exceeding the amount of the loss as certified by the Commission.

(5) Where any payment has been made under subsection (4), notice of the amount of the payment and of the total amount of all such payments in respect of the actual losses of the company attributable to the line in earlier years, if any, shall, in accordance with any regulation of the Commission in that behalf,

(a) be posted by the company in all stations on the branch line in respect of which the payment was made; and

(b) be published by the company in at least one newspaper circulating in the area served by that branch line.

(6) The Commission may authorize and direct an adjustment to be made in any payment to a railway company in one fiscal period for or on account of an underpayment or overpayment made under this section to that company in an earlier fiscal period.

(7) In the determination of any actual loss for the purposes of section 253 or this section,

(a) the Commission may, subject to paragraph (b), include therein or exclude therefrom such items and factors relating to costs and revenues as to the Commission seem proper; and

(b) the Commission shall, in determining for the purposes of this subsection the items and factors that may be taken into account by it relating to revenues, have regard to any payments received by the company under section 272.

(8) Nothing in paragraph (7)(b) shall be construed as restricting or otherwise limiting the Commission in determining, for any of the purposes of this Act, the items and factors that may be taken into account by it relating to revenues.

Section 256 deals with the procedure to be followed by railways making claims for actual losses incurred in the operation of branch lines or segments thereof which have not been "frozen" by Order in Council under section 258(1).

Section 258(2) sets out the procedure to be followed when claiming for actual losses incurred in the operation of branch lines or segments there-

(3) Une demande de dédommagement en vertu du présent article doit être déposée à la Commission au plus tard trois mois après le début de l'exercice financier qui suit l'année financière de la compagnie au cours de laquelle la perte réelle a été subie.

(4) La Commission doit examiner la demande de dédommagement et doit, le cas échéant, certifier le montant de la perte réelle qui, à son avis, était attribuable à la ligne et le ministre des Finances, sur la recommandation de la Commission, peut, relativement à la perte, faire verser à la compagnie sur le Fonds du revenu consolidé un montant n'excédant pas le montant de la perte certifié par la Commission.

(5) Lorsqu'un paiement a été effectué en vertu du paragraphe (4), avis du montant du paiement et, le cas échéant, du montant total de tous semblables paiements afférents aux pertes réelles de la compagnie attribuables à la ligne au cours d'années antérieures doit, en conformité de tout règlement de la Commission à ce sujet,

a) être affiché par la compagnie dans toutes les gares de l'embranchement relativement auquel a été effectué le paiement; et

b) être publié par la compagnie dans au moins un journal distribué dans la région desservie par l'embranchement.

(6) La Commission peut autoriser ou ordonner qu'un paiement à une compagnie de chemin de fer pour un certain exercice financier soit rectifié en raison ou au titre d'un paiement insuffisant ou d'un paiement excédentaire effectué en vertu du présent article à cette compagnie pour un exercice financier antérieur.

(7) Dans le calcul de toute perte réelle aux fins de l'article 253 ou du présent article,

a) la Commission peut, sous réserve de l'alinéa b) inclure ou exclure les articles et facteurs relatifs aux frais et aux revenus qu'elle estime normal d'inclure ou d'exclure; et

b) la Commission doit, lorsqu'elle détermine aux fins du présent paragraphe les articles et facteurs dont elle peut tenir compte en ce qui concerne les revenus, considérer tous paiements reçus par la compagnie en vertu de l'article 272.

(8) Rien à l'alinéa (7)b) ne doit s'interpréter comme restreignant ou autrement limitant la Commission dans la détermination qu'elle fait, à toute fin de la présente loi, des articles et des facteurs dont elle peut tenir compte en ce qui concerne les revenus.

L'article 256 prévoit la procédure à suivre par les compagnies ferroviaires qui présentent des réclamations pour les pertes réelles subies dans l'exploitation d'embranchements ou de tronçons non encore «bloqués» par décret en application de l'article 258(1).

L'article 258(2) prévoit la procédure à suivre lorsqu'elles présentent des réclamations pour des pertes réelles subies dans l'exploitation d'embran-

of which have been "frozen" by Order in Council under section 258(1).

A comparison of the two sections reveals significant differences. A section 256 claim must be filed with the Commission within a specified time period. In section 258(2) there is no requirement that the claim be filed with the Commission. I infer, rather, from the language used, that the claim is to be made to the Minister of Finance who acts on the recommendation of the Commission after it has determined the company's actual loss. Section 256 requires the Commission to "examine the claim". No such precise language is to be found in section 258. Section 256(6) gives the Commission power to direct an adjustment to be made for or on account of an underpayment or overpayment made under the section to a railway company in an earlier fiscal period. No corresponding power is given to the Commission under section 258. However, the Minister of Finance on the recommendation of the Commission, has a similar power of adjustment in respect of payments made under section 258 pursuant to the provisions of section 413(5) of the *Railway Act*.⁶

Accordingly, it is clear to me, that under section 258(2), the Commission performs a very limited, albeit very important twofold function. Firstly, it is required to determine the actual loss of the railway company for the fiscal period being claimed and thereafter, to make a recommendation to the Minister of Finance with respect thereto. In the case at bar, the Commission performed its section 258(2) functions, by determining appellant's actual loss at approximately 2.5 million dollars for the period 1970 to 1974 inclusive. It then recommended payment accordingly and the Minister of Finance made payment accordingly. In my view, at that juncture, the Commission's powers and duties under section 258(2) were exhausted and at an end so far as this particular claim was concerned. In the decision herein impugned, it seeks to order the appellant to re-file its claims for the period 1970 to

⁶ 413. ...

(5) The Minister of Finance on the recommendation of the Commission may make an adjustment in any payment to a railway company under this section or sections 256, 258, 261 and 272 in or for one year for or on account of an underpayment or overpayment made under this section in an earlier year.

chements ou de tronçons «bloqués» par décret conformément à l'article 258(1).

La comparaison entre les deux articles fait ressortir des différences importantes. Une demande fondée sur l'article 256 doit être déposée auprès de la Commission dans un délai déterminé. L'article 258(2) ne prévoit pas le dépôt de demande auprès de la Commission. Je déduis plutôt de son libellé que cette demande doit être adressée au ministre des Finances, qui décide sur la recommandation de la Commission, après qu'elle aura déterminé la perte réelle de la compagnie. L'article 256 fait obligation à la Commission «d'examiner la réclamation». L'article 258 ne comporte pas des termes aussi précis. L'article 256(6) habilite la Commission à ordonner une rectification en cas de paiement insuffisant ou excédentaire fait en application du même article à une compagnie ferroviaire à l'égard d'un exercice financier antérieur. L'article 258 ne lui donne pas le même pouvoir. Cependant, l'article 413(5) de la *Loi sur les chemins de fer*⁶ confère au ministre des Finances le même pouvoir de rectification à l'égard des paiements effectués en application de l'article 258.

Il appert en conséquence que sous le régime de l'article 258(2), la Commission remplit une fonction double très limitée, quoique fort importante. Il lui incombe, en premier lieu, de déterminer la perte réelle subie par la compagnie ferroviaire au cours de l'exercice financier visé par la réclamation et ensuite de formuler à ce sujet une recommandation au ministre des Finances. En l'espèce, la Commission a rempli les fonctions prévues par l'article 258(2), en fixant la perte réelle de l'appellante à 2.5 millions de dollars environ pour la période 1970 à 1974 inclusivement. Elle a ensuite recommandé au Ministre de payer cette somme, ce qu'il a fait. A mon avis, la Commission a, à ce stade, exercé les pouvoirs et rempli les obligations prévus par l'article 258(2) pour ce qui est de la réclamation susmentionnée. Dans la décision entreprise, elle ordonne à l'appelante de déposer à

⁶ 413. ...

(5) Le ministre des Finances, sur recommandation de la Commission, peut rectifier tout paiement fait à une compagnie de chemin de fer en vertu du présent article ou des articles 256, 258, 261 et 272, pendant ou pour une année en raison ou au titre d'un paiement insuffisant ou d'un paiement excédentaire effectué en vertu du présent article au cours d'une année antérieure.

1974. I can find no authority in section 258 or elsewhere in the *Railway Act* or the *National Transportation Act* upon which to base such an order. Section 258(2) allows the appellant to file a claim. It did so and the claim was dealt with and finalized. There is nothing in the language of the section which gives the Commission authority to require the filing of a new claim.

The respondent submits that section 63 of the *National Transportation Act*⁷ would give to the Commission the power to do what it seeks to do in this order. I do not agree with this submission. The power to review, rescind, change, alter, or vary orders or decisions conferred on the Commission by section 63 must surely be confined to orders which the Commission is empowered to make. If the Commission has no power to order a re-filing, then the section 63 power to review such an order is of no assistance to it. It is important to realize that what the Commission was really doing here was not making a new determination or a re-determination of the appellant's actual loss but, rather, ordering the appellant to re-file its claim for loss. It may well be that if the Commission had made a re-determination of appellant's actual loss, it would have been acting within the powers given to it under section 63. On this question, I find it unnecessary to express a concluded opinion since, in my view, the Commission here was not rescinding or altering a previous order competently made by it but was making an order which it did not have jurisdiction to make and, accordingly, section 63 has no application to the situation.

The other portion of the R.T.C.'s order which is impugned in this appeal is the sentence quoted *supra* and reading as follows:

Therefore, the Committee must reject Canadian Pacific's proposal that they be allowed to retain all monies paid to date in respect of this Subdivision.

As I read this sentence, I do not perceive it to be an "... order, decision, rule or regulation" which can be the subject of an appeal to this Court under

⁷ Said section 63 reads as follows:

63. The Commission may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may re-hear any application before deciding it.

nouveau ses demandes pour la période allant de 1970 à 1974. Je ne vois dans l'article 258 ni dans aucune autre disposition de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la *Loi nationale sur les transports* aucune base sur laquelle fonder une telle ordonnance. L'article 258(2) autorise l'appelante à déposer une demande; elle l'a déposée et la demande a été réglée; mais il n'autorise nullement la Commission à exiger le dépôt d'une nouvelle demande.

L'intimée prétend que l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports*⁷ l'habilite à faire ce qu'elle entend justement faire par cette ordonnance. Je ne saurais accueillir un tel argument. Le pouvoir que la Commission tient de l'article 63 pour réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions doit sûrement se limiter aux ordonnances qu'elle est habilitée à rendre. Si elle n'est pas habilitée à rendre une ordonnance portant nouveau dépôt, elle ne saurait se prévaloir du pouvoir prévu par l'article 63 pour réviser une telle ordonnance. Il importe de bien comprendre qu'en l'espèce la Commission ne procède pas à une nouvelle détermination de la perte réelle de l'appelante, mais lui ordonne plutôt de déposer à nouveau sa demande d'indemnisation de perte. Il se peut fort bien que si la Commission avait fait une nouvelle détermination de la perte réelle de l'appelante, elle ait agi dans le cadre des pouvoirs qu'elle tient de l'article 63. J'estime inutile de trancher cette question puisque, à mon avis, la Commission n'a en l'espèce ni rescindé ni modifié une ordonnance antérieure qu'elle n'était pas habilitée à rendre. L'article 63 ne s'applique donc pas.

L'autre partie de l'ordonnance du C.T.C.F. visée par le présent appel est la phrase suivante, que j'ai déjà citée:

Le Comité doit donc rejeter la proposition de Canadien Pacifique Limitée visant à ce qu'on lui permette de conserver toutes les sommes qui lui ont été payées à ce jour pour cette subdivision.

Je ne vois pas dans cette phrase une ordonnance, arrêt ou règlement susceptible d'appel devant la Cour par application de l'article 64(2) de la *Loi*

⁷ Cet article 63 porte:

63. La Commission peut réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou peut entendre à nouveau une demande qui lui est faite, avant de rendre sa décision.

section 64(2) of the *National Transportation Act*. It seems rather to be a rejection of a proposal and an expression of opinion rather than a binding order or decision. It is therefore my view that with respect to this sentence, the Court is without jurisdiction to certify an opinion to the Commission under section 64(2).

Accordingly, and for the foregoing reasons, I would certify to the Commission that, in the opinion of the Court, the R.T.C. had no jurisdiction to require the appellant to re-file claims under section 258(2) of the *Railway Act* for subsidies in respect of its losses from its operation of the Bienfait-Kemnay segment of the Estevan subdivision of its railway for the years 1970 to 1974 inclusive, and the appellant cannot be required by the Commission to do so.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J. (*dissenting*): This is an appeal from a certain portion of a 28 page decision (so entitled), dated January 22, 1979, of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission, which refers to and indicates that the Committee is reviewing claims made by Canadian Pacific for loss sustained by it in the years 1970 to 1974, inclusive, in respect of a segment of its Estevan subdivision, which claims had, prior to the decision, been paid by the Minister of Finance to Canadian Pacific on the recommendation of the Commission pursuant to section 258(2) of the *Railway Act*.

It is undisputed that:

(a) Canadian Pacific's Estevan subdivision was designated pursuant to section 258(1) of the *Railway Act* as a line that shall not be abandoned,

(b) Canadian Pacific filed, under section 258(2), for each year 1970 to 1974, inclusive, subsidy claims for actual losses attributable to the operation of the Bienfait-Kemnay segment of the Estevan subdivision with the Commission, and

nationale sur les transports. Elle constitue plutôt le rejet d'une proposition et la formulation d'une opinion qu'une ordonnance ou une décision exécutoire. J'estime donc qu'en ce qui concerne cette phrase, la Cour est incompétente pour transmettre à la Commission une opinion certifiée conformément à l'article 64(2).

Par ces motifs, je notifierais à la Commission que, de l'avis de la Cour, le C.T.C.F. n'était pas compétent pour obliger l'appelante à déposer à nouveau des demandes fondées sur l'article 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer* et tendant à l'indemnisation des pertes qu'elle a subies dans l'exploitation du tronçon Bienfait-Kemnay de la subdivision ferroviaire Estevan, au cours des années 1970 à 1974 inclusivement. L'appelante n'est pas tenue de se conformer à l'ordonnance de la Commission à cet égard.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR (*dissident*): Il s'agit en l'espèce d'un appel formé contre un passage d'une soi-disant décision de 28 pages, rendue le 22 janvier 1979 par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports, d'où il ressort que ce Comité est en train d'instruire des demandes de subventions présentées par Canadian Pacific Limited pour les pertes qu'elle a subies de 1970 à 1974 inclusivement dans l'exploitation d'un tronçon de sa subdivision Estevan. Antérieurement à cette décision, le ministre des Finances avait, sur recommandation de la Commission et conformément à l'article 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, payé les subventions réclamées.

Il est constant:

a) que la subdivision Estevan de Canadian Pacific Limited est désignée, par application de l'article 258(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, comme ligne qui ne doit pas être abandonnée;

b) que Canadian Pacific Limited a déposé auprès de la Commission et conformément à l'article 258(2), des demandes de subventions pour les pertes réelles subies chaque année de 1970 à 1974 inclusivement dans l'exploitation du tronçon Bienfait-Kemnay de la subdivision Estevan, et

(c) upon recommendation of the Commission and pursuant to section 258(2), the Minister of Finance caused to be paid to Canadian Pacific approximately 2.5 million dollars in respect of the said claims.

It does not appear that the Commission or the Committee made any order additional or supplementary to the decision. Canadian Pacific treats the portion of the decision appealed from as being an order, and its notice of appeal states the following question of law or of jurisdiction:

Did the Canadian Transport Commission err as a matter of law or jurisdiction in that by the above-mentioned Decision it—

1. Ordered the Appellant to refile claims made by it for actual loss sustained in the years 1970 to 1974, inclusive, in respect of a segment of its branch line of railway, viz, the Bienfait-Kemnay portion of the Estevan Subdivision, situated in the Province of Saskatchewan, which claims had, previously to the Decision, been allowed and lawfully paid by the Minister of Finance to the Appellant on the recommendation of the Respondent Commission pursuant to the provisions of Section 258(2) of the Railway Act, R.S.C. 1970, c.R-2?

and

2. Decided that the Appellant must repay the moneys lawfully paid to it in the circumstanced [*sic*] set forth in paragraph (1) above?

The Railway Transport Committee is a committee established pursuant to section 24 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17. Subsections (1) and (3) are as follows:

24. (1) For the purposes of performing its duties under this Act the Commission shall establish the following committees consisting of not less than three commissioners, exclusive of the President who shall be *ex officio* a member of every such committee:

- (a) railway transport committee;
- (b) air transport committee;
- (c) water transport committee;
- (d) motor vehicle transport committee;
- (e) commodity pipeline transport committee; and
- (f) such other committees as the Commission deems expedient.

(3) Notwithstanding anything in the *Railway Act* or the *National Energy Board Act* governing matters before the Commission, a committee of the Commission may, in accordance with the rules and regulations of the Commission, exercise all the powers and duties of the Commission and the orders, rules or directions made or issued by a committee of the Commission have effect, subject to subsection (4), as though they were made or issued by the Commission.

c) que, sur recommandation de la Commission et conformément à l'article 258(2), le ministre des Finances a versé à Canadian Pacific Limited 2.5 millions de dollars environ à la suite de ces demandes.

Il ne semble pas que la Commission ou le Comité ait subséquemment rendu une ordonnance faisant suite à cette décision. Aux yeux de Canadian Pacific Limited, le passage de la décision dont appel constitue une ordonnance, et son avis d'appel pose la question de droit ou de compétence suivante:

[TRADUCTION] La Commission canadienne des transports a-t-elle commis une erreur de droit ou de compétence lorsque par la décision susmentionnée, elle a:

1. ordonné à l'appelante de déposer à nouveau ses demandes de subventions pour les pertes réelles subies de 1970 à 1974 inclusivement dans l'exploitation d'un tronçon de son embranchement ferroviaire, savoir le tronçon Bienfait-Kemnay, qui fait partie de la subdivision Estevan et est situé dans la province de la Saskatchewan, demandes que le ministre des Finances avait accueillies antérieurement à la décision et à la suite desquelles il a légalement effectué des paiements à l'appelante sur recommandation de la Commission intimée et conformément à l'article 258(2) de la Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2,

et

2. décidé que l'appelante doit rembourser les sommes qu'elle a reçues légalement dans les circonstances visées au paragraphe (1) ci-dessus?

Le Comité des transports par chemin de fer a été constitué par l'article 24 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, dont voici les paragraphes (1) et (3):

24. (1) Aux fins d'exercer ses fonctions en vertu de la présente loi, la Commission doit constituer les comités suivants formés chacun du président de la Commission, membre de droit de chaque comité, et d'au moins trois commissaires:

- a) comité des transports par chemin de fer;
- b) comité des transports aériens;
- c) comité des transports par eau;
- d) comité des transports par véhicule à moteur;
- e) comité des transports par pipe-line de denrées; et
- f) tels autres comités que la Commission estime utiles.

(3) Nonobstant toute disposition de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* régissant des questions examinées par la Commission, un comité de la Commission peut, en conformité des règles et règlements de la Commission, exercer tous les pouvoirs et les fonctions de la Commission et les ordonnances, règles ou directives établies ou émises par un comité de la Commission ont le même effet, sous réserve des dispositions du paragraphe (4), que si elles avaient été établies ou émises par la Commission.

Sections 256 to 263, inclusive, of the *Railway Act* deal with uneconomic railway branch lines and uneconomic passenger train services, their abandonment and discontinuance, and determination and payment of claims for the amounts of actual losses of the railway companies attributable to the lines and services.

The segment of Canadian Pacific's Estevan subdivision to which this appeal relates comes under section 258. That section and section 252 are as follows:

252. In this section and sections 253 to 258, "actual loss", in relation to any branch line means the excess of

(a) the costs incurred by the company in any financial year thereof in the operation of the line and in the movement of traffic originating or terminating on the line,

over

(b) the revenues of the company for that year from the operation of the line and from the movement of traffic originating or terminating on the line;

"branch line" means a line of railway in Canada of a railway company that is subject to the jurisdiction of Parliament that, relative to a main line within the company's railway system in Canada of which it forms a part, is a subsidiary, secondary, local or feeder line of railway, and includes a part of any such subsidiary, secondary, local or feeder line of railway.

258. (1) Notwithstanding anything in sections 252 to 257, the Governor in Council may, from time to time, by order,

(a) designate branch lines that shall not be abandoned within such periods as the Governor in Council may prescribe; and

(b) designate areas within which branch lines shall not be abandoned within such periods as the Governor in Council may prescribe;

and branch lines so designated or within areas so designated shall not be approved for abandonment within the prescribed periods nor shall an application for the abandonment of any such line be made to the Commission within the prescribed period.

(2) Where a branch line or any segment thereof is being operated after the 22nd day of March 1967 at an actual loss and the company operating that line or segment thereof is unable to make an application for abandonment under section 253 by virtue of an order under subsection (1), the company may claim for such loss and the Minister of Finance, on the recommendation of the Commission and in accordance with such regulations as the Governor in Council may make in that regard, may, out of the Consolidated Revenue Fund, cause to be paid to the company an amount not exceeding the actual loss of the company, as determined by the Commission, attributable to the operation of that line or segment in the financial year of

Les articles 256 à 263 inclusivement de la *Loi sur les chemins de fer* traitent d'embranchements ferroviaires non rentables, de service non rentable de trains de voyageurs, de leur abandon, du calcul et du paiement des demandes de subventions pour les pertes réelles subies par les compagnies ferroviaires dans l'exploitation de lignes et de services.

Le tronçon de la subdivision Estevan de Canadian Pacific faisant l'objet de cet appel tombe dans le champ d'application de l'article 258. Cet article et l'article 252 sont reproduits ci-dessous:

252. Dans le présent article et dans les articles 253 à 258, «embranchement» désigne une ligne de chemin de fer située au Canada, qui relève d'une compagnie assujettie à la juridiction du Parlement et qui, par rapport à une ligne principale du système ferroviaire de la compagnie situé au Canada et dont elle fait partie, constitue une ligne auxiliaire, secondaire, locale ou de dérivation du chemin de fer, et comprend toute partie de cette ligne auxiliaire, secondaire, locale ou de dérivation du chemin de fer;

«perte réelle» désigne, relativement à tout embranchement, l'excédent

a) des frais encourus par la compagnie au cours de toute année financière de celle-ci pour l'exploitation de la ligne et pour le mouvement du trafic partant de la ligne ou y aboutissant, sur

b) les revenus de la compagnie pour cette année qui proviennent de l'exploitation de la ligne et du mouvement du trafic partant de la ligne ou y aboutissant.

258. (1) Nonobstant toute disposition des articles 252 à 257, le gouverneur en conseil peut, de temps à autre, par décret,

a) désigner les embranchements qui ne doivent pas être abandonnés durant les périodes que le gouverneur en conseil peut prescrire; et

b) désigner des régions dans lesquelles il ne doit pas être abandonné d'embranchements durant les périodes que le gouverneur en conseil peut prescrire;

et les embranchements ainsi désignés ou situés dans des régions ainsi désignées ne doivent être l'objet d'aucune approbation d'abandon durant les périodes prescrites, et il ne doit être adressé à la Commission aucune demande d'abandon d'une telle ligne durant la période prescrite.

(2) Lorsqu'un embranchement ou un tronçon de celui-ci est exploité à perte réelle après le 22 mars 1967 et que la compagnie qui exploite cette ligne ou ce tronçon ne peut faire une demande d'abandon en vertu de l'article 253 par suite d'un décret pris en vertu du paragraphe (1), la compagnie peut faire une demande de dédommagement de cette perte et le ministre des Finances, sur la recommandation de la Commission et en conformité des règlements que le gouverneur en conseil peut établir à ce sujet, peut faire verser à la compagnie, sur le Fonds du revenu consolidé, un montant n'excédant pas celui de la perte réelle de la compagnie, déterminé par la Commission, qui est attribuable à l'exploitation de cette ligne ou de ce tronçon

the company, or part thereof, for which the actual loss is claimed.

For convenience, I shall next indicate certain provisions of the *National Transportation Act* that appear to be relevant for consideration in dealing with this appeal.

21. It is the duty of the Commission to perform the functions vested in the Commission by this Act, the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* and the *Transport Act* with the object of coordinating and harmonizing the operations of all carriers engaged in transport by railways, water, aircraft, extraprovincial motor vehicle transport and commodity pipelines; and the Commission shall give to this Act, the *Railway Act*, the *Aeronautics Act* and the *Transport Act* such fair interpretation as will best attain that object.

48. The Commission may, of its own motion, or shall, upon the request of the Minister, inquire into, hear and determine any matter or thing that, under this Part or the *Railway Act*, it may inquire into, hear and determine upon application or complaint, and with respect thereto has the same powers as, upon any application or complaint, are vested in it by this Act.

49. Any power or authority vested in the Commission may, though not so expressed, be exercised from time to time, or at any time, as the occasion may require.

63. The Commission may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may re-hear any application before deciding it.

Section 64(2) provides for an appeal from the Commission to the Federal Court of Appeal, with leave, upon a question of law or a question of jurisdiction, from an order, decision, rule or regulation sought to be appealed from.

As appears from the decision and the material in the Appeal Book, the Committee had encountered three major problems in dealing with claims by the railway companies under sections 256 and 258 of the *Railway Act*. The decision commences with an "Introduction", the first two paragraphs of which are as follows:

INTRODUCTION

Under the provisions of Sections 256 and 258 of the *Railway Act*, the Railways are entitled to submit subsidy claims, prepared in accordance with the Cost Order R-6313, for losses incurred in the operation of uneconomic branch lines. Of the claims which the Railways have submitted over the years pursuant to these sections of the Act, some 97% of the total dollars claimed are in respect of lines in the three Prairie Provinces. In reviewing these claims and determining the

pour l'année financière ou la partie d'année financière de la compagnie pour laquelle le dédommagement de la perte réelle est réclamé.

Pour plus de commodité, je reproduis ci-dessous certaines dispositions de la *Loi nationale sur les transports*, qu'il convient d'examiner pour statuer sur cet appel.

21. Il incombe à la Commission d'exercer les fonctions qui lui sont dévolues par la présente loi, par la *Loi sur les chemins de fer*, la *Loi sur l'aéronautique* et la *Loi sur les transports* en vue de coordonner et d'harmoniser les opérations de tous les transporteurs qui font des transports par chemin de fer, par eau, par aéronef, des transports s'étendant sur plus d'une province par véhicule à moteur et par pipe-line pour denrées; et la Commission doit donner à la présente loi, à la *Loi sur les chemins de fer*, à la *Loi sur l'aéronautique* et à la *Loi sur les transports* l'interprétation équitable la plus apte à réaliser cette fin.

48. La Commission peut, de son propre mouvement, ou doit, à la demande du Ministre, instruire, entendre et juger toute affaire ou question qu'elle peut, en vertu de la présente Partie ou de la *Loi sur les chemins de fer*, instruire, entendre et juger sur une demande ou sur une plainte, et, à cet égard, elle a les mêmes pouvoirs que la présente loi lui confère pour statuer sur une demande ou sur une plainte.

49. Tout pouvoir ou toute autorité conféré à la Commission peut, bien que cela ne soit pas dit expressément, être exercé au besoin, suivant que les circonstances l'exigent.

63. La Commission peut reviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou peut entendre à nouveau une demande qui lui est faite, avant de rendre sa décision.

L'article 64(2) prévoit que les ordonnances, arrêts et règlements de la Commission sont susceptibles d'appel par autorisation devant la Cour d'appel fédérale, sur une question de droit ou de compétence.

Il ressort de la décision et des documents versés au Dossier d'appel que le Comité s'est heurté à trois difficultés majeures dans l'instruction des demandes de subventions que les compagnies ont présentées en application des articles 256 et 258 de la *Loi sur les chemins de fer*. La décision commence par une «introduction», dont voici les deux premiers paragraphes:

INTRODUCTION

En vertu des dispositions des articles 256 et 258 de la *Loi sur les chemins de fer*, les compagnies ferroviaires sont en droit de déposer des demandes de subventions établies conformément à l'ordonnance sur les frais n° R-6313 pour des pertes subies dans l'exploitation d'embranchements non rentables. Dans les demandes que les compagnies ferroviaires ont déposées au fil des ans aux termes de ces articles de la Loi, 97% approximativement du montant total en dollars qui a été réclamé se

amounts of subsidy payable, the Committee has encountered three major problems with the Railways' approach requiring further consideration and final resolution. Firstly, claims have been submitted for rail lines whose characteristics are such that they may not qualify as branch lines pursuant to Section 252 of the *Railway Act*. A second group of claims has been submitted for segments of railway lines such that certain traffic, which would appear to be totally dependent upon these lines, has been excluded from the claims. Finally, some claims have been submitted for lines which perform a bridge function for a considerable portion of the traffic carried, yet all of the costs and revenues of this traffic have not been included in the calculation of the actual loss for these lines. The latter two approaches may not be in accordance with the intent of the *Railway Act* and/or the Cost Order.

The foregoing issues requiring resolution have been referred to as:

- The Main Line/Branch Line issue
- The Segmentation Issue
- The Bridge Traffic Issue

The issuance of this decision, which resolves these issues, will result in the disposition of previously questionable subsidy claims and will provide the Railways with guidelines for use in the preparation of future subsidy claims.

The record shows that there was correspondence between the Committee and railway companies, and meetings, conferences and discussions. Numerous branch lines and segments thereof were involved, with consequent problems as to the kinds of traffic and the kinds of expenses and revenues, and the amounts thereof, to be considered and included or excluded, in deciding "actual loss". Quite a few millions of dollars were claimed. It is not surprising that the Committee felt that it should review the problems with the benefit of experience.

What the Committee calls the "Segmentation Issue" is dealt with at pages 16 to 21 of the decision, pages 84 to 91 of the Appeal Book. The last four paragraphs thereof are as follows:

Based upon the various arguments and interpretations placed before this Committee and following the detailed legal review above, it is hereby decided that, with the exception of past payments on the Estevan Subdivision, the Railways may file subsidy claims for segments of branch lines providing that any segment not claimed for subsidy would not be effectively

rappellent à des lignes des trois provinces des Prairies. Le Comité, lorsqu'il a examiné ces demandes pour déterminer le montant des subventions à payer, a rencontré trois problèmes majeurs dans la manière dont les compagnies ferroviaires abordaient la question, qui exigeaient une plus ample étude et une solution définitive. En premier lieu, des demandes ont été présentées pour des lignes de chemin de fer dont les caractéristiques sont telles qu'elles ne peuvent remplir les conditions requises pour constituer des embranchements aux termes de l'article 252 de la *Loi sur les chemins de fer*. Un deuxième groupe de demandes a été établi pour des tronçons de lignes de chemin de fer de telle sorte qu'un certain volume de trafic, semblant dépendre entièrement de ces lignes, a été écarté des réclamations. Enfin, certaines demandes ont été soumises pour des lignes qui remplissent une fonction de transport intermédiaire pour une partie considérable du trafic acheminé, mais tous les frais et tous les revenus afférents à ce trafic ont été exclus du calcul de la perte réelle pour ces lignes. Ces deux dernières façons de procéder pouvaient n'être pas conformes à l'intention de la *Loi sur les chemins de fer* et/ou de l'ordonnance sur les frais.

Les questions ci-dessus, qui demandaient à être résolues, ont été désignées comme suit:

- Question de la distinction entre ligne principale et embranchement
- Question de la division de lignes en tronçons
- Question du trafic de transport intermédiaire

La publication de la présente décision, qui résout ces questions, permettra de statuer sur des demandes de subventions précédemment contestées et fournira aux compagnies ferroviaires des directives à suivre lorsqu'elles établiront à l'avenir leurs demandes.

Le dossier fait état de correspondance, de rencontres, de conférences et de discussions entre le Comité et les compagnies de chemins de fer, et portant sur de nombreux embranchements et tronçons de ces embranchements, ainsi que sur les problèmes qui s'y rattachent au sujet du genre de trafic, du genre et du montant des dépenses et des recettes à prendre en considération ou à écarter du calcul de la «perte réelle». Les sommes réclamées se chiffraient par millions de dollars. Il n'est donc pas surprenant que le Comité ait entendu revoir la question à la lumière de l'expérience acquise.

Ce que le Comité appelle la «question de la division de lignes en tronçons» occupe les pages 16 à 21 de la décision (pages 84 à 91 du Dossier d'appel), dont voici les quatre derniers paragraphes:

Sur la base des différentes soumissions et interprétations présentées au Comité et à la suite de l'examen approfondi de l'aspect légal repris ci-dessus, il est décidé par les présentes que, exception faite des paiements effectués précédemment pour la subdivision Estevan, les compagnies ferroviaires peuvent déposer des demandes de subventions pour des tronçons d'embran-

isolated from the rest of the network, if the claimed segment of line were abandoned.

The Committee is of the opinion that where the abandonment of part of a branch line will result in the *de facto* abandonment of another part of the branch line, common sense dictates that the application for abandonment must be considered in respect of both parts. In establishing this principle we are doing no more than ensuring compliance with the *Railway Act* which prohibits the abandonment of the operation of a branch line or a part thereof without the prior approval of the Committee.

In order to finalize past claims the Railways must refile all claims on lines where segmentation problems now exist. Furthermore, where this issue arises in future branch line subsidy claims, each line will be evaluated on a case-by-case basis and all factors which are relevant to a decision on each case will be considered.

Claims on CP's Estevan Subdivision are to be refiled for all years claimed, regardless of whether payments have been made. No convincing arguments have been placed before the Committee to justify treating this line in a manner different from any other segmentation case, nor has Canadian Pacific Limited provided a compelling argument that claims for years prior to 1975 should be treated in a manner different from that for 1975 and subsequent years. Therefore, the Committee must reject Canadian Pacific Limited's proposal that they be allowed to retain all monies paid to date in respect of this Subdivision.

On my appreciation of the submissions made on behalf of Canadian Pacific at the hearing of this appeal the principal points are succinctly set forth in its memorandum of points of argument filed by its general solicitor with the Court, and they are as follows:

15. The Commission, once having made a determination with respect to the actual losses incurred by the Appellant resulting from operations of the Bienfait-Kemnay portion of Appellant Estevan Subdivision, for the years 1970 to 1974 inclusive, and having recommended payment thereof to the Minister of Finance the whole in accordance with the provisions of Section 258(2) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970 c.R-2, the Commission is *functus officio* with respect to such claims of the Appellant.

17. The validity of the claims filed by the Appellant for the years 1970 to 1974 inclusive, as aforesaid, are not in any manner impugned by the Decision of the Railway Transport Committee nor is the validity of the claims filed by the Appellant in any manner in issue before this Honourable Court.

18. The provisions of subsection 6 of Section 256 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c.R-2, dealing as they do with the

chements pourvu qu'un tronçon ne faisant pas l'objet d'une demande ne soit pas isolé effectivement du reste du réseau au cas où le tronçon faisant l'objet de la demande serait abandonné.

^a Le Comité estime que si l'abandon d'une partie d'embranchement doit aboutir *en fait* à l'abandon d'une autre partie de cet embranchement, le bon sens dicte que la demande d'abandon soit étudiée en ce qui a trait aux deux parties. En établissant ce principe, nous ne faisons rien de plus qu'assurer l'application de la *Loi sur les chemins de fer* qui interdit l'abandon de l'exploitation d'un embranchement ou d'une partie d'embranchement sans l'approbation préalable du Comité.

^b Afin qu'il soit statué définitivement sur les réclamations passées, les compagnies de chemins de fer devront déposer à nouveau toutes les demandes relatives à des lignes pour lesquelles existent actuellement des problèmes de division en tronçons. De plus, lorsque cette question se posera à propos de futures demandes de subventions relatives à des embranchements, chaque ligne fera l'objet d'une évaluation individuelle et tous les facteurs qui entrent en jeu pour statuer sur chaque cas seront examinés.

^c Les demandes relatives à la subdivision Estevan de CP devront être déposées à nouveau pour tous les exercices qui ont fait l'objet d'une demande, indépendamment du fait que des paiements aient été effectués ou non. Aucun argument convaincant qui justifierait que l'on traite cette ligne différemment de tout autre cas de division en tronçons n'a été présenté au Comité, et Canadian Pacific Limited n'a pas présenté d'argument décisif qui justifierait que les réclamations afférentes à des exercices antérieurs à 1975 soient autrement traitées que celles qui se rapportent à 1975 et à des exercices ultérieurs. Le Comité doit donc rejeter la proposition de Canadian Pacific Limited visant à ce qu'on lui permette de conserver toutes les sommes qui lui ont été payées à ce jour pour cette subdivision.

^d A l'audition de l'appel, j'ai constaté que les principaux points de l'argumentation de Canadian Pacific sont énoncés de façon succincte dans le mémoire que son avocat a déposé auprès de la Cour. Les voici:

^e [TRADUCTION] 15. Après avoir calculé le montant des pertes réelles que l'appelante a subies dans l'exploitation du tronçon Bienfait-Kemnay de sa subdivision Estevan pour les années 1970 à 1974 inclusivement, et après en avoir recommandé le paiement au ministre des Finances, le tout en conformité de l'article 258(2) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, la Commission est *functus officio* à l'égard de ces demandes de l'appelante.

^f 17. La décision du Comité des transports par chemin de fer ne saurait porter atteinte à la validité des demandes de subventions que l'appelante a déposées pour les années 1970 à 1974 inclusivement ni de celles dont la Cour a été saisie.

^g 18. Les dispositions du paragraphe (6) de l'article 256 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, qui habilite la

right of the Commission to authorize and direct adjustments to be made with respect to overpayments or underpayments, are not authority for the proposition that the Commission may order the Appellant to refile its claims for previous years.

20. The dispositive of the Decision of the Commission to oblige the Appellant to refile for all years claimed in respect of the Estevan Subdivision, when read together with the Commission's rejection of the Appellant's proposal that they be allowed to retain all monies paid to date in respect of the aforesaid subdivision is evidently an attempt by the Commission to exercise its powers under Section 63 of the National Transportation Act, R.S.C. 1970, c.N-17, to retroactively review, rescind, change, alter or vary its recommendation for payment originally made with respect to the claims filed by the Appellant.

21. Neither the language of Section 63 of the National Transportation Act, R.S.C. 1970, c.N-17, nor any other relevant provision of the Railway Act, R.S.C. 1970, c.R-2, allow for a retroactive operation.

Section 63 of the *National Transportation Act* has the same words as did the former section 52 of the *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, in its application to the Board of Transport Commissioners for Canada. A number of court decisions were referred to during the argument in this appeal.

Although the facts in those cases were not similar to the facts in this appeal, the corresponding power to review and vary in the *Railway Act* was considered in *The Toronto Transportation Commission v. Canadian National Railways* [1930] S.C.R. 94, affirmed *sub nom. Canadian Pacific Railway Company v. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. (P.C.) 686, a decision of long standing in which Anglin C.J., delivering the judgment of the Supreme Court of Canada, said at page 99:

By s. 51 the Board is empowered to "review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it ***." With respect to any matter already dealt with by it, this section enables the Board to make any order in review which it might have made were such matter *res integra*. No doubt this power should be exercised sparingly and circumspectly, as the Chief Commissioner's judgment shews he realized. But whether circumstances exist which justify its use must be a matter almost exclusively within the Board's discretion. It is difficult to appreciate how the exercise of this power in an order otherwise unexceptionable can *per se* give rise to a question of jurisdiction.

and Mignault J. (dissenting in other respects) said at page 104:

Commission à autoriser et à rectifier les paiements excédentaires ou insuffisants n'autorisent pas la Commission à ordonner à l'appelante de déposer à nouveau ses demandes pour les années antérieures.

^a 20. Le dispositif de la décision rendue par la Commission, qui oblige l'appelante à déposer à nouveau toutes ses demandes relatives à la subvention Estevan, vu à la lumière du rejet de la proposition de l'appelante visant à ce qu'on lui permette de conserver toutes les sommes qui lui ont été versées jusqu'à cette date à l'égard de cette subdivision, représente manifestement un exercice de la part de la Commission, du pouvoir qu'elle tient de l'article 63 de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, de réviser, de rescinder, de changer ou de modifier rétroactivement la recommandation de paiement qu'elle a initialement formulée à l'égard des demandes de l'appelante.

^c 21. Ni l'article 63 de la Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, ni aucune disposition applicable de la Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, n'autorise une application rétroactive.

^d L'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* est identique à l'article 52 ancien de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, c. 234, concernant la Commission des transports du Canada. Au cours des débats, les deux parties ont invoqué plusieurs ^e jurisprudences.

Les faits de ces causes ne sont certes pas identiques aux faits de l'espèce, mais le pouvoir de réviser et de modifier prévu à la *Loi sur les chemins de fer*, a été examiné dans *Toronto Transportation Commission c. Canadian National Railways* [1930] R.C.S. 94, confirmé sous l'intitulé de cause *Canadian Pacific Railway Company c. Toronto Transportation Commission* [1930] A.C. (C.P.) 686, jurisprudence de longue date où le juge en chef Anglin, rendant le jugement de la Cour suprême du Canada, s'est prononcé en ces termes à la page 99:

[TRANSDUCTION] L'art. 51 habilite la Commission à «réviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions***.» A l'égard de toute question qu'elle a déjà instruite, cet article l'autorise à réviser toute ordonnance qu'elle aurait pu rendre si l'objet en était *res integra*. Sans aucun doute, ce pouvoir doit être exercé avec parcimonie et circonspection et le jugement du Commissaire en chef montre qu'il en est conscient. ⁱ Mais que les circonstances en justifient ou non l'emploi, la question relève presque exclusivement de l'appréciation souveraine de la Commission. Il est difficile d'apprécier comment l'exercice de ce pouvoir dans une ordonnance impeccable à d'autres égards peut en soi donner lieu à une question de compétence.

^j et le juge Mignault (dissentant à d'autres égards) s'est prononcé en ces termes à la page 104:

Section 51 of the *Railway Act* enacts that

the Board may review, rescind, change, alter or vary any order or decision made by it, or may rehear any application before deciding it.

This language seems wide enough to allow the Board to alter or vary its decision. Of course, as observed by Mr. Commissioner Boyce, the power to re-open or review any matter already passed upon should not be exercised unless there is clearly a doubt in the mind of the Board as to the correctness of the former decision, or there be submitted new facts not before the Board at the time the decision was made, or unless the conditions have changed. But this does not go to the jurisdiction of the Board, which is the only point with which we are concerned. And I think section 51 permitted the Board to alter its previous decision, if it had jurisdiction otherwise to make the order complained of.

I have no doubt that the Commission has wide powers under the plain words of section 63 to review, change, alter or vary a decision made by it. One of the issues in this appeal is whether the power to review and vary extends to the prior determinations of the losses incurred by Canadian Pacific on its Estevan subdivision in the years 1970 to 1974 inclusive for which payments were made.

There are similarities and differences in sections 256, 258 and 261 of the *Railway Act*. In respect of claims for subsidies payable under section 256 for actual losses of branch lines that the Commission has determined to be uneconomic, subsection (4) provides as follows:

256. ...

(4) The Commission shall examine the claim and shall certify the amount of the actual loss, if any, that in its opinion was attributable to the line and the Minister of Finance, on the recommendation of the Commission, may, in respect of the loss, cause to be paid to the company out of the Consolidated Revenue Fund an amount not exceeding the amount of the loss as certified by the Commission.

Section 261(4) has similar wording in respect of claims for actual losses attributable to uneconomic passenger train services.

Section 256 and section 261 each has a subsection (6) as follows:

(6) The Commission may authorize and direct an adjustment to be made in any payment to a railway company in one fiscal period for or on account of an underpayment or overpayment

[TRADUCTION] L'article 51 de la *Loi sur les chemins de fer* prévoit que

la Commission peut reviser, rescinder, changer ou modifier ses ordonnances ou décisions, ou peut entendre à nouveau une demande qui lui est faite, avant de rendre sa décision.

^a Ces termes semblent assez larges pour permettre à la Commission de changer ou de modifier sa décision. Naturellement, comme le Commissaire Boyce l'a fait remarquer, le pouvoir de revenir sur une décision ne doit être exercé que si la Commission doute de la justesse de cette dernière ou s'il se produit des faits nouveaux qui n'existaient pas à l'époque où elle a été prise ou si les conditions ont changé. Mais ceci ne touche en rien la compétence de la Commission, qui est le seul point qui nous intéresse en l'espèce. A mon avis, l'article 51 permet à la Commission de modifier sa décision antérieure si elle est compétente pour rendre l'ordonnance entreprise.

^b Je ne doute pas que de par la formulation explicite de l'article 63, la Commission n'ait de larges pouvoirs pour réviser, rescinder, changer ou modifier une décision qu'elle a prise. Or, l'un des points litigieux porte en l'espèce sur la question de savoir si le pouvoir de réviser et de modifier s'étend aux déterminations antérieures des pertes subies par Canadian Pacific dans l'exploitation de sa subdivision Estevan pendant les années 1970 à 1974 inclusivement, pertes pour lesquelles elle avait reçu des subventions.

^c Les articles 256, 258 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer* présentent des similitudes et des différences. En ce qui concerne les demandes de subventions prévues par l'article 256 pour les pertes réelles dans l'exploitation d'embranchements que la Commission a jugé non rentables, le paragraphe (4) porte:

^d 256. ...

^e (4) La Commission doit examiner la demande de dédommagement et doit, le cas échéant, certifier le montant de la perte réelle qui, à son avis, était attribuable à la ligne et le ministre des Finances, sur la recommandation de la Commission, peut, relativement à la perte, faire verser à la compagnie sur le Fonds du revenu consolidé un montant n'excédant pas le montant de la perte certifié par la Commission.

^f L'article 261(4) a le même libellé pour les réclamations relatives aux pertes réelles subies dans l'exploitation d'un service non rentable de trains de voyageurs.

^g Les articles 256 et 261 comportent l'un et l'autre le paragraphe (6) suivant:

^h (6) La Commission peut autoriser ou ordonner qu'un paiement à une compagnie de chemin de fer pour un certain exercice financier soit rectifié en raison ou au titre d'un paie-

made under this section to that company in an earlier fiscal period.

Another kind of subsidy was provided by section 413 of the *Railway Act*, and subsection (5) made provision for adjustments by the Minister of Finance on the recommendation of the Commission for underpayments and overpayments. Subsection (5) is as follows:

413. ...

(5) The Minister of Finance on the recommendation of the Commission may make an adjustment in any payment to a railway company under this section or sections 256, 258, 261 and 272 in or for one year for or on account of an underpayment or overpayment made under this section in an earlier year.

It is seen that sections 256 and 261 require that the Commission shall "certify the amount of the actual loss ... that in its opinion was attributable ..." to the branch line or passenger train service. Section 258(2) uses somewhat different words, namely, the actual loss of the company "as determined by the Commission".

Another difference between sections 256 and 261 and section 258 is that section 258 does not contain any provision for or reference to adjustments for prior underpayments or overpayments.

Section 63 of the *National Transportation Act* is a general empowering section of long standing in the regulation of railways.

Although the draftsman, as I have stated included provisions for adjustments of underpayments and overpayments of subsidies in certain sections of the *Railway Act* and did not include them in section 258, I think that it should not be inferred therefrom that the Commission's power to review conferred in section 63 of the *National Transportation Act* does not apply to its prior determinations of the losses on the Estevan subdivision in the years 1970 to 1974.

The Commission's obligation under section 258 is to determine actual loss and to make a recommendation to the Minister of Finance in that respect. If, after determining the loss, it seems to the Commission that the amount as determined by

ment insuffisant ou d'un paiement excédentaire effectué en vertu du présent article à cette compagnie pour un exercice financier antérieur.

L'article 413 de la *Loi sur les chemins de fer* prévoit un autre type de subvention; son paragraphe (5) prévoit que sur recommandation de la Commission, le ministre des Finances peut rectifier des paiements excédentaires ou insuffisants. Voici ce paragraphe (5):

b 413. ...

(5) Le ministre des Finances, sur recommandation de la Commission, peut rectifier tout paiement fait à une compagnie de chemin de fer en vertu du présent article ou des articles 256, 258, 261 et 272, pendant ou pour une année en raison ou au titre d'un paiement insuffisant ou d'un paiement excédentaire effectué en vertu du présent article au cours d'une année antérieure.

On voit qu'aux termes des articles 256 et 261, la Commission doit «certifier le montant de la perte réelle qui, à son avis, était attribuable ...» à l'embranchement ou au service du train de voyageurs en cause. L'article 258(2) emploie des termes un peu différents, la perte réelle de la compagnie étant «déterminé[e] par la Commission».

Une autre différence entre les articles 256 et 261 d'une part et l'article 258 d'autre part, tient à ce que ce dernier ne prévoit pas la rectification des paiements excédentaires ou insuffisants.

L'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* est une disposition organique générale de longue date dans la réglementation des compagnies de chemins de fer.

Si, comme je l'ai déjà noté, le législateur n'a pas inclus dans l'article 258 les dispositions prévoyant rectification en cas de paiements excédentaires et insuffisants, telles qu'elles figurent dans certains articles de la *Loi sur les chemins de fer*, il ne faut pas en conclure que le pouvoir de révision que l'article 63 de la *Loi nationale sur les transports* confère à la Commission ne s'applique pas à ses déterminations antérieures de pertes subies dans l'exploitation de la subdivision Estevan pendant les années 1970 à 1974.

Selon l'article 258, la Commission a pour obligation de déterminer la perte réelle et de faire à cet égard une recommandation au ministre des Finances. Si, par la suite, il lui semble que le montant de la perte déterminée est trop faible ou

it was too small or too large, I think that the Commission has power under section 63 aforesaid to review the matter and make a new determination of the loss. That is my opinion, having regard to the objectives of the *National Transportation Act* and the declaration of national transportation policy in it, the wide range of regulatory powers and responsibilities expressly entrusted to the Commission by that Act and by the *Railway Act*, and reading the said sections 63 and 258 in their context and in their natural and ordinary sense.

By filing the initial claims, thereby claiming subsidies, Canadian Pacific called for the exercise by the Commission of its responsibility to make a determination of the actual loss for each year and the determination became subject to applicable provisions of the governing statutes, including the power of the Commission to review its determinations.

I express no opinion as to what remedial action can be taken if the Committee on such a review varies the amount of any actual loss previously determined by it. The Committee in its decision said that it must reject Canadian Pacific's proposal that it be allowed to retain all money paid to it in respect of the subdivision. Canadian Pacific's notice of appeal states that the Committee decided that the company must repay the money. I do not think that the decision goes that far. The Committee's function is to determine actual loss and make a recommendation to the Minister of Finance.

Although it seems to me that Canadian Pacific's objection to the decision is essentially that the Commission does not have power to review its prior determinations of actual losses on the Estevan subdivision for the years 1970 to 1974, there is the company's contention that the Commission does not have power to order it to re-file subsidy claims for those years.

The decision states that in order to finalize past claims the railway companies must re-file all claims on lines where segmentation problems now exist, and it specifically states that claims on the Estevan subdivision are to be re-filed for all years

trop élevé, l'article 63 l'habilite à revoir la question et à procéder à une nouvelle détermination de la perte. Tel est mon avis, compte tenu des objectifs de la *Loi nationale sur les transports* et de la déclaration de politique nationale de transport qui y figure, du vaste éventail de pouvoirs de réglementation et de responsabilités dont cette Loi et la *Loi sur les chemins de fer* investissent la Commission, et de l'interprétation des articles 63 et 258 dans leur contexte et selon leur sens ordinaire et naturel.

En déposant ses demandes initiales de subventions, Canadian Pacific a requis la Commission de s'acquitter de son obligation qui était de déterminer la perte réelle pour chacune des années en cause, et cette détermination est soumise aux dispositions législatives applicables, notamment au pouvoir de révision qu'elles confèrent à la Commission.

Je ne me prononce pas sur le recours que pourrait avoir l'appelante au cas où, après révision, la Commission modifierait le montant d'une perte réelle qu'elle a précédemment déterminée. Dans sa décision, le Comité a rejeté la proposition de Canadian Pacific qui demandait à conserver toutes les sommes reçues à ce jour à l'égard de cette subdivision. Canadian Pacific prétend dans son avis d'appel que le Comité en a exigé le remboursement. Je ne pense pas que cette décision soit allée jusque-là. Le Comité a pour fonction de déterminer la perte réelle et de faire une recommandation au ministre des Finances.

Bien qu'à mon avis, l'objection formulée par Canadian Pacific contre la décision soit essentiellement fondée sur le fait que la Commission n'est pas habilitée à réviser ses déterminations antérieures des pertes réelles subies dans l'exploitation de la subdivision Estevan pendant les années 1970 à 1974, elle soutient aussi que la Commission n'a pas le pouvoir de lui ordonner de déposer à nouveau des demandes de subventions pour ces mêmes années.

La décision indique qu'aux fins d'un règlement définitif des réclamations passées, les compagnies de chemins de fer doivent déposer à nouveau toutes les demandes relatives aux lignes à l'égard desquelles se pose la question de la division en tronçons et

claimed regardless of whether payments of subsidy had been made.

The decision indicates that approximately \$25 million in disallowances are associated with the segmentation issue; that subsidy payments under section 258 of the *Railway Act* were made for Canadian Pacific's Estevan subdivision in respect of the years 1970 to 1974; that this line was later identified as a segmentation case and subsequent claims were disallowed in total; and that the final disposition of these past payments is a subject of the decision.

Canadian Pacific has withdrawn its claims for that subdivision for 1975 and subsequent years, but has left the Committee to struggle with its prior determinations of losses for the years 1970 to 1974. Canadian Pacific initiated the claims for subsidies for each of those 1970 to 1974 years. The Committee has concluded that it should review its prior determinations of the losses.

Neither the *Railway Act* nor the *National Transportation Act* indicates the method or procedure to be followed by the Commission in discharging its responsibility to determine actual losses where railway companies are claiming subsidies for uneconomic branch lines, nor the procedure to be followed by the Commission in reviewing a previous determination of that kind.

The responsibility imposed upon the Commission to determine actual losses carries with it such power as is reasonably necessary for the efficient and expeditious performance of its responsibility. It has power to make orders applying generally or to a particular situation. In my view, the method and procedure must be largely left to the judgment, experience and expertise of the Commission.

On the material before this Court, my appreciation is that the Committee, with good reason, had concluded that it should review its determinations of Canadian Pacific's Estevan subdivision losses for the years 1970 to 1974, and that its task of

précise que les demandes relatives à la subdivision Estevan doivent être déposées à nouveau pour toutes les années où il y avait une réclamation, que les subventions aient été payées ou non.

^a Elle indique que des demandes de subventions s'élevant à 25 millions de dollars environ ont été rejetées vu la question de la division de lignes en tronçons; que des subventions avaient été versées au titre de l'article 258 de la *Loi sur les chemins de fer* en compensation des pertes subies dans l'exploitation de la subdivision Estevan de Canadian Pacific pour les exercices 1970 à 1974; que cette ligne ayant été identifiée par la suite comme un cas de division en tronçons, toutes les demandes ultérieures ont été rejetées; et que la décision vise au règlement définitif de ces paiements passés.

^b Canadian Pacific a retiré ses demandes de subventions pour cette subdivision à l'égard de l'année 1975 et des années subséquentes, mais a laissé le Comité se débattre avec ses déterminations antérieures de pertes subies au cours des années 1970 à 1974. C'est elle qui a pris l'initiative des demandes pour chacune des années de 1970 à 1974. Le Comité a conclu qu'il devait réviser les déterminations antérieures de pertes.

^c Ni la *Loi sur les chemins de fer* ni la *Loi nationale sur les transports* n'indique la méthode ou la procédure que la Commission doit suivre pour s'acquitter de son obligation de déterminer les pertes réelles lorsque les compagnies ferroviaires demandent des subventions pour les embranchements non rentables, pas plus que la procédure qu'elle doit suivre pour réviser une détermination antérieure.

^d L'obligation de déterminer les pertes réelles qui incombe à la Commission implique le pouvoir requis pour s'en acquitter de façon efficace et expéditive. Aussi a-t-elle le pouvoir de rendre des ordonnances d'application générale ou particulière. A mon avis, il vaut mieux laisser à la Commission le soin de déterminer le gros de ses méthodes et de sa procédure, à la lumière de son jugement, de son expérience et de son expertise.

^e Sur la foi des documents produits devant la Cour, j'estime que le Comité a eu raison de conclure qu'il lui fallait réviser sa détermination des pertes subies par Canadian Pacific dans l'exploitation de la subdivision Estevan pendant les années

determining them correctly would be best served or at least facilitated by a re-filing of claims. I take for granted that the intention is that the re-filed claims will include the traffic, expenses and revenues proper to be considered in the determination of actual losses. I cannot say that its conclusion is unreasonable or that in the circumstances the Committee did not have power to order re-filing for that purpose.

There remains a question, raised at the hearing of the appeal, whether prior to the issuance of the decision, Canadian Pacific had been given a fair chance to be heard by the Committee on the question of its power to review its earlier determinations of the amounts of actual loss for which payments had been made. The notice of appeal is dated June 8, 1979. The decision was given on January 22, 1979. In that interval Canadian Pacific did not raise with the Committee any such question or request to be allowed to be heard in respect of it. No claim that there was a denial of natural justice or unfairness was made by the company in its memorandum of points of argument filed with this Court.

On the material before the Court, I am not persuaded that there was any such unfairness or denial of natural justice.

I would dismiss the appeal.

1970 à 1974, et qu'à cette fin, un nouveau dépôt des demandes était indiqué. Je présume qu'à cet égard, il visait à ce que les nouvelles demandes indiquent le trafic, les dépenses et les recettes propres à la détermination des pertes réelles. Je ne saurais dire que sa conclusion est déraisonnable ou que, vu les circonstances, le Comité n'avait pas le pouvoir d'ordonner un nouveau dépôt à cette fin.

Reste à trancher une question qui a été soulevée à l'audition, savoir si avant la délivrance de la décision, Canadian Pacific s'est vu donner la possibilité de se faire entendre par le Comité au sujet de son pouvoir de réviser ses déterminations antérieures de pertes réelles et déjà indemnisées. L'avis d'appel est daté du 8 juin 1979 et la décision, du 22 janvier 1979; dans l'intervalle, Canadian Pacific n'a ni soulevé cette question ni demandé au Comité de l'entendre à ce sujet. Dans son mémoire soumis à la Cour, elle ne se plaint ni de déni de justice naturelle ni de manque d'équité.

Sur la foi des documents produits devant la Cour, je ne suis pas convaincu qu'il y ait eu déni de justice naturelle ou manque d'équité.

Je rejeterais donc l'appel.

T-6076-79

T-6076-79

IVG Rubber Canada Ltd. (Appellant)

v.

Goodall Rubber Company (Respondent)

Trial Division, Dubé J.—Ottawa, April 2 and 9, 1980.

Trade marks — Appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting appellant's opposition to respondent's application to register trade mark — Registrar found that respondent's mark, a helical stripe running the length of a flexible hose, was a proper trade mark, and stood for much more than an ornamentation, a grade designation, or a functionality — Respondent's hoses come with a variety of coloured stripes, each colour representing the purpose, type and construction of the hose — Whether the Registrar erred in finding the mark distinctive and in failing to find that the colour coding was used functionally to indicate the usage, and in failing to find that the registration of ten colours constituted a monopoly — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 2.

Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Ltd. [1964] Ex.C.R. 399 (affirmed by Supreme Court of Canada [1964] S.C.R. 351, distinguished. Wrights' Ropes Ltd. v. Broderick & Bascom Rope Co. [1931] Ex. C.R.143, applied. Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd. T-1470-73, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

B. H. Wilson, Q.C. for appellant.
R. Scott Jolliffe and *R. G. McClenahan, Q.C.* for respondent.

SOLICITORS:

B. H. Wilson, Q.C., Ottawa, for appellant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: The appellant appeals from the decision of the Registrar of Trade Marks rejecting its opposition to the respondent's application to register the trade mark shown below on the grounds that the Registrar erred in finding that it is distinctive and that he failed to apply the dictum in

IVG Rubber Canada Ltd. (Appelante)

c.

Goodall Rubber Company (Intimée)

Division de première instance, le juge Dubé—Ottawa, 2 et 9 avril 1980.

Marques de commerce — Appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de marque de commerce présentée par l'intimée — Le registraire a décidé que la marque de l'intimée, un tuyau flexible entouré sur toute sa longueur d'une bande en spirale, constituait bien une marque de commerce et présentait beaucoup plus qu'un caractère ornamental ou une qualité du produit, ou une particularité utilitaire du produit — Les tuyaux de l'intimée se caractérisent par une variété de bandes colorées, chaque couleur étant utilisée pour indiquer l'usage, le genre et la fabrication du tuyau — La question est de savoir si le registraire a eu tort de décider que la marque était distinctive et de refuser d'admettre que la combinaison de couleurs était utilisée de façon fonctionnelle pour indiquer l'usage et que l'enregistrement des dix couleurs constituait un monopole — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2.

Distinction faite avec l'arrêt: Parke, Davis & Co., Ltd. c. Empire Laboratories Ltd. [1964] R.C.É. 399 (confirmé par la Cour suprême du Canada [1964] R.C.S. 351. Arrêts appliqués: Wrights' Ropes Ltd. c. Broderick & Bascom Rope Co. [1931] R.C.É. 143; Beverley Bedding & Upholstery Co. c. Regal Bedding & Upholstering Ltd. T-1470-73.

APPEL.

AVOCATS:

B. H. Wilson, c.r. pour l'appelante.
R. Scott Jolliffe et *R. G. McClenahan, c.r.* pour l'intimée.

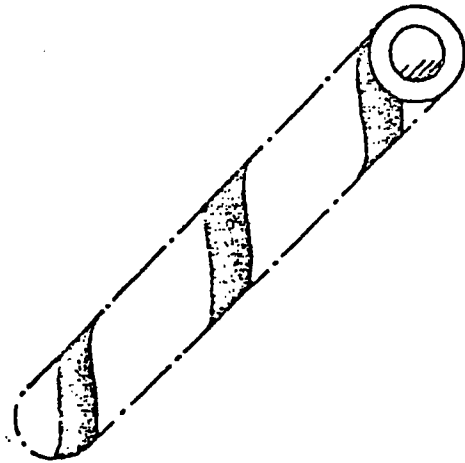
PROCUREURS:

B. H. Wilson, c.r., Ottawa, pour l'appelante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

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

LE JUGE DUBÉ: L'appelante interjette appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté son opposition à la demande d'enregistrement présentée par l'intimée relativement à la marque de commerce indiquée ci-dessous au motif que le registraire aurait décidé à tort

*Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Limited.*¹

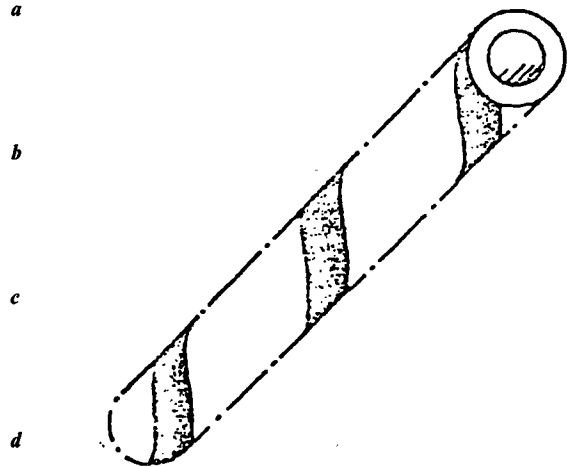


The Registrar found that the above mark, described as a helical stripe running the length of a flexible hose, constitutes a proper trade mark that the respondent is using and has used continuously since 1953 to distinguish its wares from those of others; that the appellant is a late-comer into the field; that the appellant failed to establish that the trade mark is simply ornamental or functional; and that it is in fact distinctive within the meaning of section 2 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10 and constitutes much more than ornamenting, or a grade designation, or a functionality.

In his judgment the Registrar referred to the decision of Noël J. in *Parke, Davis (supra)*, affirmed by the Supreme Court of Canada, but found it to be readily distinguishable. In *Parke, Davis* the plaintiff registered ten trade marks each consisting of a gelatin coloured band circling a capsule made of the same substance. He held the ten registrations to be invalid and found that the utilitarian use of the coloured band around the middle of the capsule which seals both halves of the capsule, monopolizes the functional role of the

¹ *Parke, Davis & Co., Ltd. v. Empire Laboratories Limited* [1964] Ex.C.R. 399 (affirmed by Supreme Court of Canada [1964] S.C.R. 351).

que la marque est distinctive et qu'il n'aurait pas appliqué le *dictum* de l'affaire *Parke, Davis & Co., Ltd. c. Empire Laboratories Limited.*¹



Le registraire a décidé que la marque ci-dessus, décrite comme un tuyau flexible entouré sur toute sa longueur d'une bande en spirale, constitue bien une marque de commerce que l'intimée emploie continuellement depuis 1953 pour distinguer ses marchandises de celles des autres, que l'appelante est un tard venu dans le domaine et qu'elle n'a pas établi le caractère simplement ornamental ou fonctionnel de la marque, et que la marque est en fait distinctive au sens de l'article 2 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, et présente beaucoup plus qu'un caractère ornamental ou une qualité du produit, ou une particularité utilitaire du produit.

Dans son jugement, le registraire a mentionné la décision rendue par le juge Noël dans *Parke, Davis* (susmentionnée), décision qui a été confirmée par la Cour suprême du Canada, mais il a conclu que les faits n'étaient pas les mêmes. Dans *Parke, Davis*, la demanderesse avait enregistré dix marques, chacune consistant en une bande colorée faite de gélatine et entourant une capsule de même substance. Le juge a tenu ces dix enregistrements pour non valables et a décidé que l'emploi utilitaire de la bande colorée entourant le milieu de la

¹ *Parke, Davis & Co., Ltd. c. Empire Laboratories Limited* [1964] R.C.É. 399 (arrêt confirmé, Cour suprême du Canada [1964] R.C.S. 351).

coloured band and therefore renders the trade mark invalid.

The Registrar adopted the view that the instant trade mark constitutes considerably more than a mere painted stripe or band and stands for much more than an ornamentation, a grade designation, or a functionality. He found the decision of Maclean P. in *Wrights' Ropes Limited v. Broderick & Bascom Rope Co.*² a more cogent authority. Maclean P. decided [at page 144] that "a yellow coloured strand running through a length of wire rope" was a registrable mark.

Learned counsel for the appellant concedes that the respondent has used and is using the mark to distinguish its wares from those of others, but he asserts that because the mark covers the whole spectrum of colours and because it has a functional use, therefore those two elements together outweigh the distinguishing factor and the mark is not valid.

The Goodall hoses come with a variety of coloured stripes, each colour serving a distinctive purpose. For instance there are three different colours of stripes to differentiate air hoses, four different colours for steam hoses, four different colours for fuel hoses, etc., each colour of stripe being used not only to indicate the end purpose of the hose but also its type and construction. The affidavit evidence shows very clearly that the purchasers, mostly large industrial firms, are very much aware of the colour schemes and the high quality of the Goodall hoses.

In the *Parke, Davis* decision Noël J. found that the registration of ten different colours constituted a monopoly and that the band sealing the two portions of the capsule performed a function. Those are the two elements of that decision which counsel for the appellant seeks to apply to this case. He alleges that the colour coding is used functionally by Goodall to indicate the usage, and since all colours come with the trade mark and the spiral stripe runs endlessly around the hose, there is no further place for other marks: thus a monopoly.

² *Wrights' Ropes Limited v. Broderick & Bascom Rope Co.* [1931] Ex.C.R. 143.

capsule et scellant les deux moitiés de celle-ci monopolisait le rôle fonctionnel de la bande colorée et rendait par conséquent la marque non valable.

^a En l'espèce, le registraire a jugé que la marque constituait bien plus qu'une simple bande colorée et présentait beaucoup plus qu'un caractère ornemental, une qualité ou une particularité utilitaire du produit. Il a trouvé plus pertinente la décision du président Maclean dans *Wrights' Ropes Limited c. Broderick & Bascom Rope Co.*² Le président Maclean a statué [à la page 144] que [TRANSDUCTION] «une bande jaune sur un câble métallique» constituait une marque enregistrable.

^b L'avocat de l'appelante reconnaît que l'intimée n'a pas cessé d'utiliser la marque pour distinguer ses marchandises de celles des autres. Il fait cependant valoir que, puisque la marque comporte le spectre tout entier des couleurs et a une particularité utilitaire, ces deux éléments combinés l'emportent sur le facteur distinctif et la marque n'est pas valide.

^c Les tuyaux Goodall se caractérisent par une variété de bandes colorées, chaque couleur ayant une fonction particulière. Par exemple, il existe trois différentes couleurs de bandes pour les boyaux d'air, quatre pour les boyaux de vapeur, quatre pour les boyaux de carburant, etc. Chaque couleur de bande est utilisée pour indiquer non seulement l'usage du tuyau mais aussi son genre et sa fabrication. Il ressort de l'affidavit que les acheteurs, la plupart de grandes entreprises industrielles, connaissent bien la signification de couleurs et la haute qualité des tuyaux Goodall.

^d Dans l'affaire *Parke, Davis*, le juge Noël a décidé que l'enregistrement des dix couleurs différentes constituait un monopole et que la bande scellant les deux parties de la capsule remplissait une fonction. Ce sont ces deux éléments de la décision que l'avocat de l'appelante cherche à appliquer à la présente affaire. Il prétend que Goodall se sert de la combinaison de couleurs de façon fonctionnelle, pour indiquer l'usage, et que, puisque toutes les couleurs se trouvent dans la marque et que la bande en spirale entoure indéfiniment le tuyau, les autres marques sont privées de

² *Wrights' Ropes Limited c. Broderick & Bascom Rope Co.* [1931] R.C.É. 143.

In my view, however, the helical stripe on the Goodall hose does not play the same type of functional use as the band on the Parke, Davis capsule. In the latter case the gelatin band fulfils an essential physical function as well as a distinguishing feature. The band physically holds the capsule together. Without the band the capsule would fall apart. On the other hand, the spiral stripe running along the Goodall hose is not physically essential to the hose. It merely distinguishes it from other wares. While the trade mark is registered in black and white only, it is common ground that this opens up the full range of colours.

As pointed out recently by Cattanaach J.³ a decision from such an expert official as the Registrar of Trade Marks ought not to be disturbed lightly. The onus on the appellant is heavy. He must show that the decision of the Registrar is so wrong as to warrant interference by this Court.

No satisfactory evidence has been adduced to show that this type of Goodall spiral stripe on hoses has been employed by any other manufacturer, except by the appellant since 1968. The bulk of the evidence is to the effect that Goodall hoses are easily identifiable by knowledgeable purchasers because of the stripes and that respondent has spent close to one million dollars in recent years to advertise its wares.

Under the circumstances, I cannot find that the Registrar erred in his decision. This appeal therefore is dismissed with costs.

³ *Beverley Bedding & Upholstery Co. v. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* T-1470-73 dated March 6, 1980.

ce mode de présentation, ce qui constitue un monopole.

Toutefois, à mon avis, la bande en spirale sur le tuyau Goodall n'a pas le même type de fonction que celle de la capsule Parke, Davis. Dans ce dernier cas, la bande en gélatine remplit tant une fonction matérielle essentielle qu'un rôle distinctif. La bande maintient la capsule. Sans elle, la capsule tombe en morceaux. Par contre, la bande en spirale entourant le tuyau Goodall n'est pas matériellement indispensable au tuyau. Elle sert simplement à le distinguer des autres marchandises. Bien que la marque ne soit enregistrée qu'en noir et blanc, il n'est pas contesté que cela permet d'utiliser la gamme complète des couleurs.

Comme l'a souligné récemment le juge Cattanaach³, on ne saurait sans motifs sérieux toucher aux décisions rendues par un expert tel que le registraire des marques de commerce. L'appelante a une lourde charge. Elle doit établir que la décision du registraire est tellement erronée qu'une intervention de la présente Cour s'impose.

Il n'a pas été prouvé que ce type de bande en spirale Goodall sur les tuyaux ait été utilisé par quelque autre fabricant, si ce n'est par l'appelante, qui l'emploie depuis 1968. Il a été établi cependant que les acheteurs avertis reconnaissent facilement les tuyaux Goodall grâce à ces bandes et que l'intimée a, ces dernières années, dépensé presque un million de dollars en publicité pour ses produits.

Dans les circonstances de l'espèce, je ne saurais conclure que le registraire a eu tort de statuer comme il l'a fait. Le présent appel sera donc rejeté avec dépens.

³ *Beverley Bedding & Upholstery Co. c. Regal Bedding & Upholstering Ltd.* T-1470-73, décision rendue le 6 mars 1980.

A-588-79

A-588-79

Leonard Pipeline Contractors Ltd. (Appellant)

v.

The Queen (in right of the Minister of National Revenue for Customs & Excise) (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 13 and 15, 1980.

Customs and excise — Appeal from a declaration of the Tariff Board that aircraft owned by the appellant is not for use in the provision of air services related to the development of natural resources and is subject to excise tax imposed by s. 21(1) of the Excise Tax Act and to sales tax imposed by s. 27(1) — Board held that appellant's argument that mainline pipeline construction was directly related to natural resource development, and that aircraft used by the Company was therefore entitled to sales and excise tax exemptions, was not supported by the evidence — Whether Board misdirected itself as to the evidence — Appeal dismissed — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 21(1), 27(1) — Aircraft Sales Tax Exemption Regulations, SOR/75-699, s. 2(c) — Aircraft Excise Tax Exemption Regulations, SOR/75-697, s. 2(c).

APPEAL.

COUNSEL:

W. Dingwall, Q.C. for appellant.
P. B. Annis for respondent.

SOLICITORS:

Woolley, Dale & Dingwall, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is an appeal from a declaration of the Tariff Board dated August 10, 1979 that a Rockwell Turbo Commander Aircraft owned by the appellant is not for use in the provision of air services related to the development of natural resources in Canada and is, therefore, subject to excise tax imposed by section 21(1) of the *Excise Tax Act*, R.S.C. 1970, c. E-13 and to sales tax

Leonard Pipeline Contractors Ltd. (Appelante)

c.

La Reine (du chef du ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise) (Intimée)

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain, le juge suppléant MacKay—Toronto, 13 et 15 mai 1980.

Douanes et accise — Appel formé contre une déclaration de la Commission du tarif, selon laquelle l'aéronef appartenant à l'appelante n'est pas utilisé pour offrir un service aérien ayant trait à l'exploitation des ressources naturelles et est donc assujetti à la taxe d'accise imposée par l'art. 21(1) et à la taxe de vente imposée par l'art. 27(1) de la Loi sur la taxe d'accise — La Commission a conclu que la preuve rapportée n'était pas l'argumentation de l'appelante, selon laquelle la construction d'un pipeline principal justifiait d'un lien direct avec l'exploitation des ressources naturelles et de ce fait, l'aéronef utilisé par la compagnie avait droit à l'exonération de la taxe d'accise et de la taxe de vente — Il échet d'examiner si la Commission s'est fourvoyée sur les dépositions — Appel rejeté — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 21(1), 27(1) — Règlement portant exemption de la taxe de vente sur les aéronefs, DORS/75-699, art. 2c) — Règlement portant exemption de la taxe d'accise sur les aéronefs, DORS/75-697, art. 2c).

APPEL.

AVOCATS:

W. Dingwall, c.r. pour l'appelante.
P. B. Annis pour l'intimée.

PROCUREURS:

Woolley, Dale & Dingwall, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

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

LE JUGE HEALD: Cet appel a été formé contre la déclaration en date du 10 août 1979 de la Commission du tarif, selon laquelle l'aéronef Rockwell Turbo Commander appartenant à l'appelante n'est pas utilisé pour offrir un service aérien ayant trait à l'exploitation des ressources naturelles au Canada et est donc assujetti à la taxe d'accise imposée par l'article 21(1) de la *Loi sur la*

imposed by section 27(1) thereof.¹ The appeal is on a question of law pursuant to leave granted by this Court under section 60 of the *Excise Tax Act*.

The appellant is engaged in “mainline” or “big inch” pipeline construction in Canada and in other parts of the world. The appellant’s position is that the development of an oil field and a mainline pipeline have a direct relationship in that there are no storage facilities involved, and therefore the situation can be compared to a tap because the capacity of the pipeline directly dictates the degree of development of the resource. Accordingly, in its submission, because the business of mainline pipeline construction is a stage in natural resource development, an aircraft used for the various needs of the Company is entitled to the excise and sales tax exemptions set forth *supra*.

The ratio of the decision of the majority of the Board on this issue is to be found at page 26 (Vol. 1) of the Appeal Book and reads as follows:

The Board notes that the testimony of two highly qualified witnesses for the respondent and the evidence of trade dictionaries was that the term development relates to the drilling of wells in a proven field. Pipeline construction, they stated, lies outside the field of development and is related to transportation of the product. No evidence to the contrary was introduced by the applicant. The Board is satisfied, on the evidence, that within the industry development is commonly understood to refer to the drilling of wells in a field or proven area of production. The services of the aircraft, the Board therefore concludes, are not used for development of a natural resource as that term is understood within the petroleum industry and within the meaning of the exempting provisions. As the aircraft is not used for the development of a natural resource it is not necessary for the Board to determine whether or not it is used exclusively for the class of air service prescribed by the *Aircraft Exemption Regulations*.

On this appeal, appellant’s counsel submitted that the majority of the Board “had misdirected

¹ In order to be exempt from payment of said taxes, it was common ground that the appellant would have to establish that the aircraft in question came within the exemptions from sales tax and excise tax set out in section 2(c) of the *Aircraft Sales Tax Exemption Regulations*, SOR/75-699 and section 2(c) of the *Aircraft Excise Tax Exemption Regulations*, SOR/75-697 and both of which read as follows:

(c) Air services directly related to the exploration and development of natural resources in Canada.

taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, et à la taxe de vente imposée par l'article 27(1) de la même Loi¹. L'appel, qui porte sur un point de droit, a été autorisé par la Cour de céans conformément à l'article 60 de la *Loi sur la taxe d'accise*.

L'appelante se spécialise dans la construction des canalisations principales de pipeline au Canada et ailleurs dans le monde. Elle soutient que la mise en valeur d'un champ pétrolifère et la construction d'un pipeline principal justifient d'un lien direct en raison de l'absence de tout réservoir, et qu'en conséquence, on se trouve en présence d'un cas qui n'est pas différent de celui du robinet, l'exploitation du gisement étant fonction directe de la capacité du pipeline. Elle fait donc valoir que, la construction du pipeline étant une étape de la mise en valeur de ressources naturelles, un aéronef desservant les divers besoins de la compagnie a droit à l'exemption de la taxe d'accise et de la taxe de vente dont s'agit.

Les motifs de la décision de la majorité de la Commission du tarif figurent à la page 26 (vol. 1) du Dossier d'appel, comme suit:

La Commission note que, selon les deux témoins compétents appelés au nom de l'intimé et selon les preuves tirées des dictionnaires techniques, le terme «exploitation» se rapporte au forage des puits dans un gisement prouvé. La construction du pipeline, ont-ils affirmé, ne fait pas partie de l'exploitation et est reliée au transport du produit. La demanderesse n'a présenté aucune preuve du contraire. La Commission est satisfaite que le terme «exploitation» tel qu'il est utilisé dans l'industrie signifie le forage des puits dans un gisement ou une zone de production prouvée. La Commission conclut donc que les services de l'aéronef ne sont pas utilisés pour l'exploitation d'une ressource naturelle au sens où l'entend l'industrie pétrolière et selon les dispositions exonératoires. Comme l'aéronef n'est pas utilisé pour l'exploitation d'une ressource naturelle, la Commission n'a pas à déterminer s'il est utilisé exclusivement pour une classe de service aérien prescrit par les *Règlements portant exemption sur les aéronefs*.

En appel, l'avocat de l'appelante soutient que la majorité de la Commission «s'est fourvoyée sur les

¹ Pour jouir de l'exemption de ces taxes, il est constant que l'appelante était tenue d'établir que l'aéronef en cause tombe dans l'un des cas d'exemption de la taxe de vente et de la taxe d'accise, prévus à l'article 2c) du *Règlement portant exemption de la taxe de vente sur les aéronefs*, DORS/75-699, et à l'article 2c) du *Règlement portant exemption de la taxe d'accise sur les aéronefs*, DORS/75-697, lesquels prévoient respectivement ce qui suit:

c) les services aériens directement liés à l'exploitation et à l'aménagement des ressources naturelles au Canada.

c) les services aériens directement liés à l'exploration et à l'aménagement des ressources naturelles au Canada.

itself as to the evidence” of the two witnesses called by the respondent and that the total evidence of these witnesses taken in context did not establish the facts as stated by the majority of the Board *supra*.

After carefully perusing the evidence in its entirety, I have concluded that this submission is not substantiated by the evidence. The majority of the Board said that the two witnesses together with the evidence of definitions from trade dictionaries established: (a) that the term “development” relates to the drilling of wells in a proven field and (b) that pipeline construction lies outside the field of development and is related to transportation of the product. In my view there was considerable evidence before the Board, which was uncontradicted, which the Board was entitled to accept as establishing both (a) and (b) *supra*.²

Appellant’s counsel directed our attention to a number of passages in the evidence which, in his view, contradicted the Board’s view of the evidence. I have considered those references and they do not, in my view, alter or change, in any way, the total thrust of that evidence which is, in my belief, accurately stated by the Board in the passage referred to *supra*.

Appellant’s counsel also submitted that the evidence of Lepine when asked to define “development” (Appeal Book—page 119) is at variance with the definition of “development” as contained in the trade dictionaries referred to in the majority reasons. (See for ex.—Vol. 3—Appeal Book—page 409) and that in his evidence, Lepine had narrowed the dictionary definition.

With respect, I do not agree that Lepine’s evidence, viewed as a whole, has that effect but even if such be the case, as an expert in the trade, it was quite open to him to express his expert views as to the meaning which the term “development” is generally given in the trade, and the Board com-

² See evidence of Lepine—Appeal Book—Vol. 1—pages 118, 119, 133 and 134. Also see evidence of Rutherford—Appeal Book—pages 158, 159.

dépositions» des deux témoins cités par l’intimée et que les dépositions de ces témoins, considérées dans leur contexte, n’établissent pas les faits auxquels elle a conclu et tels qu’ils sont rappelés ci-dessus.

Après avoir analysé tous les témoignages, je conclus que cet argument n’est nullement fondé. Ce qu’a dit la majorité de la Commission, c’était que les dépositions des deux témoins, prises à la lumière des définitions données par les dictionnaires spécialisés, établissaient: a) que le terme «exploitation» se rapporte au forage des puits dans un gisement prouvé et b) que la construction du pipeline ne fait pas partie de l’exploitation et est reliée au transport du produit. A mon avis, la Commission a eu à sa disposition une quantité considérable de dépositions, dont aucune n’a été réfutée et que la Commission était fondée à considérer comme justifiant les deux conclusions a) et b) *supra*.²

L’avocat de l’appelante a attiré notre attention sur certains passages des témoignages qui, à son avis, s’opposaient à l’interprétation dont la Commission en faisait. J’ai pris ces renvois en considération et j’estime qu’ils ne changent en rien la signification globale de ces témoignages qu’à mon avis, la Commission a judicieusement interprétée dans le passage rappelé ci-dessus.

L’avocat de l’appelante soutient aussi que la définition donnée par le témoin Lepine du terme «exploitation» (Dossier d’appel, page 119) s’écarte de celle donnée du même terme «exploitation» par les dictionnaires spécialisés dont faisait état la Commission dans les motifs de sa décision majoritaire (voir par exemple le vol. 3, Dossier d’appel, page 409) et que dans ses dépositions, Lepine a réduit la portée de la définition du dictionnaire.

Sauf le respect que je lui dois, je ne saurais convenir avec l’avocat de l’appelante que les dépositions de Lepine, prises dans leur ensemble, avaient cet effet. Quand bien même ce serait le cas, c’est un expert en la matière et il était en droit d’exprimer son avis d’expert sur l’acception générale

² Voir les dépositions de Lepine—Dossier d’appel, vol. 1, pages 118, 119, 133 et 134. Voir également les dépositions de Rutherford—Dossier d’appel, pages 158, 159.

mitted no error in accepting that expert opinion.³ In my view, the facts as stated by the Board, and the inferences drawn by the Board from these facts, were manifestly open to them on the total evidence before them.

I have therefore concluded that the majority of the Board has made findings and drawn inferences of fact which they were entitled to make. I have further concluded that in applying the provisions of the applicable statute and Regulations, to the factual situation, they have committed no error in law.

In view of this conclusion, it is not, in my view, necessary to deal with the respondent's alternative submission that appellant's aircraft was not used by the appellant exclusively to provide the air services in question.

For all of the above reasons I would dismiss the appeal. Since the respondent did not ask for costs in his memorandum I would make no order with respect thereto.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

³ For a similar view, see *Denbyware Canada Limited v. D.M.N.R.* Federal Court of Appeal—A-274-78 per Urie J. See also *Unwin v. Hanson* [1891] 2 Q.B. 115 at 119 per Lord Esher M.R.

ralement reconnue du terme «exploitation» dans ce secteur de l'activité économique, et la Commission n'a commis aucune erreur en admettant cet avis d'expert³. Vu l'ensemble de la preuve dont elle fut saisie, la Commission était, à mon avis, manifestement fondée à établir les faits et à en tirer les conséquences comme elle l'a fait.

Je conclus donc que la majorité de la Commission était fondée à tirer les conclusions qu'elle a tirées. Je conclus en outre que dans l'application aux faits des dispositions de la Loi et des Règlements applicables, elle n'a commis aucune erreur de droit.

Vu ma conclusion ci-dessus, je ne juge pas utile de me prononcer sur l'argument subsidiaire de l'appelante voulant que son aéronef ne servait pas exclusivement aux services aériens dont s'agit.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel. L'intimée n'ayant pas conclu aux dépens, je ne rendrais pas une ordonnance à cet égard.

e

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

f

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

³ Pour la même conclusion, voir *Denbyware Canada Limited c. Le sous-ministre du Revenu national* Cour d'appel fédérale, n° A-274-78, arrêt rendu par le juge Urie. Voir également *Unwin c. Hanson* [1891] 2 Q.B. 115, à la p. 119, arrêt rendu par lord Esher, Maître des rôles.

T-2332-74

T-2332-74

Intermunicipal Realty & Development Corporation (Plaintiff)

v.

Gore Mutual Insurance Company, c/o Canadian Marine Underwriters Ltd. and Canadian Marine Underwriters Ltd. (Defendants)

Trial Division, Collier J.—Toronto, May 1 and 2; Ottawa, May 15, 1980.

Maritime law — Contracts — Plaintiff obtained policies of insurance for a ship from defendant underwriters, without having mentioned that the ship would continue to be managed by the previous owner/manager whose management had resulted in the financial difficulties which led to the cancellation of a previous policy, and which necessitated sale of the ship to the plaintiff — Also, plaintiff positively asserted that a certain company would be managing the vessel — Action by plaintiff for indemnity on the policies for damages sustained — Defendants allege false misrepresentations — Trial of certain issues before trial of action itself — Whether policies were void ab initio — Whether plaintiff entitled to return of premiums, and if so, whether defendants are entitled to deduct broker commission and investigation costs.

Plaintiff purchased a vessel from previous corporate owner which had failed to pay an insurance premium instalment, resulting in a cancellation of insurance, and which, as a result of bad management, later went into bankruptcy. The individual who had previously managed the ship on a day-to-day basis continued to do so. A representative of the plaintiff began negotiations with an insurance broker to obtain insurance for the vessel. At that time, it was asserted that there was no connection between the old and new ownership. The previous poor management, failure to pay the premium and resulting cancellation of policy were referred to, and it was affirmed that March Shipping Limited would manage the vessel. At no time was the name of the previous manager mentioned. On this basis, the broker arranged coverage with the defendants. Subsequently, the vessel sustained damages, and a claim was made under the policies. The defendant underwriters investigated the claim and took the view that a material false representation had been made by the plaintiff during the negotiations for the policies. The underwriters asserted that the representation was fraudulent and the policy void *ab initio*. Plaintiff brought this action for indemnity on the policies. Counsel for plaintiff agreed that a material misrepresentation as to the ship's management had been made by the broker to the underwriters. However, they contended that the representation was innocent. The parties agreed to the trial of the following issues prior to the trial of the action: whether the policies of insurance were void *ab initio*; whether the plaintiff made representations at the time of applying for insurance such as to have forfeited its right to the return of premiums; if the plaintiff is entitled to a return of premiums, whether the defendants are entitled to deduct the

Intermunicipal Realty & Development Corporation (Demanderesse)

a c.

Gore Mutual Insurance Company, c/o Canadian Marine Underwriters Ltd. et Canadian Marine Underwriters Ltd. (Défenderesses)

b Division de première instance, le juge Collier— Toronto, 1^{er} et 2 mai; Ottawa, 15 mai 1980.

Droit maritime — Contrats — La demanderesse a obtenu des assureurs maritimes défendeurs des polices d'assurance couvrant un navire sans mentionner que le navire continuait d'être géré par le propriétaire et gestionnaire antérieur, dont la gestion avait été la cause des difficultés financières qui conduisirent à la résiliation de la police antérieure puis à la vente du navire à la demanderesse — En outre la demanderesse a formellement affirmé qu'une certaine compagnie serait responsable de la direction du navire — Action en indemnisation, pour avaries subies, fondée sur les polices, engagée par la demanderesse — Déclarations dolosives alléguées par les défenderesses — Instruction de certains points litigieux avant instruction de l'action elle-même — Il échet d'examiner si les polices sont nulles ab initio, si la demanderesse a droit au remboursement des primes et, dans l'affirmative, si les défenderesses sont en droit de déduire la commission versée aux courtiers et les frais d'enquêtes.

La demanderesse a acheté un navire dont l'ancien propriétaire, une compagnie, avait fait défaut de payer un versement de la prime d'assurance, avec pour résultat que l'assurance fut résiliée, et par suite d'une mauvaise gestion, avait fait faillite par après. L'individu qui avait été responsable de la direction quotidienne du navire continua de l'exercer. Un mandataire de la demanderesse entreprit des négociations avec un courtier d'assurance pour faire assurer le navire. A cette époque, il fut déclaré qu'il n'y avait aucun lien entre les nouveaux et les anciens propriétaires. La mauvaise gestion précédente, le défaut de payer la prime et la résiliation consécutive de la police furent mentionnés, et il fut affirmé que la March Shipping Limited assurerait la gestion du navire. A aucun moment le nom du précédent gestionnaire ne fut prononcé. Sur cette base, le courtier obtint une assurance des défenderesses. Par après le navire subit des avaries et une réclamation fut faite sur le fondement des polices. Les assureurs maritimes défendeurs firent enquête et furent d'avis qu'une déclaration inexacte de nature à influencer sur l'opinion du risque avait été faite au cours de la négociation des polices. Les assureurs ont prétendu que les déclarations étaient dolosives et les polices nulles *ab initio*. La demanderesse engagea une action, en indemnisation, sur le fondement des polices. Les avocats de la demanderesse ont reconnu qu'une déclaration inexacte de nature à influencer sur le risque, relative à la direction du navire, avait été faite par le courtier aux assureurs. Toutefois ils faisaient valoir qu'elle n'avait pas été faite de mauvaise foi. Les parties ont alors convenu que les points litigieux suivants seraient instruits avant l'action elle-même: les contrats d'assurance étaient-ils nuls *ab initio*? la demanderesse avait-elle fait des déclarations lors des

brokerage commission and the costs of the investigation of the claim.

Held, the claims are dismissed. Misrepresentation includes not only positive statements, but, particularly in contracts *uberrimae fidei*, concealment or non-disclosure. If a positive statement, or a non-disclosure, influenced the underwriter when the risk was undertaken, then the policy can be treated by the underwriter as void *ab initio*. Here, there was a positive statement to the underwriters that March Shipping Limited would be the vessel's managers. There was, to the underwriters, non-disclosure or concealment that, in fact, the previous owner was going to manage the vessel. The material misrepresentation was fraudulent. It was wilfully made to deceive an underwriter, in order to induce him to take on the risk. The quality of proof required where fraud is alleged remains the ordinary civil standard of balance of probabilities. The defendants met the heavy onus required of them. The underwriters were entitled to treat the contract as void *ab initio*. In cases of fraud, in respect of a contract of marine insurance, the premium need not be returned. If the premium was to be returned, a deduction for the investigating expenses paid by the underwriters would be made. The expenses would never have been incurred, but for the action of the insured in inducing the underwriters to accept the risk. The commission paid to the broker is not deductible. That was a matter arranged between the underwriters and the broker.

Hanes v. Wawanese Mutual Insurance Co. [1963] S.C.R. 154, applied. *Venner v. Sun Life Insurance Co.* (1888-90) 17 S.C.R. 394, applied. *Bater v. Bater* [1950] 2 All E.R. 458, referred to. *Hornal v. Neuberger Products, Ltd.* [1956] 3 All E.R. 970, referred to. *Feise v. Parkinson* (1811-13) 4 Taunt. 640, referred to. *Nuel v. Smith* (1840) 7 L.T. 46, 8 L.T. 93, referred to. *Anderson v. Thornton* (1852-53) 8 Exch. 425, referred to. *Rivaz v. Gerussi* (1880-81) 6 Q.B.D. 222 (C.A.), referred to. *Spence v. Crawford* [1939] 3 All E.R. 271, referred to. *Clarkson v. Canada Accident Ass'ce Co.* [1932] 3 D.L.R. 188, referred to. *Whittingham v. Thornburgh* [1690] 2 Vern. 206, followed. *De Costa v. Scandaret* [1723] 2 P. Wms. 170, followed. *Wilson v. Ducket* [1762] 3 Burr. 1361, followed.

ACTION.

COUNSEL:

David Marler and Jonathan H. Marler for plaintiff.

A. J. Stone, Q.C. and K. A. Connidis for defendants.

SOLICITORS:

Magwood, Pocock, Rogers, O'Callaghan, Toronto, for plaintiff.

McTaggart, Potts, Stone, Winters & Her-ridge, Toronto, for defendants.

propositions d'assurance qui faisaient qu'elle était déchu de son droit au remboursement des primes? si elle avait droit au remboursement des primes les défenderesses avaient-elles droit, elles, d'en déduire la commission versée aux courtiers et les dépenses de l'enquête relative à la réclamation?

Arrêt: les réclamations doivent être rejetées. On entend par fausse déclaration non seulement les affirmations mais aussi, particulièrement dans ce type de contrat dit «de bonne foi» (*uberrimae fidei*) les omissions et les réticences. Si une déclaration, ou une réticence, ont influencé l'opinion de l'assureur lorsqu'il décida de couvrir le risque, il peut considérer la police comme nulle *ab initio*. Ici il y a eu une déclaration, faite aux assureurs, que la March Shipping Limited assumerait la gérance du navire. On a omis de dire, ou caché, aux assureurs que ce serait en fait le propriétaire antérieur qui serait responsable de la gestion du navire. Cette fausse déclaration importante était dolosive. Elle a été sciemment faite pour tromper l'assureur et l'amener à garantir le risque. La rigueur de la preuve nécessaire en cas d'allégation de dol demeure la norme civile ordinaire de la prépondérance de preuves. Les défenderesses se sont acquittées de la lourde charge qui leur incombait. Les assureurs avaient droit de considérer les contrats comme nuls *ab initio*. Lorsqu'il y a dol dans les affaires de contrat d'assurance maritime, la prime n'a pas à être remboursée. Si la prime devait être remboursée, les dépenses pour fins d'enquêtes engagées par les assureurs maritimes auraient pu être déduites. Les dépenses n'auraient jamais été faites, n'avait été le fait de l'assuré, lorsqu'il incita les assureurs à accepter le risque. La commission versée aux courtiers n'est pas déductible. C'était là une affaire entre les assureurs et le courtier.

Arrêts appliqués: *Hanes v. Wawanese Mutual Insurance Co.* [1963] R.C.S. 154; *Venner c. Sun Life Insurance Co.* (1888-90) 17 R.C.S. 394. Arrêts mentionnés: *Bater c. Bater* [1950] 2 All E.R. 458; *Hornal c. Neuberger Products, Ltd.* [1956] 3 All E.R. 970; *Feise c. Parkinson* (1811-13) 4 Taunt. 640; *Nuel c. Smith* (1840) 7 L.T. 46, 8 L.T. 93; *Anderson c. Thornton* (1852-53) 8 Exch. 425; *Rivaz c. Gerussi* (1880-81) 6 Q.B.D. 222 (C.A.); *Spence c. Crawford* [1939] 3 All E.R. 271; *Clarkson c. Canada Accident Ass'ce Co.* [1932] 3 D.L.R. 188. Arrêts suivis: *Whittingham c. Thornburgh* [1690] 2 Vern. 206; *De Costa c. Scandaret* [1723] 2 P. Wms. 170; *Wilson c. Ducket* [1762] 3 Burr. 1361.

ACTION.

AVOCATS:

David Marler et Jonathan H. Marler pour la demanderesse.

A. J. Stone, c.r. et K. A. Connidis pour les défenderesses.

PROCUREURS:

Magwood, Pocock, Rogers, O'Callaghan, Toronto, pour la demanderesse.

McTaggart, Potts, Stone, Winters & Her-ridge, Toronto, pour les défenderesses.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

COLLIER J.: The plaintiff was the owner of a vessel, the *Lachine Trader*. She had formerly been named the *Vigor*.

Effective March 16, 1973, the defendant underwriters issued two marine insurance policies, running for one year, insuring the vessel against certain risks, including hull and machinery damage. The premium paid by the plaintiff, in quarterly instalments, was \$52,400.

In September 1973, while on a voyage, the vessel sustained damage to her boilers. A claim, under the policies, was made. The underwriters carried out some investigation of the claim. During the course of that investigation, they took the view a material untrue representation had, during the negotiations for the policies, been made by the plaintiff. The underwriters asserted the representation was fraudulent, and the policy void *ab initio*.

The plaintiff brought this action, for indemnity and other relief, based on the two policies. The defendants pleaded a number of defences, including the misrepresentation one outlined above. The pleadings raise the issue as to whether, if the defendants are correct, the premiums paid by the plaintiff, or some portions of them, should be returned.

A consent order was obtained that, prior to the trial of the action itself, the trial of certain issues be heard.

Those issues are as follows:

(a) whether or not the policies of insurance referred to in paragraph 2 of the Plaintiff's amended Statement of Claim were void *ab initio* or voidable and had been voided as alleged in paragraphs 3 to 8 of the Defendants' further amended Statement of Defence.

(b) If (a) is determined in the affirmative, whether or not the Plaintiff made representations to the Defendants, at the time of applying for the said policies of insurance, such as to have thereby forfeited its right to the return of the premiums paid for the said policies.

(c) if (a) is determined in the affirmative, and (b) in the negative, whether or not the Defendants are entitled to deduct from the return of the said premiums, the brokerage commission and expenses referred to in paragraphs 29 and 30 of the Defendants' further amended Statement of Defence,

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

LE JUGE COLLIER: La demanderesse était propriétaire d'un navire, le *Lachine Trader*, antérieurement baptisé le *Vigor*.

Les assureurs maritimes défendeurs ont accordé deux polices d'assurance maritime, d'un an, avec prise d'effet le 16 mars 1973, garantissant ce navire contre certains risques, y compris les avaries à la coque et aux machines. La prime que paya la demanderesse, par versements trimestriels, était de \$52,400.

En septembre 1973, au cours d'un voyage, les chaudières du bâtiment furent endommagées. Il y eut réclamation sur le fondement des polices. Les assureurs firent enquête. Au cours de cette enquête ils estimèrent que la demanderesse avait fait une fausse déclaration importante, de nature à influencer sur l'opinion du risque, lors de la négociation des polices. Ils considérèrent que la déclaration était dolosive et la police nulle *ab initio*.

La demanderesse engagea la présente action en indemnisation, ainsi qu'un autre recours, en se fondant sur les deux polices. Les défenderesses firent valoir plusieurs défenses dont celle de fausse déclaration, précitée. Les écritures soulèvent la question, advenant que les défenderesses aient raison, du remboursement, en tout ou en partie, des primes qu'a payées la demanderesse.

De l'agrément de toutes les parties, il fut obtenue une ordonnance disposant qu'avant l'instruction de l'action elle-même, seraient instruits certains points litigieux.

Voici ces points litigieux:

[TRADUCTION] a) Les contrats d'assurance, auxquels on se réfère au paragraphe 2 de la déclaration modifiée de la demanderesse, étaient-ils oui ou non nuls *ab initio* ou annulables, et effectivement annulés, comme allégué dans les alinéas 3 à 8 de la défense, modifiée une seconde fois?

b) Dans l'affirmative, la demanderesse a-t-elle oui ou non fait des déclarations aux défenderesses lors des propositions d'assurance qui feraient qu'elle serait déchu de son droit au remboursement des primes payées pour ces polices?

c) Dans la négative, les défenderesses sont-elles en droit de déduire du remboursement desdites primes la commission versée aux courtiers et les dépenses auxquelles on se réfère aux alinéas 29 et 30 de leur défense, modifiée une seconde fois, et qui sont réclamées au paragraphe 34 de leur demande

and claimed in paragraph 34 of the Defendants' Counterclaim.

(d) all matters of interest and costs.

Paragraphs 3 to 8 of the further amended defence set out the underwriters' allegations as to the representations said to have been made; their alleged falsity; and the decision to treat the policies as voidable.

The trial of the issues came on before me.

I directed the general onus, in respect of the issues, was, in the circumstances, on the underwriters; they should lead evidence first. That was done.

I go to the facts.

The vessel, when known as the *Vigor*, had been owned by William Ziff & Son, Ltd. One Bernard Ziff was a shareholder, and president of that Company. He, in fact, managed the vessel on a day-to-day basis. Insurance coverage had been obtained on the *Vigor* effective October 22, 1971 to October 22, 1972. The *Vigor* operation was quite unsuccessful. Because of financial problems, payment of a premium instalment on the policy was not made. The underwriters cancelled the policy. The owner Company, at some stage, went into bankruptcy.

The witness Saul Josephson was, from June 30, 1971 to June 11, 1973, the secretary and a director of the plaintiff Company. He was, as well, an officer of another company, Harrel-Gapin Enterprises Ltd. He had interests in still other companies. He was chief executive officer of Quebec Steel Products Ltd. He was, and is, an experienced business man. He is now 63 years old.

He has been a friend of Bernard Ziff since boyhood. Ziff is also a business man. From approximately 1955 to 1961, Ziff was employed by one of the Josephson companies. Their personal and business relationship has continued throughout the years.

At some stage during the *Vigor* operation, Josephson, or one of his companies, guaranteed the indebtedness of Ziff, or of the Company which owned the *Vigor*, to Affiliated Factors, Corp. The latter had apparently financed the purchase of the

reconventionnelle?

d) Tout ce qui regarde l'intérêt et les dépens.

Les alinéas 3 à 8 de la défense, modifiée une seconde fois, contiennent les allégations des assureurs relatives aux déclarations qui auraient été faites, celle de leur inexactitude et la décision de considérer les polices comme annulables.

b C'est moi qui ai été saisi de ces points litigieux.

J'ai alors dit que généralement la charge de la preuve à l'égard de ces points incomberait dans les circonstances aux assureurs; ils seraient les premiers à administrer leur preuve. Ce qui fut fait.

J'en viens maintenant aux faits.

Le navire, alors qu'il se nommait le *Vigor*, avait appartenu à William Ziff & Son, Ltd. Un certain Bernard Ziff était actionnaire et président de cette compagnie. C'est lui qui en fait géra le navire au jour le jour. Une assurance couvrant le *Vigor* avait été obtenue; elle fut en vigueur du 22 octobre 1971 au 22 octobre 1972. L'exploitation du *Vigor* fut des plus désastreuses. A cause des problèmes financiers le paiement d'un versement de la prime ne fut pas effectué. Les assureurs résilièrent la police. La compagnie propriétaire finit par faire faillite.

Le témoin Saul Josephson fut, du 30 juin 1971 au 11 juin 1973, administrateur et secrétaire de la compagnie demanderesse. Il était aussi l'un des dirigeants d'une autre compagnie: la Harrel-Gapin Enterprises Ltd. Il avait encore des participations dans d'autres compagnies. Il était Président-directeur général de la Quebec Steel Products Ltd. Il était, et est toujours, un homme d'affaires expérimenté. Il a maintenant 63 ans.

Bernard Ziff est un ami d'enfance. Ziff est aussi un homme d'affaires. De 1955 à 1961 environ, Ziff a travaillé pour l'une des compagnies de Josephson. Leurs relations d'affaires, et d'amitié, se sont poursuivies au cours des ans.

A un certain moment, à l'époque du *Vigor*, Josephson, ou l'une de ses compagnies, se portèrent garant des dettes de Ziff, ou de la compagnie propriétaire du *Vigor*, envers Affiliated Factors, Corp. Cette dernière compagnie aurait fourni les

Vigor, or its operations. Josephson, or one of his companies, had been required to pay a substantial sum on this guarantee.

Josephson was requested by his friend Ziff to provide assistance in respect of the financial problems the *Vigor* operation had created. Josephson agreed to purchase the vessel. It was decided to put her out on charters. Because the *Vigor* financial disaster was known, he decided to change the name of the vessel. Because of his personal time commitments in respect of his other companies, Josephson was unable, nor did he intend, to have anything to do with the day-to-day management of the *Lachine Trader*. That was to be done by Ziff. Ziff, and the new owner (in effect, Josephson), were to share equally in the profits of the new venture.

Josephson wanted to obtain insurance coverage on the vessel. Ziff had given him advice as to the type of coverage that should be sought.

I turn now to the evidence of Marc Lachance.

Lachance, in March of 1973, was employed by Reed Shaw Osler Limited, Montreal. Reed Shaw Osler Limited were insurance brokers. Lachance was a careful, credible witness. He had made notes, at the time, of the matters I am about to relate. He had been able to refresh his memory from the Company file. That file contained a number of telexes, sent and received by him, which became exhibits at the trial of these issues.

Lachance said he received a telephone call from Josephson on March 13 or 14, 1973. He felt it was probably March 14. Josephson explained he had just purchased the *Lachine Trader*; that it was presently uninsured. He indicated the obtaining of insurance was a matter of some urgency. Lachance discussed the request with his superior, Peter Shelton. Shelton told him what information would be needed: a description of the vessel; the intended use or operation; the loss experiences, if any; and the ownership of the vessel.

Lachance, on the same day, met Josephson at his office at 45 St. Joseph Street, Lachine, Quebec. Josephson told Lachance about the pur-

crédits nécessaires à l'achat du *Vigor*, ou à son exploitation. Josephson, ou l'une de ses compagnies, eurent alors à verser une somme substantielle comme caution.

^a Ziff, son ami, lui demanda de l'aider pour régler les problèmes financiers causés par le *Vigor*. Il accepta d'acheter le bâtiment. Il fut décidé de le fréter. Le désastre financier du *Vigor* était connu, ^b aussi décida-t-il de lui changer son nom. A cause du temps qu'il devait consacrer à ses autres compagnies, Josephson était incapable de, ni n'entendait, s'occuper lui-même de la gestion au jour le jour du nouveau *Lachine Trader*. C'est Ziff qui ^c s'en chargerait. Ziff et le nouveau propriétaire (soit Josephson) partageraient en parts égales les profits de la nouvelle entreprise.

^d Josephson voulait assurer le bâtiment. Ziff le conseilla sur le genre de couverture à demander.

J'en viens maintenant au témoignage de Marc ^e Lachance.

Lachance, en mars 1973, travaillait pour la Reed Shaw Osler Limited de Montréal. La Reed Shaw Osler Limited était courtier en assurances. ^f Lachance s'est révélé un témoin soigneux et digne de foi. Il avait pris des notes, à l'époque, de ce que je vais maintenant relater. Il avait rafraîchi sa mémoire grâce au dossier de la compagnie. Ce dossier contenait plusieurs télex, qu'il avait ^g envoyés ou reçus, produits comme pièces en l'instance.

Il dit qu'il a reçu un coup de téléphone de Josephson le 13 ou le 14 mars 1973, probablement ^h le 14. Josephson lui expliqua qu'il venait d'acheter le *Lachine Trader*, lequel n'était pas encore assuré. L'obtention d'une assurance, laissait-il voir, presait en quelque sorte. Lachance en parla avec son supérieur, Peter Shelton. Shelton lui dit quelles ⁱ informations devraient être fournies: une description du navire; ce qu'on voulait en faire, ou le type d'exploitation; les avaries passées, le cas échéant, et le nom de son propriétaire.

^j Le même jour Lachance rencontra Josephson à son bureau du 45 rue St-Joseph à Lachine, au Québec. Josephson lui parla de l'achat du bâti-

chase of the vessel. He said something to the effect he had been a guarantor on a loan the previous owners had on the vessel. He told Lachance there was no remaining connection between the new owners and the old. He referred to the bad management of the previous owners, the failure to pay the premium, and the cancellation of the previous insurance policy on the *Vigor*. He said the previous brokers could not provide coverage for the new owners. He gave Lachance copies of the previous insurance policy on the *Vigor*, as well as some letters and memoranda from the *Vigor's* former insurance brokers. Josephson said he was endeavouring to enter into a contract, or had entered into a contract, with March Shipping Limited to manage or operate the *Lachine Trader*. The name Bernard Ziff was not mentioned.

Lachance telexed brokers in London describing the risk, so that interested underwriters might be canvassed. This was on March 15, 1973. The telex set out Harrel-Gapin Enterprises Ltd. as the new owner. The *Lachine Trader* was described as ex-*Vigor*. The former owners, William Ziff & Sons Ltd., were referred to. So was the cancellation of the previous policy for non-payment of premium.

London brokers replied by telex (Ex. 6) requesting information as to:

"CLAIMS RECORD OF NEW OWNERSHIP/MANAGEMENT", AND "ALSO PLEASE CONFIRM THAT NEW OWNERSHIP HAS NO CONNECTION WITH PREVIOUS NON-PAYING OWNERSHIP".

Lachance telephoned Josephson immediately. He advised him, almost word for word, what the telex contained. He was told by Josephson the new ownership had no claims record; there was no connection between the old and new ownership. Josephson also added the vessel was being managed, or was to be managed, by March Shipping Limited.

Lachance, on the same day, sent a telex to London. It is, in part, as follows (Ex. 7):

1) NEW OWNERS HAVE NEVER OWNED VESSEL, SHIP WILL BE MANAGED BY MARCH SHIPPING MTL., NO EXPERIENCE AVAILABLE THAT WE KNOW ...

2) ...

3) NEW OWNERS HAVE NO MORE CONNECTION, VESSEL BOUGHT ...

ment. Il lui aurait dit avoir été caution d'un prêt fourni aux anciens propriétaires du navire. Et aussi, qu'il n'y avait plus aucun lien entre les nouveaux propriétaires et les anciens. Il parla de la mauvaise gestion des anciens propriétaires, du défaut de payer la prime et de la résiliation de la police d'assurance antérieure couvrant le *Vigor*. Les anciens courtiers ne pouvaient fournir d'assurance aux nouveaux propriétaires. Il remit à Lachance des copies des polices d'assurance qui avaient couvert le *Vigor* ainsi que des lettres et mémorandums des anciens courtiers d'assurances. Il cherchait à conclure un contrat, ou l'avait déjà fait, avec la March Shipping Limited pour la gestion, voire l'exploitation, du *Lachine Trader*. Le nom de Bernard Ziff ne fut pas mentionné.

Lachance envoya un télex à des courtiers à Londres décrivant le risque pour qu'on approche les assureurs maritimes intéressés. C'était le 15 mars 1973. Le télex donne la Harrel-Gapin Enterprises Ltd. comme nouveau propriétaire. Le *Lachine Trader* est décrit comme l'ancien *Vigor*. Les anciens propriétaires, William Ziff & Sons Ltd. sont mentionnés, ainsi que la résiliation de la police précédente pour non-paiement de prime.

Les courtiers londoniens, en guise de réponse, demandèrent par télex (pièce 6) de plus amples informations concernant:

[TRADUCTION] «LE DOSSIER DES RÉCLAMATIONS DU NOUVEL ARMEMENT», ET «VEUILLEZ AUSSI CONFIRMER NOUVEL ARMEMENT AUCUN LIEN AVEC ARMEMENT ANTÉRIEUR EN DÉFAUT DE PAYER».

Lachance téléphona immédiatement à Josephson. Il lui rapporta mot pour mot le contenu du télex. Josephson lui dit que le nouvel armement n'avait jamais fait de réclamations, il n'y avait aucun lien entre le vieil et le nouvel armement. Josephson ajouta aussi que le bâtiment était géré, ou le serait, par la March Shipping Limited.

Le même jour Lachance envoya un télex à Londres. En voici un extrait (pièce 7):

[TRADUCTION] 1) NOUVEL ARMEMENT JAMAIS ÉTÉ PROPRIÉTAIRE D'UN BÂTIMENT, NAVIRE SERA GÉRÉ PAR MARCH SHIPPING MTL., AUCUNE RÉCLAMATION CONNUE ...

2) ...

3) NOUVEL ARMEMENT AUCUN AUTRE LIEN AVEC BÂTIMENT ACHETÉ ...

Lachance testified that, at no time during that telephone conversation, was the name Bernard Ziff given to him. Nor the name March Chartering Limited.

Lachance, on the same day, tried to place the risk with the defendants. He spoke with Peter Smith of Canadian Marine Underwriters Ltd. in Toronto. He told him March Shipping Limited were, or were going to be, the managers of the vessel.

On March 16, Lachance received a telex from the London brokers. That telex said in part (Ex. 8):

THIS RISK HAS BEEN TRIED BY SEVERAL OTHER BROKERS PAST FEW WEEKS. MOST CLUBS DOUBTFUL THIS UNCONNECTED PREVIOUS OWNERS.

The London brokers said they had been unable to obtain any firm quotations in the London market.

As a result of Lachance's telephone conversation with Peter Smith, coverage, on a limited basis, was obtained for the week-end. Lachance delivered a hand written cover note (Ex. 10) to Josephson on March 16.

By March 19, full coverage had been arranged with the defendants. On that day, Lachance went to Josephson's office. He gave him a letter from Shelton, dated March 16, 1973, setting out a quotation for full insurance coverage. He also delivered a letter of his own setting out a quotation (Ex. 12). On March 20, Lachance advised Mr. Smith the vessel would be in the name of the present plaintiff, rather than Harrel-Gapin Enterprises Ltd.

A few days later, probably March 22, 1973, Lachance again went to Josephson's office. By this time, proper cover notes had been prepared. He took those with him, as well as an invoice for the first quarterly instalment of premium. The total premium charged was \$52,400. The first payment required was \$3,100. A cheque dated March 22, 1973, from a company called Union Pipe and Machinery Limited, was given. It was for \$3,600. The extra \$500 had to do with a separate matter.

Lachance a dit dans son témoignage qu'en aucun moment au cours de sa conversation téléphonique ne fut mentionné le nom de Bernard Ziff. Pas plus que celui de March Chartering Limited.

Toujours le même jour, Lachance soumit le risque aux défenderesses. Il eut une conversation avec un certain Peter Smith de la Canadian Marine Underwriters Ltd. de Toronto. Il lui dit que la March Shipping Limited gérait, ou gèrerait, le bâtiment.

Le 16 mars Lachance reçut un télex de ses courtiers londoniens. Ce télex disait notamment (pièce 8):

[TRADUCTION] PLUSIEURS AUTRES COURTIERES ONT ESSAYÉ DE PLACER CE RISQUE CES DERNIÈRES SEMAINES. LA PLUPART DES CLUBS DOUTENT QU'IL N'Y AIT AUCUN LIEN AVEC PRÉCÉDENTS PROPRIÉTAIRES.

Les courtiers londoniens dirent qu'ils avaient été incapables d'obtenir une tarification ferme sur le marché londonien.

Par suite d'un coup de fil que donna Lachance à Peter Smith, une garantie d'assurance, limitée, fut obtenue pour le week-end. Lachance remit une note de couverture manuscrite (pièce 10) à Josephson le 16 mars.

Le 19 mars il y avait couverture tous risques; elle avait été arrangée avec les défenderesses. Ce jour-là Lachance se rendit au bureau de Josephson. Il lui remit une lettre de Shelton, du 16 mars 1973, établissant une tarification pour une couverture tous risques. Il lui remit aussi une lettre écrite par lui qui fixait cette tarification (pièce 12). Le 20 mars Lachance notifia M. Smith que le bâtiment serait au nom de l'actuelle demanderesse plutôt qu'à celui de la Harrel-Gapin Enterprises Ltd.

Quelques jours plus tard, probablement le 22 mars 1973, Lachance se rendit à nouveau au bureau de Josephson. Des notes de couverture régulières avaient alors été rédigées. Il les apporta ainsi qu'un compte pour le premier versement trimestriel de la prime. La prime totale s'élevait à \$52,400. Le premier versement demandé était de \$3,100. Un chèque, daté du 22 mars 1973, qu'avait tiré une compagnie appelée Union Pipe and Machinery Limited, fut remis. Il était de \$3,600. Les

The cheque was signed, on behalf of the Company, by Josephson and Bernard Ziff.

At that meeting Josephson introduced Lachance to Ziff. He told him Ziff would be assisting him (Josephson) in insurance matters; he, Josephson, was unfamiliar with that field; Ziff, as the previous owner, had experience. According to Lachance, nothing was said about Ziff being the vessel's manager, or of his being in charge of its day-to-day operations.

Finally, Lachance testified that the name March Chartering Limited was never mentioned at any of these meetings. The only name given to him was, as previously stated, March Shipping Limited.

Lachance was not cross-examined. Nor were any of the matters, subsequently testified to by Josephson, put to him.

Peter Smith, in 1973 a senior Vice-President of Canadian Marine Underwriters Ltd., gave evidence. He confirmed the telephone call of March 15 from Lachance. He said Lachance gave him details of the risk, the names Josephson & Harrel-Gapin Enterprises Ltd., plus the name of the vessel, and her former name. He asked who would be managing the vessel. He was told March Shipping Limited; that it was new ownership and new management. He said if the name Ziff had been given to him, he would not have accepted the risk. This was because of Ziff's reputation in the marine and insurance industry.

Josephson testified. The previous dealings between him and Ziff, which I have already set out, were given in that testimony.

Josephson said he had several meetings with Lachance. He said he had explained to him, before the insurance was effected, that Ziff was going to be in charge of the day-to-day operation or the management of the *Lachine Trader*. He told Lachance that he, Josephson, had made a contract with March Chartering Limited in respect to the working of the vessel. He said he introduced Lachance to Ziff as the man who would be involved with the daily operation of the vessel; that all he, Josephson, would be handling, were the financial matters.

\$500 en trop concernaient une autre affaire. Le chèque fut signé, au nom de la compagnie, par Josephson et Bernard Ziff.

C'est à cette rencontre que Josephson présenta Ziff à Lachance. Il lui dit que Ziff l'aiderait lui, Josephson, en matière d'assurance; lui, Josephson, n'était pas familier avec ce domaine; Ziff, en tant qu'ancien propriétaire, avait de l'expérience. D'après Lachance il ne fut nullement dit que Ziff avait été responsable de l'exploitation du bâtiment ou encore de sa direction quotidienne.

Enfin, selon Lachance, le nom de la March Chartering Limited ne fut jamais mentionné au cours de ces rencontres. Le seul nom qui lui fut fourni fut, comme dit précédemment, celui de la March Shipping Limited.

Lachance n'a pas été contre-interrogé. Aucun éclaircissement non plus ne lui fut demandé sur le témoignage de Josephson.

Peter Smith, qui était en 1973 un des principaux vice-présidents de la Canadian Marine Underwriters Ltd., a aussi témoigné. Il a confirmé que Lachance lui a téléphoné le 15 mars. Lachance lui détailla le risque et mentionna les noms de Josephson, de la Harrel-Gapin Enterprises Ltd. et ceux du bâtiment, l'actuel et l'ancien. Il demanda qui serait responsable du navire. On lui dit la March Shipping Limited, un nouveau propriétaire et une nouvelle direction. Si le nom de Ziff lui avait été mentionné, il n'aurait pas accepté le risque vu la réputation de ce dernier dans les milieux maritimes et dans ceux de l'assurance.

Josephson a témoigné. Les rapports antérieurs entre lui et Ziff, dont j'ai parlé précédemment, furent décrits dans ce témoignage.

Josephson aurait rencontré plusieurs fois Lachance. Il lui aurait expliqué, avant que l'assurance ne prenne effet, que Ziff serait responsable de l'exploitation et de la direction quotidienne du *Lachine Trader*. Il lui aurait dit que lui, Josephson, aurait contracté avec la March Chartering Limited pour l'exploitation du bâtiment. Il aurait présenté Ziff à Lachance comme le responsable, au jour le jour, du bâtiment; lui, Josephson, s'occupait des questions financières.

That concludes my review of the essential evidence.

Counsel for the plaintiff agreed there had been an untrue representation made to the underwriters; that by mistake, they had been advised by Lachance, of Reed Shaw Osler Limited, that March Shipping Limited would be the ship's managers; whereas Josephson had specifically told the brokers that Ziff would be the manager; and that March Charterers Limited would be obtaining charter work for the vessel. It was agreed the representation as to the ship's managers was a material one; the underwriters were, in the circumstances, entitled to treat the policies as void *ab initio*. But, it was contended, the representation was innocent, not fraudulent.

The issue then becomes: if the misrepresentation was innocent, should the whole of the premium of \$52,400 be returned to the plaintiff? The underwriters argued that if the misrepresentations were indeed innocent, they are entitled to deduct from the premium the commission paid to the brokers, and certain expenses incurred by them in the investigation of the claim asserted, by the plaintiff, under the policies. The commission paid by the underwriters to the brokers was \$7,860. The expenses referred to were \$13,457.71. The defendants say the net amount payable to the plaintiff is, therefore, \$31,082.29.

But the defendant underwriters contend the representation was fraudulent, not innocent. Throughout the whole transaction, there was, it was said, a wilful intent by the plaintiff, through Josephson, to deceive. The defendants say that if there was fraud on the part of the plaintiff, then they, as the underwriters, are entitled to keep the whole of the premium paid.

I turn now to the representation made as to the management of the *Lachine Trader*.

It was agreed Reed Shaw Osler Limited and Lachance were the agents of the plaintiff, not the agents of the underwriters. Any representation made by the brokers binds the plaintiff. It was also agreed, as I have earlier said, any representation as to the management of a vessel is a material one.

Voilà qui termine mon résumé de l'essentiel de la preuve administrée.

Les avocats de la demanderesse ont reconnu qu'une déclaration inexacte avait été faite aux assureurs; par erreur Lachance, de la Reed Shaw Osler Limited, leur avait dit que la direction du bâtiment serait assurée par la March Shipping Limited alors que Josephson avait expressément dit aux courtiers que ce serait Ziff qui l'assureraient et que la March Charterers Limited l'affrèterait. Il était admis que la déclaration relative à la direction du navire influençait l'opinion du risque; les assureurs étaient dans les circonstances en droit de traiter les polices comme nulles *ab initio*. Mais, faisait-on valoir, la déclaration n'avait pas été faite de mauvaise foi, elle n'était pas dolosive.

Le litige est donc le suivant: si la déclaration n'a pas été faite de mauvaise foi, le demandeur a-t-il droit au remboursement de l'ensemble de la prime de \$52,400? Les assureurs soutiennent que, si les déclarations n'ont pas été faites de mauvaise foi, ils ont le droit de déduire de la prime la commission payée aux courtiers, ainsi que certaines dépenses engagées par eux pour enquêter sur la réclamation que présenta la demanderesse, sur le fondement des polices. La commission que les assureurs versèrent aux courtiers s'élevait à \$7,860; les dépenses en question, à \$13,457.71. Les défenderesses disent donc que le montant net payable à la demanderesse est de \$31,082.29.

Mais les assureurs, les défenderesses, soutiennent que la déclaration était frauduleuse et non de bonne foi. Tant que durèrent les pourparlers en vue du contrat, il y a eu, disent-ils, de la part de la demanderesse, par l'action de Josephson, l'intention dolosive de tromper. S'il y a eu dol de la part de la demanderesse alors, en tant qu'assureurs, ils sont en droit de conserver l'ensemble de la prime payée.

J'examine maintenant la déclaration relative à la gestion du *Lachine Trader*.

On a reconnu que la Reed Shaw Osler Limited et Lachance étaient mandataires de la demanderesse, non des assureurs. Toute déclaration qu'auraient faite les courtiers lie la demanderesse. On a aussi reconnu, comme je l'ai dit précédemment, que toute déclaration relative à la direction du navire influe sur l'opinion du risque.

Misrepresentation includes not only positive statements, but, particularly in contracts *uberrimae fidei*, concealment or non-disclosure.¹ If a positive statement, or a non-disclosure, influenced the underwriter when the risk was undertaken, then the policy can be treated by the underwriter as void *ab initio*.

Here, there was a positive statement to the underwriters that March Shipping Limited would be the vessel's managers. There was, to the underwriters, non-disclosure or concealment that, in fact, Ziff was going to manage the *Lachine Trader*.

The question is whether that misrepresentation was innocent, in the sense of a mistake or misunderstanding, or whether there was a wilful intention on the part of Josephson and the plaintiff to deceive. Josephson was the directing mind and will of the owner Company.

I find the material misrepresentation was fraudulent. It was wilfully made to deceive an underwriter, in order to induce him to take on the risk.

I accept the evidence given by Lachance. He was a careful and honest witness. His memory and account of what was said is corroborated by the telex messages sent and received. He had no reason to fabricate, on key matters, either the telex messages or his testimony. Nor is there any reason to hold he misunderstood what Josephson told him.

Josephson had a long association with Ziff. He knew Ziff's history in respect of ownership and operation of other vessels, including the *Lachine Trader*. Josephson had never owned a vessel himself. But he had past knowledge, from his own activities, of chartering vessels. He was an experienced business man. He knew of the desirability, if not the necessity, of insurance coverage in respect of business matters. That applied as well to vessels. In 1972, while he had a financial interest, as guarantor, in the *Vigor*, he had made inquiries

¹ See Arnould, *The Law of Marine Insurance and Average*, vol. II (1961), (British Shipping Laws, vol. 10—Stevens & Sons Ltd.) para. 591, for the use of the term non-disclosure, rather than concealment.

On entend par fausse déclaration non seulement les affirmations mais aussi, particulièrement dans ce type de contrat dit «de bonne foi» (*uberrimae fidei*) les omissions et les réticences¹. Si une déclaration, ou une réticence, ont influencé l'opinion de l'assureur lorsqu'il décida de couvrir le risque, alors il peut considérer la police comme nulle *ab initio*.

Ici il y a une déclaration, faite aux assureurs, que la March Shipping Limited assumerait la gérance du navire. On a omis de dire, ou caché, aux assureurs que ce serait en fait Ziff qui serait responsable de la gestion du *Lachine Trader*.

Il faut donc se demander si la déclaration inexacte a été faite de bonne foi, en ce sens qu'il s'agirait d'une erreur ou d'un malentendu, ou s'il y a eu intention, de la part de Josephson et de la demanderesse, de tromper. Josephson était le cerveau et la volonté derrière la compagnie propriétaire.

Je juge que cette fausse déclaration importante était dolosive. Elle a été sciemment faite pour tromper l'assureur et l'amener à garantir le risque.

J'accepte le témoignage de Lachance. Ce fut un témoin soigneux et honnête. Son souvenir et son récit de ce qui a été dit est corroboré par les télex échangés. Il n'avait aucune raison de fabriquer, pour l'essentiel, les télex ou de broder dans son témoignage. Il n'y a pas non plus aucune raison de penser qu'il a mal compris ce que Josephson lui disait.

Josephson connaît Ziff depuis longtemps. Il savait les mésaventures de ce dernier en tant que propriétaire et gestionnaire de navires dont le *Lachine Trader*. Il n'avait jamais été lui-même propriétaire d'un navire mais il savait ce que c'était, pour l'avoir fait, que d'en affréter. C'était un homme d'affaires expérimenté. Il connaissait l'importance, voire l'obligation, de l'assurance en affaires. Cela s'appliquait aussi en matière maritime. En 1972, alors qu'il était financièrement intéressé, comme caution, dans l'exploitation du

¹ Voir Arnould, *The Law of Marine Insurance and Average*, vol. II (1961), (British Shipping Laws, vol. 10—Stevens & Sons Ltd.) para. 591 au sujet de l'emploi du terme réticence (*non-disclosure*) plutôt que de celui d'omission (*concealment*).

about the insurance then in force (see Ex. 3). When the vessel was purchased, he wanted coverage for it.

He knew the name *Vigor* was a liability. The name had to be changed. I can understand that. But there was disclosure to the brokers of the previous names of the vessel.

Josephson, as a business man, must have recognized that Ziff's name, in connection with this new enterprise, could lead to problems. There had been a bankruptcy of the Ziff Company, the previous owner. There had been cancellation of the previous policy for non-payment of premium. I find that Josephson did not, for those reasons, disclose to Lachance that Ziff was going to be the ship's manager. I accept Lachance's evidence that March Shipping Limited was designated as managing the vessel. I find, as well, there was no mention of March Chartering Limited until after the question of possible misrepresentation arose in the fall of 1973.

All this was done knowingly, in my view, with the intention of inducing coverage from an underwriter.

In coming to this conclusion I have kept in mind the quality of proof required where fraud is alleged. The standard is not the criminal one. The ordinary civil standard of balance of probabilities remains. But there are degrees of probability or proof within that standard.

In *Hanes v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*,² the Supreme Court of Canada approved the view expressed by Denning L.J. in *Bater v. Bater*.³

The Denning view was also adopted by other members of the Court of Appeal in a later case, where fraud was in issue: *Hornal v. Neuberger Products, Ltd.*⁴

² [1963] S.C.R. 154 at 161. Cartwright J. dissented on the facts, but agreed with the majority as to the quality of proof.

³ [1950] 2 All E.R. 458 at 459.

⁴ [1956] 3 All E.R. 970.

Vigor, il avait fait faire une enquête au sujet de l'assurance qui le couvrait alors (voir pièce 3). Lorsqu'il a acheté le bâtiment, il a voulu qu'il soit assuré.

^a Il savait que le nom du bâtiment n'attirerait pas le crédit. Il fallait le changer. Je comprends cela. Mais on a révélé aux courtiers les noms antérieurs du bâtiment.

^b Josephson, en tant qu'homme d'affaires, doit avoir reconnu que le nom de Ziff, relié à la nouvelle entreprise, causerait des ennuis. La compagnie de Ziff, l'ancien propriétaire, avait fait faillite. Il y avait eu résiliation de la précédente police pour non-paiement de la prime. Je juge que Josephson n'a pas, pour ces raisons, révélé à Lachance que ce serait Ziff qui aurait la gérance du navire. J'accepte le témoignage de Lachance ^c selon lequel c'est la March Shipping Limited qui fut désignée comme responsable de la direction du bâtiment. Je juge aussi qu'aucune mention ne fut faite de la March Chartering Limited avant que ne soit soulevée la question d'une éventuelle déclaration inexacte, à l'automne de 1973. ^e

Tout cela s'est fait sciemment à mon avis avec l'intention d'obtenir la garantie d'un assureur.

^f En concluant ainsi j'ai à l'esprit la rigueur de preuve nécessaire en cas d'allégation de dol. Il ne s'agit pas de la norme du pénal. La norme civile ordinaire de la prépondérance de preuves demeure. ^g Mais cette norme prévoit différents degrés de prépondérance, ou de preuves.

Dans son arrêt *Hanes c. Wawanesa Mutual Insurance Co.*,² la Cour suprême du Canada ^h approuva les vues de lord juge Denning dans *Bater c. Bater*.³

Ce point de vue de lord Denning, les autres membres de la Cour d'appel l'adoptèrent aussi dans un arrêt ultérieur où la question du dol était en cause: arrêt *Hornal c. Neuberger Products, Ltd.*⁴

² [1963] R.C.S. 154, à la p. 161. Le juge Cartwright était dissident quant aux faits mais d'accord avec la majorité quant à la rigueur de la preuve.

³ [1950] 2 All E.R. 458 à la p. 459.

⁴ [1956] 3 All E.R. 970.

To endeavour to pin the badge of fraud on the plaintiff here, is to make a serious allegation:

The more serious the allegation, the higher degree of probability that is required; but it need not, in a civil case, reach the very high standard required by the criminal law.⁵

The defendants have, in my view, met the heavy onus required of them.

The next question is essentially one of law. May the underwriters, on the facts I have found, keep the premium? The underwriters, on those facts, were entitled, as they did, to treat the contracts as void *ab initio*. The risk, therefore, was never run.

Even if the misrepresentation had been innocent, the effect on the contracts would have been the same. The underwriters would have been entitled to treat the contracts as void *ab initio*. The risk would never have attached. But the law, in that situation, seems reasonably clear. The underwriters could not retain the premium. The insured, or representor, would be entitled to refund. In this case, a question was raised as to whether the full premium should be returned, or whether the commission and investigation expenses could be deducted. In view of the conclusion I have reached, I do not have to decide, as to innocent misrepresentation, whether those deductions should be permitted.

Counsel for the defendants took the view, as I have stated earlier, the premium is not, where there has been fraud, returnable. Counsel for the plaintiff did not really argue against that contention. The main thrust of his submission was that there had been innocent misrepresentation only; the full premium must, in the circumstances here, be returned.

The earliest cases, dealing with return of premium where there had been fraud by the insured, were in favour of the insured representor.⁶ The premium had to be returned. Those were Chancery cases. But, in both decisions, the premiums were directed to be applied to the underwriters' costs of

⁵ Spencer Bower and Turner, *The Law of Actionable Misrepresentation*, (3rd ed.), Butterworths, 1974, para. 187, pp. 210-211.

⁶ *Whittingham v. Thornburgh* [1690] 2 Vern. 206; *De Costa v. Scandaret* [1723] 2 P. Wms. 170.

Chercher ici à accoler à la demanderesse l'étiquette du dol, c'est faire une allégation sérieuse:

[TRADUCTION] Plus l'allégation est sérieuse, plus il faut un haut degré de probabilité, mais il n'est pas nécessaire dans une affaire civile d'aller jusqu'à la norme, fort élevée, qu'exige le droit pénal.⁵

Ici les défenderesses se sont, à mon avis, acquittées de la lourde charge qui leur incombait.

La question suivante en est une de droit essentiellement. Les assureurs peuvent-ils, vu les faits que je viens de constater, conserver la prime? D'après ceux-ci ils avaient droit, ce qu'ils ont fait, de considérer les contrats comme nuls *ab initio*. Le risque donc n'a jamais été couru.

Même si la déclaration inexacte avait été faite de bonne foi, l'effet sur les contrats aurait été le même. Les assureurs auraient été en droit de considérer les contrats comme nuls *ab initio*. Aucun risque n'aurait jamais été couru. Mais le droit en ce cas semble assez clair. Les assureurs n'auraient pu conserver la prime. L'assuré, l'auteur de la déclaration, aurait eu droit d'être remboursé. En l'espèce on s'est demandé si la prime entière aurait dû être remboursée ou si la commission et les frais d'enquête auraient pu être déduits. Vu la conclusion à laquelle je suis arrivé, je n'ai pas à décider, dans le cas d'une déclaration inexacte faite de bonne foi, si ces déductions devraient être autorisées.

Les avocats des défenderesses ont pris comme position, comme je l'ai dit précédemment, que la prime n'est pas, en cas de dol, remboursable. L'avocat de la demanderesse n'a pas réellement soutenu le contraire. Il a surtout fait valoir qu'il y avait eu déclaration inexacte de bonne foi et que dans les circonstances de l'espèce toute la prime devait être remboursée.

Les premières espèces où il fut question du remboursement de la prime alors qu'il y avait eu dol de la part de l'assuré furent décidées en faveur de l'assuré auteur de la déclaration.⁶ La prime devait être remboursée. Il s'agissait d'affaires devant la Chancellerie. Mais dans les deux déci-

⁵ Spencer Bower et Turner, *The Law of Actionable Misrepresentation*, (3^e éd.), Butterworths, 1974, par. 187, aux pp. 210-211.

⁶ *Whittingham c. Thornburgh* [1690] 2 Vern. 206; *De Costa c. Scandaret* [1723] 2 P. Wms. 170.

the actions.

The return of premium principle was adopted into the common law by Lord Mansfield in *Wilson v. Ducket*.⁷

But a subsequent series of common law decisions established an opposite principle, where there was fraud by the insured in respect of contracts of insurance.⁸ In some of those cases, the statement made is technically, on the facts, *obiter*. A rationale of the different result in the case of innocent misrepresentation on the one hand, and fraud on the other, is attempted in Marshall, *Marine Insurance*, (5th ed.), 1865, at pp. 522-525. It is there argued that the non-return of the premium, in the case of fraud, is a penalty or forfeiture given to the aggrieved party.

I do not find that rationale convincing or equitable. The civil courts should not be in the position of meting out, by that method, penalties or forfeitures. That is more the function of the criminal courts.

In a contract case,⁹ not involving insurance, Lord Wright said, in respect of fraud and restitution:

A case of innocent misrepresentation may be regarded rather as one of misfortune than as one of moral obliquity. There is no deceit or intention to defraud. The court will be less ready to pull a transaction to pieces where the defendant is innocent, whereas in the case of fraud the court will exercise its jurisdiction to the full in order, if possible, to prevent the defendant from enjoying the benefit of his fraud at the expense of the innocent plaintiff. Restoration, however, is essential to the idea of restitution. To take the simplest case, if a plaintiff who has been defrauded seeks to have the contract annulled and his money or property restored to him, it would be inequitable if he did not also restore what he had got under the contract from the defendant. Though the defendant has been fraudulent, he must not be robbed, nor must the plaintiff be unjustly enriched, as he would be if he both got back what he had parted with and kept what he had received in return. The purpose of the relief is not punishment, but compensation. The rule is stated as requiring the restoration of both parties to the *status quo ante*, but it is generally the defendant who complains that restitution is impossible. The plaintiff who seeks to set aside the contract will

⁷ [1762] 3 Burr. 1361.

⁸ *Tyler v. Horne* (1785), *Chapman v. Fraser* (1793) Marshall, *Marine Insurance*, (5th ed.), 1865, p. 525. *Feise v. Parkinson* (1811-13) 4 Taunt. 640. *Nuel v. Smith* (1840) 7 L.T. 46, 8 L.T. 93. *Anderson v. Thornton* (1852-53) 8 Exch. 425. *Rivaz v. Gerussi* (1880-81) 6 Q.B.D. 222 (C.A.).

⁹ *Spence v. Crawford* [1939] 3 All E.R. 271 at pp. 288-289.

sions on a ordonné de déduire des primes les frais de justice des assureurs.

Le principe du remboursement de la prime fut reçu en *common law* par lord Mansfield dans l'affaire *Wilson c. Ducket*.⁷

Mais une jurisprudence subséquente de *common law* établit le principe opposé, lorsqu'il y a fraude de l'assuré, en matière de contrat d'assurance.⁸ Dans certaines de ces espèces ce qui est dit, techniquement, d'après les faits, est *obiter*. On a tenté d'expliquer ce résultat, différent selon qu'il s'agit d'une déclaration inexacte de bonne foi, d'une part, ou dolosive d'autre part, dans Marshall, *Marine Insurance*, (5^e éd.), 1865, aux pp. 522 à 525. On soutient que le non-remboursement de la prime en cas de dol constitue une peine privée en faveur de la partie qui en est victime.

Je ne trouve pas cette raison convaincante ni équitable. La juridiction civile ne devrait pas être à même d'imposer, de cette manière, des peines ou des déchéances. C'est là la fonction de la juridiction pénale.

Dans une affaire de contrat,⁹ qui n'en était pas une d'assurance, lord Wright a dit, en parlant du dol et de la restitution:

[TRADUCTION] Un cas de déclaration inexacte de bonne foi apparaîtra plutôt comme une infortune que comme une turpitude morale. Il n'y a ni tromperie ni intention dolosive. La Cour hésitera à mettre en pièces une convention lorsque le défendeur est de bonne foi, mais dans le cas de dol, elle exercera tous les pouvoirs qui lui sont attribués pour, si possible, l'empêcher de profiter de sa fraude aux dépens du demandeur de bonne foi. La remise en l'état toutefois est l'essence de l'idée de restitution. Pour prendre un cas des plus simples: si un demandeur victime d'un dol veut faire annuler le contrat et se faire rendre son argent ou son bien, il serait inique de ne pas exiger qu'il rende à son tour ce qu'il a reçu du défendeur en vertu du contrat. Quoique le défendeur soit responsable d'un dol, il ne doit pas être spolié et le demandeur ne doit pas s'enrichir injustement, comme ce serait le cas s'il recevait à la fois ce qu'il a donné et conservait ce qu'il a reçu en échange. La règle dit que les deux parties doivent être remises en leur état antérieur mais c'est généralement le défendeur qui prétend que la restitution est impossible. Le demandeur qui cherche à faire annuler le contrat se montre habituellement raisonnable quant au degré

⁷ [1762] 3 Burr. 1361.

⁸ *Tyler c. Horne* (1785), *Chapman c. Fraser* (1793) Marshall, *Marine Insurance*, (5^e éd.), 1865, p. 525. *Feise c. Parkinson* (1811-13) 4 Taunt. 640. *Nuel c. Smith* (1840) 7 L.T. 46; 8 L.T. 93. *Anderson c. Thornton* (1852-53) 8 Exch. 425. *Rivaz c. Gerussi* (1880-81) 6 Q.B.D. 222 (C.A.).

⁹ *Spence c. Crawford* [1939] 3 All E.R. 271 aux pp. 288 et 289.

generally be reasonable in the standard of restitution which he requires. However, the court can go a long way in ordering restitution if the substantial identity of the subject-matter of the contract remains.

In *Spencer Bower and Turner*, previously cited, some of Lord Wright's language was used in setting out a similar proposition:¹⁰

The object to be achieved by rescission is the restoration of both parties as nearly as may be to the position which each occupied before the transaction. This object is expressed in the Latin *restitutio in integrum*, a phrase more particularly used by the courts, however, in referring to the restoration to his original position of the *defendant-representor*. Though he has been at fault, and even fraudulent, yet he must not be robbed, nor must the plaintiff-representee be unjustly enriched, as he would be if he received back all that he had parted with and also kept what he had received in return. The cases therefore emphasise the restoration of the defendant-representor to his pre-contract position, less often expressly insisting upon the right of the plaintiff-representee so to be restored. But the plaintiff does not need the protection of the doctrine; for he himself asks for restoration *in integrum*, as regards his own position, as of the essence of his claim to rescission. In praying for rescission he will generally be found to be reasonable as to the standard of the restitution he asks; for if his prayer is unreasonable it will be unlikely to succeed. But whatever order he may ask in his own behalf, he must at least be prepared to restore the defendant-representor to his original position, as a condition of the rescission which he claims. And in the next chapter it will be seen that if it turns out that he is unable to comply with this condition, his inability to do so will amount to a good defence to an action for rescission.

Be all that as it may, the Supreme Court of Canada and the Ontario Court of Appeal have, in a way, endorsed the no return principle in cases of fraud: *Venner v. Sun Life Insurance Co.*¹¹ and *Clarkson v. Canada Accident Ass'ce Co.*¹² The *Venner* case was decided under the *Civil Code*. The remarks at page 401 are technically *obiter*, in that the insurance contract itself provided the premium would not be returnable in the case of fraud. The decision can probably be distinguished on many grounds. In the *Clarkson* case, the *Feise* and *Anderson v. Thornton* decisions were referred to. But in *Clarkson* the point was again *obiter*, because the misrepresentation was innocent.

Nevertheless, I propose to follow the traditional view: that in cases of fraud, in respect of a contract of marine insurance, the premium need not be returned. The cases discussed have stood for a very long time. Their authority and rationale have not

de restitution qu'il demande. Les tribunaux peuvent d'ailleurs aller fort loin dans la remise en état qu'ils ordonnent si l'intégrité de la substance qui fait l'objet du contrat demeure.

a Dans *Spencer Bower et Turner*, précités, on s'est servi des termes de lord Wright pour énoncer une proposition semblable¹⁰:

[TRADUCTION] La fin que l'on recherche par la rescision c'est la remise des parties, autant que faire se peut, en l'état qu'elles occupaient avant la convention. Cette fin, l'adage latin *restitutio in integrum* l'exprime fort bien; toutefois les tribunaux l'invoquent surtout en parlant de la remise en son état antérieur du *défendeur auteur de la déclaration*. Quoiqu'il soit en faute, et même responsable d'un dol, il ne doit pas être spolié et le demandeur, à qui la déclaration a été faite, s'enrichir injustement, comme ce serait le cas s'il recevait ce dont il s'est départi tout en conservant ce qu'il a reçu en échange. La jurisprudence donc insiste sur la remise en son état antérieur du *défendeur auteur de la déclaration*. Elle insiste beaucoup moins sur le droit du demandeur, à qui la déclaration a été faite, d'être ainsi remis en état. Mais le demandeur n'a pas besoin de la protection de la doctrine car c'est lui-même qui demande la restitution *in integrum* de par sa position, de par l'essence de sa demande de rescision. En demandant la rescision, habituellement, on le trouvera raisonnable dans le degré de restitution demandé. Car s'il est déraisonnable, il a peu de chance d'avoir gain de cause. Mais, quelle que soit sa demande, il doit au moins se déclarer prêt à replacer le *défendeur auteur de la déclaration* en son état antérieur comme condition de sa demande en rescision. Dans le chapitre suivant on verra que s'il se révèle incapable de remplir cette condition, son incapacité à le faire équivaut à une bonne défense à une action en rescision.

f Quoi qu'il en soit, la Cour suprême du Canada et la Cour d'appel d'Ontario ont, d'une certaine façon, fait leur le principe du non-remboursement en cas de dol: arrêts *Venner c. Sun Life Insurance Co.*¹¹ et *Clarkson c. Canada Accident Ass'ce Co.*¹² L'arrêt *Venner* fut décidé d'après le *Code civil*. Les remarques en page 401 sont techniquement *obiter* en ce que le contrat d'assurance lui-même stipulait que la prime ne serait pas remboursable en cas de dol. L'arrêt peut probablement faire l'objet de plusieurs distinguos. Dans l'arrêt *Clarkson*, on se réfère aux affaires *Feise* et *Anderson c. Thornton*. Mais dans *Clarkson* aussi il s'agit d'un *obiter*, la déclaration inexacte ayant été faite de bonne foi.

i Néanmoins je me propose de suivre la doctrine traditionnelle: lorsqu'il y a dol dans les affaires de contrat d'assurance maritime, la prime n'a pas à être remboursée. La jurisprudence étudiée est fort ancienne. Son autorité et les motifs qui la sous-ten-

¹⁰ Para. 258 at pp. 280-281.

¹¹ (1888-90) 17 S.C.R. 394.

¹² [1932] 3 D.L.R. 188.

¹⁰ Par. 258 aux pp. 280 et 281.

¹¹ (1888-90) 17 R.C.S. 394.

¹² [1932] 3 D.L.R. 188.

heretofore been questioned. The marine industry, and the marine insurance field, have, for many years, accepted the principle. The doctrine is implicit in the Marine Insurance Acts.¹³ If the law is to be declared incorrect or changed, then that should be done, in my view, by a higher court.¹⁴

If I had felt I could direct the premium be returned, I would, however, have made a deduction for the investigating expenses paid by the underwriters. Those were expenses incurred to see whether the claims advanced by the plaintiff were, in whole or in part, proper matters for indemnity. The underwriters had the right, if they chose, to make their own investigation (see lines 96 to 109 of Ex. 1). Even if no such right had been expressed in the policy, it would be a matter of reasonable prudence to investigate the particular claims, costs of repairs and other matters, and not merely leave the insured to effect repairs, then await a claim for indemnity. The underwriters' investigation is a well-known practice in the insurance industry.

The expenses, here, are expenses which would never have been incurred, but for the action of the insured in inducing the underwriters to accept the risk. In my view they would be properly recoverable.

The same conclusion does not, to my mind, apply to the commission paid to the broker. It is not deductible. That was a matter arranged between the underwriters and the broker. The insured was not a party to that contract. The insured had no say in how little or how much the commission should be.

To summarize the result on the issues tried, the answers are as follows:

- (a) Yes
- (b) Yes
- (c) Answer not required

¹³ See, for example: *Marine Insurance Act*, 1906, 6 Edw. 7, c. 41, s. 84(1). *The Marine Insurance Act*, R.S.O. 1970, c. 260, s. 85(1), and s. 85(3)(a). *Marine Insurance Act*, R.S.B.C. 1960, c. 231, s. 86(1) and s. 86(1)(a).

¹⁴ Having now set out that whole dissertation, I suspect I, at some point, lured myself into succumbing to one of the temptations of the Bench as described by Megarry V.C.: the temptation of law. See Megarry V.C., *Temptations of the Bench* (1978) 12 U.B.C. Law Rev. 145, at 152-154.

dent n'ont pas jusqu'ici été mis en cause. Les milieux maritimes et ceux de l'assurance maritime acceptent ce principe depuis bien des années déjà. La doctrine sous-tend les lois sur l'assurance maritime.¹³ S'il faut dire que la loi est incorrecte, ou qu'il faille la changer, c'est à une juridiction supérieure, à mon avis, que cela incombe.¹⁴

Toutefois, si j'avais cru pouvoir ordonner le remboursement de la prime, j'aurais permis de déduire les dépenses pour fins d'enquête engagées par les assureurs maritimes. Il s'agissait là de dépenses engagées pour voir si les réclamations que présentait la demanderesse justifiaient, en tout ou en partie, une indemnisation. Les assureurs avaient le droit, le cas échéant, de faire enquête (cf. lignes 96 à 109 de la pièce 1). Même si aucun droit semblable n'avait été stipulé dans la police, il aurait été raisonnable et prudent de vérifier les réclamations, le coût des réparations, etc., plutôt que de laisser l'assuré faire les réparations et attendre la demande d'indemnisation. Les enquêtes des assureurs sont une pratique bien connue de ces milieux.

Les dépenses ici sont celles qui n'auraient jamais été faites, n'avait été le fait de l'assuré, lorsqu'il incita les assureurs à accepter le risque. A mon avis elles peuvent à bon droit être recouvrées.

La même conclusion ne s'applique pas, je pense, à la commission versée aux courtiers. Elle n'est pas déductible. C'était là une affaire entre les assureurs et le courtier. L'assuré n'était pas partie à ce contrat. L'assuré n'a eu rien à dire quant à son importance.

Voici le résumé des réponses aux questions litigieuses soumisees:

- a) oui
- b) oui
- c) aucune réponse nécessaire

¹³ Voir par exemple la *Marine Insurance Act*, 1906, 6 Edw. 7, c. 41, art. 84(1). *The Marine Insurance Act*, S.R.O. 1970, c. 260, art. 85(1) et art. 85(3)(a). La *Marine Insurance Act*, S.R.C.-B. 1960, c. 231, art. 86(1) et art. 86(1)(a).

¹⁴ Ayant fait cette longue digression je crois que j'ai, en quelque part, succombé à l'une des tentations qui, comme le dit V.C. Megarry, guettent la magistrature: la tentation du droit. Voir Megarry, V.C., *Temptations of the Bench* (1978) 12 U.B.C. Law Rev. 145, aux pp. 152 à 154.

(d) The defendants are entitled to the costs of this hearing.

I request counsel to prepare a formal judgment giving effect to these reasons and the outcome of the issues. It may be that agreement can be reached, as well, on the outcome of the action itself, including costs. If counsel cannot agree on the formal judgment, then application should be made, through the registry, for a hearing.

d) les défenderesses ont droit aux dépens de l'instance.

Les avocats prépareront un jugement formel donnant effet aux présents motifs et aux réponses aux questions litigieuses. Il se peut qu'on tombe d'accord aussi sur le résultat qu'aurait l'action, y compris sur l'allocation des dépens. Si les avocats ne peuvent s'entendre quant au jugement formel, on pourra alors, par requête au greffe, demander une audience.

T-5970-78

T-5970-78

A. M. Smith & Company Limited (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Halifax, May 16; Ottawa, May 23, 1980.

Crown — Compensation — Loss of goodwill following establishment of Canadian Saltfish Corporation — Whether plaintiff's claim for compensation time-barred by virtue of s. 2 of The Statute of Limitations of Nova Scotia — Whether claim based on "specialty" or "taking away of property" — The Statute of Limitations, R.S.N.S. 1967, c. 168, s. 2(1)(c), (e) — Saltfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, Part III — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.

The plaintiff, who owned and operated a fish exporting business in Nova Scotia, claims compensation for the taking away of its goodwill on the basis set out in the Supreme Court decision *Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen* rendered on June 22, 1978. As a result of the establishment in 1970 of the Canadian Saltfish Corporation pursuant to the *Saltfish Act*, plaintiff's operations became redundant and by the end of 1971 plaintiff ceased to carry on its fish exporting business and lost the goodwill of that business. The question is whether plaintiff's claim for compensation is time-barred by virtue of section 2 of *The Statute of Limitations of Nova Scotia*. Plaintiff, who relies on paragraph 2(1)(c) of the statute which provides for a twenty-year limitation period, argues that its action is based on "a bond or other specialty" pursuant to said paragraph and hence, is based on "an obligation arising under a statute". Defendant contends that the claim comes under paragraph 2(1)(e) of the statute (which provides for a six-year limitation period) as an action for the taking away of property, hence is now time-barred. As its secondary argument, plaintiff, going into the history of *The Statute of Limitations of Nova Scotia*, submits that the words "actions for the taking away or conversion of property" of paragraph 2(1)(e) were never intended to apply to a cause of action for the loss of goodwill resulting from a statutory interference with marketing arrangements.

Held, the action is time-barred. With respect to plaintiff's first argument, the *Saltfish Act* does not establish any obligation on the Crown to compensate. However, the finding by the Supreme Court in the *Manitoba Fisheries Limited* case that there is a right of action since the statute does not specifically take away the right to compensate, applies here. Plaintiff's right of action is not on a statute, hence not on a specialty, but merely flows from the statute. With respect to plaintiff's second argument, the fundamental rule of interpretation of statutes is that they should be given their literal interpretation based on the words used: there is no need to go into the historical background or make any attempt to determine what was the intention of the legislature when the statute was adopted. There is no difficulty in interpreting paragraph 2(1)(e) on its literal wording, nor is there anything harsh or absurd or contrary to

A. M. Smith & Company Limited (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Halifax, 16 mai; Ottawa, 23 mai 1980.

Couronne — Indemnisation — Perte d'achalandage à la suite de l'établissement de l'Office canadien du poisson salé — La question est de savoir si la demande d'indemnité de la demanderesse est périmée en vertu de l'art. 2 de The Statute of Limitations de la Nouvelle-Écosse — Il échet d'examiner si la demande est fondée sur un «contrat formel» ou sur une «dépossession de biens» — The Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, c. 168, art. 2(1)(c), (e) — Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{re} Supp.), c. 37, Partie III — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38.

La demanderesse, qui possédait et exploitait une entreprise d'exportation de poisson en Nouvelle-Écosse, réclame, sur le fondement de l'arrêt rendu par la Cour suprême le 22 juin 1978 dans l'affaire *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine*, indemnisation pour la dépossession de son achalandage. Par suite de la création en 1970 de l'Office canadien du poisson salé en vertu de la *Loi sur le poisson salé*, les activités de la demanderesse devinrent inutiles et, vers la fin de 1971, elle mit fin à son entreprise d'exportation de poisson et perdit l'achalandage y attaché. La question se pose de savoir si la demande d'indemnité de la demanderesse est périmée en vertu de l'article 2 de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse. S'appuyant sur l'alinéa 2(1)(c) de la Loi, qui prévoit une prescription de vingt ans, la demanderesse fait valoir que son action est, conformément audit alinéa, fondée sur «un cautionnement ou autre contrat formel» («a bond or other specialty»), donc sur «une obligation découlant d'une loi». La défenderesse prétend qu'il s'agit d'une action en dépossession de biens fondée sur l'alinéa 2(1)(e) de la Loi (qui prévoit une prescription de six ans) et, par conséquent, maintenant prescrite. Se fondant sur l'historique de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse, la demanderesse soutient subsidiairement que les mots «actions en dépossession ou en conversion de biens» de l'alinéa 2(1)(e) n'ont jamais été destinés à s'appliquer aux actions nées d'une perte d'achalandage découlant d'une intervention législative dans les affaires commerciales.

Arrêt: l'action est prescrite. Pour ce qui est du premier argument de la demanderesse, la *Loi sur le poisson salé* n'impose à la Couronne aucune obligation d'indemnisation. Toutefois, l'arrêt *Manitoba Fisheries Limited* de la Cour suprême, qui a confirmé l'existence d'un recours puisque la loi n'a pas expressément écarté le droit d'indemnisation, s'applique en l'espèce. Le recours de la demanderesse n'est pas fondé sur la loi («on the statute») et n'est donc pas fondé sur un contrat formel («on a specialty»), mais dérive simplement de la loi. Pour ce qui est du deuxième argument de la demanderesse, la règle fondamentale d'interprétation des lois est qu'elles doivent être interprétées littéralement en conformité des mots utilisés dans le texte. Il n'y a pas lieu de faire l'historique du texte considéré ou de tenter de déterminer ce qu'était l'intention du législateur lors de l'adoption de celui-ci. L'interprétation litté-

common sense in the result. While there was no physical taking away from plaintiff by defendant of property, the Supreme Court having found that goodwill is property, plaintiff is entitled to compensation from defendant for taking of same. The matter is thus clearly within the wording of paragraph 2(1)(e) with its six-year prescriptive period.

Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen [1979] 1 S.C.R. 101, applied. *Cork and Bandon Railway Co. v. Goode* (1853) 13 C.B. 826, referred to. *Thomson v. Lord Clanmorris* [1900] 1 Ch. 718, referred to. *Dominion Distillery Products Co. Ltd. v. The King* [1937] Ex.C.R. 145 affirmed by [1938] S.C.R. 458, considered.

ACTION.

COUNSEL:

K. E. Eaton, Q.C. and *D. Pink* for plaintiff.

Eileen M. Thomas, Q.C. and *H. Gordon* for defendant.

SOLICITORS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This action was set down for hearing on a preliminary determination of a question of law pursuant to Rule 474(2) of the Rules of this Court. At the same time action No. T-118-79 *Zwicker & Company, Limited v. The Queen* [1980] 2 F.C. 159 was set down for hearing on the same question of law, the issues in the two cases being identical. The question set down read as follows:

Is the claim of the Plaintiff time-barred by virtue of the provisions of Section 2 of the Statute of Limitations R.S.N.S. 1967, Chapter 168?

Paragraphs (c) and (e) of subsection (1) of the said section 2 which give to the issue raised in the present actions read as follows:

2 (1) The actions in this Section mentioned shall be commenced within and not after the times respectively in such Section mentioned, that is to say:

(c) actions for rent upon an indenture of demise, actions upon a bond or other specialty, actions upon any judgment or

rale de l'alinéa 2(1)e) ne pose aucune difficulté et ne conduit à aucune situation dure, absurde ou contraire au bon sens. Bien que la défenderesse n'ait pas matériellement dépossédé la demanderesse de ses biens, la Cour suprême ayant décidé que l'achalandage constituait un bien, la demanderesse est en droit d'être indemnisée par la défenderesse. Dès lors, le cas qui nous intéresse tombe bien sous le coup de l'alinéa 2(1)e) et de sa prescription de six ans.

Arrêt appliqué: *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 101. Arrêts mentionnés: *Cork and Bandon Railway Co. c. Goode* (1853) 13 C.B. 826; *Thomson c. Lord Clanmorris* [1900] 1 Ch. 718. Arrêt examiné: *Dominion Distillery Products Co. Ltd. c. Le Roi* [1937] R.C.É. 145 confirmé par [1938] R.C.S. 458.

ACTION.

AVOCATS:

K. E. Eaton, c.r. et *D. Pink* pour la demanderesse.

Eileen M. Thomas, c.r. et *H. Gordon* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Kitz, Matheson, Green & MacIsaac, Halifax, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: La présente action ainsi que l'action n° T-118-79 *Zwicker & Company, Limited c. La Reine* [[1980] 2 C.F. 159], fondées sur la Règle 474(2) de la présente Cour, tendent à obtenir une décision préliminaire sur un point de droit qui est le même dans les deux actions. Les points litigieux dans les deux affaires sont identiques. Voici la question qui a été posée à la Cour:

[TRADUCTION] Est-ce que la réclamation de la demanderesse est périmée en vertu des dispositions de l'article 2 de la Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, chapitre 168?

Les alinéas c) et e) du paragraphe (1) dudit article 2, qui donnent lieu aux présents litiges, sont ainsi rédigés:

[TRADUCTION] 2 (1) Les actions dont il est fait mention dans le présent article doivent être engagées dans le délai prévu pour chacune, savoir:

c) pour les actions en recouvrement du loyer prévu par un bail, les actions fondées sur un cautionnement ou autre

recognizance, within twenty years after the cause of any such action arose, or the recovery of such judgment;

(e) all actions grounded upon any lending, or contract, expressed or implied, without specialty, or upon any award where the submission is not by specialty, or for money levied by execution; all actions for direct injuries to real or personal property; actions for the taking away or conversion of property, goods and chattels; actions for libel, malicious prosecution and arrest, seduction, criminal conversation; and actions for all other causes which would formerly have been brought in the form of action called trespass on the case, except as herein excepted, within six years after the cause of any such action arose;

The question was submitted on an agreement on issues and facts. Both plaintiffs are companies incorporated in the Province of Nova Scotia with head offices in that Province. The A. M. Smith & Company Limited action was instituted on December 21, 1978 and that of Zwicker & Company, Limited on January 4, 1979, but nothing turns on this. In both actions the Deputy Attorney General of Canada on behalf of the defendants filed a statement of defence on February 28, 1979, pleading section 2 of the said *The Statute of Limitations* of Nova Scotia. The facts are set out in paragraphs (2) to (9) of the agreement on issues and facts and are identical in both cases save for the fact that in paragraph (7) the amount approved for payment to plaintiff A. M. Smith & Company Limited was \$60,000 while in the case of Zwicker & Company, Limited it was \$46,000. These paragraphs read as follows:

2. It is further agreed that those questions of law be determined on the following facts:

(1) The plaintiff is a company incorporated in the province of Nova Scotia with its head office at Lunenburg in that province.

(2) Until the year 1971 the Plaintiff owned and operated a fish exporting business, in the course of conducting which the Plaintiff bought salt cured fish in Newfoundland, stored, prepared and processed it in Nova Scotia, from where it was sold to purchasers located in other parts of Canada and to purchasers located outside of Canada.

(3) On the 25th day of March, 1970, the *Salt-fish [sic] Act* (hereafter called "the Act") established the Canadian Salt-fish [sic] Corporation (hereafter called "The Corporation") and declared that the Corporation is for all purposes of that Act an agent of the Defendant.

(4) Part III of the Act prohibited the Plaintiff from carrying on its business of buying and conveying cured fish from

contrat formel et les actions en exécution d'un jugement ou d'un engagement, dans les vingt ans de la date où la cause d'action a pris naissance ou du prononcé du jugement;

e) sous réserve des exceptions prévues à la présente loi, toutes actions fondées sur un prêt ou un contrat ordinaire, exprès ou tacite, ou en recouvrement de dommages-intérêts découlant d'un contrat ordinaire, ou en recouvrement de deniers faisant l'objet d'une saisie-exécution; toutes actions en réparation de dommages directs aux meubles ou aux immeubles; actions en dépossession ou en conversion de biens meubles ou immeubles; actions en diffamation, en abus de procédures et en arrestation illégale, en séduction, en adultère, et toutes autres actions qui eussent pu autrefois être intentées sous forme d'action délictuelle de *trespass on the case*, dans les six ans de la date où la cause d'action a pris naissance.

La question a été soulevée dans un exposé conjoint des points litigieux et des faits. Les deux sociétés demanderessees ont été constituées dans la province de Nouvelle-Écosse et leur siège social y est situé. L'action de la A. M. Smith & Company Limited a été introduite le 21 décembre 1978 et celle de la Zwicker & Company, Limited le 4 janvier 1979, mais là n'est pas la question. Dans les deux actions, le sous-procureur général du Canada a, au nom de la défenderesse, déposé le 28 février 1979 une défense écrite invoquant l'article 2 de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse. Les faits sont exposés dans les paragraphes (2) à (9) de l'exposé conjoint des points litigieux et des faits et sont identiques dans les deux cas, sauf que, au paragraphe (7), il est dit que le montant dont le versement à la demanderesse A. M. Smith & Company Limited a été autorisé est de \$60,000, alors que dans le cas de la Zwicker & Company, Limited il est de \$46,000. Ces paragraphes sont ainsi conçus:

[TRADUCTION] 2. Il est en outre convenu que ces points de droit seront tranchés sur la base des faits suivants:

(1) La demanderesse est une société qui a été constituée dans la province de Nouvelle-Écosse et qui a son siège social à Lunenburg, dans cette même province.

(2) Jusqu'en 1971, la demanderesse possédait et exploitait une entreprise d'exportation de poisson. Dans le cadre de ses activités, elle achetait à Terre-Neuve du poisson préparé au sel qu'elle emmagasinait, préparait et traitait en Nouvelle-Écosse pour le revendre ensuite à des acheteurs dans les autres provinces du Canada et à l'extérieur du Canada.

(3) Le 25 mars 1970, la *Loi sur le poisson salé* (ci-après appelée la «Loi») a institué l'Office canadien du poisson salé (ci-après appelé l'«Office») et a déclaré celui-ci mandataire de la défenderesse aux fins de la Loi.

(4) La Partie III de la Loi fait interdiction à la demanderesse de continuer d'acheter du poisson salé à Terre-Neuve et de le

Newfoundland and delivering it to Nova Scotia unless it was issued a licence by the Corporation, and no such licence has been issued to the Plaintiff.

(5) The Act empowered the Governor in Council to exempt the Plaintiff from the application of Part III of the Act but the Governor in Council did not so exempt the Plaintiff.

(6) The Act empowered the Minister responsible thereunder, with the approval of the Governor in Council and on behalf of the Government of Canada, to enter into an Agreement with the Government of Nova Scotia providing for the undertaking by the Province of arrangements for the payment to the owner of any plant or equipment used in storing, processing or otherwise preparing fish for market, of compensation for any such plant or equipment that would or might be rendered redundant by reason of any operations authorized to be carried out by the Corporation under the said Part III, but the Province of Nova Scotia declined to enter into any such agreement.

(7) By letter dated the 7th day of September, 1971, the Minister of Fisheries advised the Plaintiff that the Government of Canada had approved payment of the sum of \$60,000¹ to the Plaintiff on an *ex gratia* basis for the loss of its operations resulting from the enactment of the Act, and that amount was subsequently received by the Plaintiff.

(8) By reason of the failure of the Corporation to grant any licence to the Plaintiff and the failure of the Governor in Council to exempt the Plaintiff from the application of Part III of the Act the Plaintiff, by the end of 1971, ceased to carry on its fish exporting business and lost the goodwill of that business.

(9) On October 3, 1978 the Supreme Court of Canada gave judgment in *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen* (1978) 23 N.R. 159,² and a copy of the reasons for judgment, delivered by the Honourable Mr. Justice Ritchie for the Court, is attached to this Agreement.

It is common ground that the *Saltfish Act*³ which is the statute in issue in the present actions is not substantially different in its effects from the *Freshwater Fish Marketing Act*⁴ which was in issue in the *Manitoba Fisheries Limited* case. The action of the plaintiff in the *Manitoba Fisheries Limited* case for a declaration that it was entitled to compensation for the loss suffered by reason of the said Act was dismissed at trial and also on appeal to the Federal Court of Appeal although it was conceded that the implementation of the legislation had the effect of putting the appellant out of business without adequate compensation having been received from the federal authorities which

transporter en Nouvelle-Écosse sans licence de l'Office, licence que la demanderesse n'a jamais obtenue.

(5) Le gouverneur en conseil tient de la Loi le pouvoir d'exempter la demanderesse de l'application de la Partie III, mais il ne l'a pas fait.

(6) La Loi autorise le ministre responsable, avec l'approbation du gouverneur en conseil, à conclure, au nom du gouvernement du Canada, un accord avec le gouvernement de la Nouvelle-Écosse prévoyant le paiement par la province d'une indemnité aux propriétaires d'établissements ou de matériel servant à l'emmagasinage, au traitement ou à la préparation du poisson pour le marché, lorsque ces établissements ou ce matériel étaient appelés à, ou susceptibles de, devenir superflus du fait d'activités que la Partie III de la Loi autorisait l'Office à exercer. Mais la province de Nouvelle-Écosse a refusé de conclure un tel accord.

(7) Par lettre en date du 7 septembre 1971, le ministre des Pêches a informé la demanderesse que le gouvernement du Canada avait autorisé le versement à celle-ci à titre gracieux, de la somme de \$60,000¹ pour la perte de son entreprise résultant de l'entrée en vigueur de la Loi; la demanderesse a par la suite reçu cette somme.

(8) Du fait que l'Office ne lui a délivré aucune licence et que le gouverneur en conseil ne l'a pas exemptée de l'application de la Partie III de la Loi, la demanderesse a, vers la fin de 1971, cessé d'exploiter son entreprise d'exportation de poisson et a perdu l'achalandage de cette entreprise.

(9) Le 3 octobre 1978, la Cour suprême du Canada a rendu sa décision dans l'affaire *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine* (1978) 23 N.R. 159² et une copie des motifs de jugement prononcés au nom de la Cour par le juge Ritchie est annexée au présent exposé.

Les deux parties admettent que la *Loi sur le poisson salé*³, qui s'applique dans les présentes actions, n'est pas sensiblement différente dans ses effets de la *Loi sur la commercialisation du poisson d'eau douce*⁴, qui s'appliquait dans l'affaire *Manitoba Fisheries Limited*. Dans l'affaire *Manitoba Fisheries Limited*, l'action intentée par la demanderesse pour faire déclarer qu'elle avait droit à une indemnité pour la perte subie en raison de ladite Loi a été rejetée tant en première instance que devant la Cour d'appel fédérale, bien qu'il ait été reconnu que la mise en œuvre de la Loi avait forcé les appelantes à cesser leurs activités commerciales et que les autorités fédérales, qui

¹ In the case of *Zwicker & Company, Limited v. The Queen*, this figure was \$46,000.

² Supreme Court Report reference [1979] 1 S.C.R. 101 is used in these reasons.

³ R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37.

⁴ R.S.C. 1970, c. F-13.

¹ \$46,000 dans l'affaire *Zwicker & Company, Limited c. La Reine*.

² Le renvoi tel que publié à [1979] 1 R.C.S. 101 est utilisé dans ces motifs.

³ S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 37.

⁴ S.R.C. 1970, c. F-13.

had brought it about. The lower courts held that while the effect of the legislation was to extinguish appellant's goodwill it had nevertheless not been taken away by the Federal Crown or the Corporation. It was held by the Supreme Court that the legislation in question and the Corporation created thereunder had the effect of depriving the appellant of its goodwill as a going concern and consequently rendering its physical assets virtually useless, and the goodwill so taken away constituted property for the loss of which no compensation whatsoever had been paid. Since there was nothing in the Act providing for the taking of such property without compensation and since the Court found that there was such a taking it was concluded that this was unauthorized on the basis that "unless the words of the statute clearly so demand, a statute is not to be construed so as to take away the property of a subject without compensation" (per Lord Atkinson in *Attorney-General v. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] A.C. 508).

In rendering the judgment of the Court Ritchie J. stated at page 110:

Once it is accepted that the loss of the goodwill of the appellant's business which was brought about by the Act and by the setting up of the Corporation was a loss of property and that the same goodwill was by statutory compulsion acquired by the federal authority, it seems to me to follow that the appellant was deprived of property which was acquired by the Crown.

Although in these actions plaintiffs claim compensation on the same basis, the origin of their claims cannot be considered as commencing from the date of the Supreme Court judgment on June 22, 1978. All that such a judgment does is decide definitively how the law should be interpreted, and whether a claimant only realized for the first time upon the rendering of such a judgment that he had a right of action, or whether such a judgment merely confirmed what the claimant had believed to be his right all along, with which view the lower courts had disagreed, the right cannot be said to have been created by the said judgment. In the present cases a right to compensation for the taking away of plaintiffs' goodwill must be deemed to have always existed from the time such goodwill was taken following the adoption of the *Saltfish Act* and the failure to issue licences to plaintiffs to

étaient responsables de cette situation, ne leur avaient pas versé de juste indemnité. Les tribunaux inférieurs ont statué que même si la Loi concernée avait eu pour effet d'anéantir l'achalandage de l'appelante, on ne pouvait dire que la Couronne fédérale ou l'Office lui avait pris ce dernier. La Cour suprême a statué que la Loi en question et l'Office qu'elle avait institué avaient eu pour effet de priver l'appelante de l'achalandage attaché à son entreprise en activité et avaient, à toutes fins utiles, rendu inutiles ses biens corporels, et que l'achalandage constituait un bien pour la perte duquel l'appelante n'avait jamais été indemnisée. Rien dans la Loi n'autorisant à déposséder quelqu'un d'un tel bien sans verser d'indemnité et la Cour ayant conclu qu'il y avait effectivement eu dépossession, il fut statué que celle-ci n'était pas autorisée vu la règle qui veut que [TRADUCTION] «sauf si ses termes l'exigent, une loi ne doit pas être interprétée de manière à déposséder une personne de ses biens sans indemnisation» (lord Atkinson, dans l'arrêt *Le procureur général c. De Keyser's Royal Hotel Ltd.* [1920] A.C. 508).

Le juge Ritchie, qui rendait le jugement de la Cour, a déclaré à la page 110:

Une fois admis que la perte de l'achalandage de l'entreprise de l'appelante, à la suite de l'entrée en vigueur de la Loi et de la création de l'Office, est la perte d'un bien et que cet achalandage a été acquis par un organisme fédéral de par la force d'une loi, il faut à mon avis conclure que l'appelante a été privée d'un bien que le gouvernement a acquis.

Bien que dans les présentes actions les demanderesse appuient leurs demandes d'indemnité sur le même fondement, on ne saurait dire que leurs réclamations ont pris naissance le jour de la décision de la Cour suprême, soit le 22 juin 1978. Une telle décision ne fait que déterminer dans quel sens le droit doit être interprété. Qu'une telle décision ait amené le demandeur à se rendre compte qu'il disposait d'un droit d'action ou qu'elle n'ait que confirmé le bien-fondé de ses prétentions, prétentions qu'avaient rejetées les juridictions inférieures, on ne saurait dire que cette décision a donné naissance à ce droit. En l'espèce, le droit à indemnité des demanderesse pour la dépossession de leur achalandage doit être considéré comme ayant toujours existé à partir du moment de cette dépossession, laquelle découle de l'adoption de la *Loi sur le poisson salé* et du fait qu'aucune licence n'a été

continue their operations. It is from that date that the right of action originated and if proceedings were not commenced within the period fixed for bringing them by *The Statute of Limitations* they would have to be considered as time-barred, notwithstanding the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Manitoba Fisheries Limited* case. Since it is agreed that both plaintiffs ceased to carry on their fish exporting business and lost their goodwill by the end of 1971, both actions would be time-barred if the six-year limitation in section 2(1)(e) of *The Statute of Limitations* of Nova Scotia (*supra*) applies. On the other hand, if section 2(1)(c) on which plaintiffs rely applies then the limitation period is twenty years and the actions were brought in time. Plaintiffs also have a secondary argument that if neither paragraph applies, nor can the limitation be brought within any other section of the Act, then there is no prescriptive period for the actions as brought.

It is common ground that it is *The Statute of Limitations* of Nova Scotia which applies in both actions as a result of the provisions of section 38 of the *Federal Court Act*⁵.

In deciding the question of law raised the Court has had the advantage of extensive written submissions by counsel for both parties as well as oral argument.

Plaintiffs' principal argument is that these actions are based upon "a bond or other specialty" pursuant to paragraph (c). Plaintiffs state that specialty is clearly defined as a contract under seal—such as a bond or mortgage: a "specialty debt" is an obligation secured by such a contract. A specialty is, also, an obligation arising under a statute (see Stroud's *Judicial Dictionary*, 4th Edition, Vol. 5, p. 2592). Clearly there was no contract under seal here so plaintiffs are forced to rely on the argument that their claims are based on "an obligation arising under a statute". Quite aside from the fact that it could perhaps be argued that the wording of the statute in associating "specialty" with "bond" indicates that it is specialties similar to bonds—that is to say contracts under

développée aux demandereses pour que celles-ci continuent d'exercer leurs activités. C'est à cette date que le droit d'action a pris naissance et si les procédures n'ont pas été engagées dans le délai imparti par *The Statute of Limitations*, elles devront être considérées comme prescrites en dépit de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Manitoba Fisheries Limited*. Puisqu'il a été reconnu que la cessation de l'entreprise d'exportation de poisson des deux demandereses et la perte de leur achalandage ont eu lieu vers la fin de 1971, les deux actions sont prescrites si la prescription de six ans prévue à l'article 2(1)(e) de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse (précitée) s'applique. Par contre, si c'est l'article 2(1)(c) qui s'applique, ainsi que le soutiennent les demandereses, le délai est de vingt ans et les actions ont été engagées en temps utile. Les demandereses prétendent subsidiairement que si ni l'un ni l'autre des deux alinéas ne s'applique et que si l'on ne peut non plus fonder la prescription sur aucun autre article de la Loi, les actions concernées sont imprescriptibles.

Il est acquis que c'est *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse qui s'applique dans les deux actions du fait de l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale*⁵.

Pour statuer sur le point de droit soulevé, la Cour a eu l'avantage de pouvoir se fonder sur les observations élaborées présentées par écrit par les avocats des deux parties ainsi que sur les débats.

Les demandereses soutiennent principalement que les présentes actions sont fondées sur «un cautionnement ou autre contrat formel» («*a bond or other specialty*») conformément à l'alinéa c). Elles font valoir qu'un «contrat formel» («*specialty*») s'entend d'un «contrat sous le sceau du débiteur» («*contract under seals*»), par exemple un cautionnement ou une hypothèque et qu'une «créance fondée sur un contrat formel» («*specialty debt*») est une obligation prévue par un tel contrat. Un «contrat formel» peut aussi être une obligation découlant d'une loi (voir Stroud's *Judicial Dictionary*, 4^e édition, vol. 5, p. 2592). Comme il n'y a manifestement eu aucun contrat sous le sceau du débiteur en l'espèce, les demandereses sont forcées de soutenir que leurs réclamations sont fon-

⁵ R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

⁵ S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

seal—to which paragraph (c) is intended to refer, and not to obligations arising under a statute, defendant contends that for an obligation to arise under a statute there must be clear words in the statute creating the obligation. Plaintiffs refer to the case of *The Cork and Bandon Railway Co. v. Goode*⁶ but as defendant points out it was made clear that an action to recover a debt in respect of a liability created by a statute is an action on a specialty but that the judgment distinguishes the situation where a statute enables an action to be brought, which, nevertheless is not an action on the statute and therefore not an action on a specialty. Reference was made by defendant to the case of *Thomson v. Lord Clanmorris*⁷ in which at page 728 Vaughan Williams L.J. made a distinction between an action which is given by a statute and an action on the statute. In the first instance it would be an action on the case and the second would be an action on the statute or founded on the obligation therein established. Of particular interest is the case of *Dominion Distillery Products Company Limited v. The King*⁸ where it was argued that the claim for a refund of taxes paid on goods exported from the country, which refund was provided for in these circumstances in the statute that imposed the tax, was an action on the statute. After reviewing the cases however it was held that it was an action for monies had and received and not for a liability created by a statute. This action was affirmed on appeal in the Supreme Court of Canada⁹ where it was determined that the action which arose as a result of the statute was an action for monies had and received and not an action on a specialty. Defendant's counsel contended that in these cases the distinctions were argued because of similar prescriptive periods as exist in *The Statute of Limitations* of Nova Scotia.

dées sur «une obligation découlant d'une loi». En dehors du fait qu'on pourrait prétendre que, en associant «contrat formel» («specialty») à «cautionnement» («bond»), l'alinéa c) de la Loi a voulu indiquer qu'il s'agissait de contrats formels semblables au cautionnement—c'est-à-dire de «contrats sous le sceau du débiteur»—et non d'obligations découlant d'une loi, la défenderesse soutient que, pour qu'une obligation résulte d'une loi, il faut qu'elle ait été créée par une disposition expresse de celle-ci. Les demanderesses invoquent l'affaire *The Cork and Bandon Railway Co. c. Goode*⁶, mais comme le souligne la défenderesse, s'il a été statué qu'une action en recouvrement d'une dette à l'égard d'une responsabilité qui prend sa source dans une loi est une action fondée sur un «contrat formel» («specialty»), ce jugement distingue toutefois ce cas de celui où une loi autorise l'exercice d'un recours qui ne constitue pas pour autant une action fondée sur la loi, et n'est donc pas une action fondée sur un «contrat formel». La défenderesse a invoqué l'affaire *Thomson c. Lord Clanmorris*⁷ dans laquelle, à la page 728, le lord juge Vaughan Williams a distingué entre l'action qu'autorise une loi et l'action fondée sur une loi. Dans le premier cas, il s'agirait d'une action «on the case» et dans le second, d'une action fondée sur la loi («on the statute») ou sur l'obligation y établie. L'affaire *Dominion Distillery Products Company Limited c. Le Roi*⁸ présente un intérêt particulier. Il y avait été allégué que la demande de remboursement des taxes versées sur des marchandises exportées du pays, remboursement qui était en l'occurrence prévu par la loi établissant la taxe considérée, était une action fondée sur la loi. Néanmoins, après examen, il a été décidé qu'il s'agissait d'une «action for monies had and received» et non d'une «action on a specialty». Cette action a été confirmée en pourvoi devant la Cour suprême du Canada⁹, où il a été décidé que l'action résultant de la loi était une «action for monies had and received» et non une «action on a specialty». L'avocat de la défenderesse soutient que, dans ces affaires, ces distinctions ont été invoquées en raison de l'existence de délais de prescription semblables à ceux que prévoit *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse.

⁶ (1853) 13 C.B. 826.

⁷ [1900] 1 Ch. 718.

⁸ [1937] Ex.C.R. 145.

⁹ [1938] S.C.R. 458.

⁶ (1853) 13 C.B. 826.

⁷ [1900] 1 Ch. 718.

⁸ [1937] R.C.É. 145.

⁹ [1938] R.C.S. 458.

The *Saltfish Act* did not establish any obligation on the Crown to compensate. Defendant contends that the action is a common law action for compensation flowing from the effects of the statute and is not an action on the statute, and therefore not a specialty. Plaintiffs' counsel contends there was no common law right of action. The Supreme Court decision in the *Manitoba Fisheries Limited* case however has indicated that there is a right of action since the statute did not specifically take away the right to compensate. I conclude that plaintiffs' right of action is not on the statute, hence not on a specialty, but merely flows from it as the Supreme Court has found.

Defendant's contention is that the claim comes under paragraph (e) as an action for the taking away of property, hence is now time-barred.

Plaintiffs' secondary argument goes into the history of *The Statute of Limitations* of Nova Scotia, contending that the words "actions for the taking away or conversion of property" of paragraph (e) were never intended to apply to a cause of action for the loss of goodwill resulting from a statutory interference with marketing arrangements. It is contended that the first limitations statute in Nova Scotia (1738) 36 Geo. 3rd c. 24 provided a six-year period for "all actions of trespass, detinue, trover, and replevin for taking away of goods and cattle" which is based on a similar provision in the English *Limitations Act* of 1623. Similar wording appeared in the Nova Scotia *Limitations of Actions Act* in R.S.N.S. 1884, c. 112, but in *The Statute of Limitations* R.S.N.S. 1900, c. 167, references to "detinue, trover and replevin" were replaced by the present reference to "actions for the taking away or conversion of property". Plaintiffs' counsel argues that this change was made to reflect changes brought about by the *Judicature Act* in respect of the old forms of action, the intention being to encompass by the words "actions for the taking away . . . of property" the subject matter of the old actions of detinue and replevin and to substitute the modern term "conversion" for the old action of trover. He then deals with the action for replevin which lay to recover damages for unlawfully taking away chattels, the first step being to obtain redelivery to plaintiff on

La *Loi sur le poisson salé* n'impose à la Couronne aucune obligation d'indemnisation. La défenderesse prétend qu'il s'agit d'une action en indemnisation fondée sur la *common law* et dérivant de la loi; il ne s'agit pas d'une action fondée sur la loi et, par conséquent, pas d'une action fondée sur un contrat formel. L'avocat des demanderesse prétend qu'il n'y avait pas de recours de *common law*. La décision de la Cour suprême dans l'affaire *Manitoba Fisheries Limited* a toutefois confirmé l'existence d'un recours, puisque la loi n'a pas expressément écarté le droit d'indemnisation. J'en arrive à la conclusion que le recours des demanderesse n'est pas fondé sur la loi («*on the statute*») et n'est donc pas fondé sur un contrat formel («*on a specialty*»), mais dérive simplement de la loi, comme a jugé la Cour suprême.

La défenderesse prétend qu'il s'agit d'une action en dépossession de biens fondée sur l'alinéa e) et, par conséquent, maintenant prescrite.

Se fondant sur l'historique de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse, les demanderesse soutiennent subsidiairement que les mots «actions en dépossession ou en conversion de biens» de l'alinéa e) n'ont jamais été destinés à s'appliquer aux actions nées d'une perte d'achalandage découlant d'une intervention législative dans les affaires commerciales. Il est allégué que la première «*limitations statute*» de la Nouvelle-Écosse, (1738) 36 Geo. 3rd c. 24, prévoyait un délai de prescription de six ans pour toutes les «*actions of trespass, detinue, trover and replevin for taking away of goods and cattle*», s'inspirant ainsi de la *Limitations Act* anglaise de 1623. La même formulation a été retenue dans la *Limitations of Actions Act* de la Nouvelle-Écosse, S.R.N.-É. 1884, c. 112, mais dans *The Statute of Limitations*, S.R.N.-É. 1900, c. 167, les mots «*detinue, trover and replevin*» ont été remplacés par l'actuelle expression «*actions for the taking away or conversion of property*» («actions en dépossession ou en conversion de biens»). L'avocat des demanderesse fait valoir que ce changement était destiné à refléter les modifications apportées aux anciennes formes d'action par la *Judicature Act*, l'intention étant d'atteindre par les mots «*actions for the taking away . . . of property*» le même objet que les anciennes actions de «*detinue*» et de «*replevin*» et de remplacer l'ancienne action de «*trover*» par le terme moderne de «*conversion*». L'avocat en vient

his giving security to prosecute his claim for damages. He points out that *detinue* was originally an action for breach of a contract to deliver a specific chattel which only lay against those affected with the duty of delivery and it was eventually extended to become an action against anyone who unlawfully detained goods from their owner without regard to the means by which he obtained possession of them. Certainly the present claim would not come under any of these headings as defendant never physically took away or removed any property from plaintiffs' possession. In continuing this reasoning plaintiffs' counsel submits that section 2(1)(e) of *The Statute of Limitations* therefore cannot apply and, since section 2(1)(c) does not apply either, therefore the cause of action does not fall within any provision of section 2 and as there are no other provisions of the *Nova Scotia Statute of Limitations* which would be applicable the action is not time-barred.

I am unable to agree with this line of reasoning. The fundamental rule of interpretation of statutes is that they should be given their literal interpretation based on the words used, and, unless there is some difficulty in interpreting them on this basis, this settles the matter and there is no need to go into the historical background or make any attempt to determine what was the intention of the legislature when the statute was adopted (see *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th Edition, pages 28 and following). At page 29 Maxwell states:

Where, by the use of clear and unequivocal language capable of only one meaning, anything is enacted by the legislature, it must be enforced however harsh or absurd or contrary to common sense the result may be.

I find no difficulty interpreting paragraph (e) on its literal wording, nor is there anything harsh or absurd or contrary to common sense in the result. While there was no physical taking away from plaintiffs by defendant of property the Supreme Court has found that goodwill is property and that they are entitled to compensation from defendant for the taking of same. As Ritchie J. stated in the passage cited (*supra*): "... the Appellant was

ensuite à l'«*action for replevin*», qui permettait à un demandeur d'obtenir des dommages-intérêts pour la dépossession illégale de ses biens, la première étape étant pour celui-ci d'obtenir la restitution des biens sur constitution d'un cautionnement garantissant qu'il maintiendrait sa demande en dommages-intérêts. Il fait remarquer que l'«*action for detinue*» était à l'origine une action pour inexécution d'un contrat de livraison d'un bien donné, ouverte seulement contre ceux qui étaient chargés de la livraison, et que, finalement, elle est devenue une action ouverte contre quiconque retient des biens appartenant à un autre, quel que soit le moyen par lequel il est entré en possession de ces biens. Mais aucune de ces notions ne s'applique à la présente action, puisque la défenderesse n'a jamais matériellement dépossédé les demanderesse de leurs biens. Poursuivant son raisonnement, l'avocat des demanderesse prétend que la cause d'action ne tombant pas sous le coup de l'article 2 de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse, puisque ni l'article 2(1)e) ni l'article 2(1)c) ne s'applique, et aucune autre disposition de cette même loi ne s'appliquant, l'action n'est pas prescrite.

Ce raisonnement n'emporte pas la conviction. La règle fondamentale d'interprétation des lois est qu'elles doivent être interprétées littéralement en conformité des mots utilisés dans le texte. Et à moins que des difficultés ne surgissent, il faut s'en tenir à cette règle sans faire l'historique du texte considéré et sans tenter de déterminer ce qu'était l'intention du législateur lors de l'adoption de celui-ci (voir *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e édition, pages 28 et suivantes). Maxwell dit à la page 29:

[TRADUCTION] Lorsque le législateur formule une loi en termes clairs et non équivoques auxquels on ne peut donner plus d'un sens, il faut appliquer cette loi, quelque dur, absurde ou contraire au bon sens que puisse être le résultat.

L'interprétation littérale de l'alinéa e) ne me pose aucune difficulté et ne conduit à aucune situation dure, absurde ou contraire au bon sens. Bien que la défenderesse n'ait pas matériellement dépossédé les demanderesse de leurs biens, la Cour suprême a décidé que l'achalandage constitue un bien et que les demanderesse sont en droit d'être indemnisées par la défenderesse. Comme l'a déclaré le juge Ritchie dans le passage cité plus haut, «. . .

deprived of property which was acquired by the Crown". This appears to me to bring the matter clearly within the wording of section 2(1)(e) of *The Statute of Limitations* of Nova Scotia with its six-year prescriptive period. As Maxwell points out at page 31 dealing with the rule of literal construction:

One consequence of the rule of literal construction is that wide language should be given a wide construction, however restricted the scope of previous legislation dealing with the same matter may have been.

Finally I would quote again from Maxwell at page 29:

It was repeatedly decided at law that the statutes of limitation which enacted that actions should not be brought after the lapse of certain periods of time from the accrual of the cause of action barred actions brought after the time so limited, even though the cause of action was not discovered, nor was practicably discoverable, by the injured party at the date of accrual, and even though it was fraudulently concealed by the wrongdoer until the expiry of the statutory period. The hardship of such decisions was obvious, but the language was susceptible of no other interpretation.

I regretfully am forced to conclude therefore that the actions are time-barred and that the question of law set down for decision must be answered in the affirmative.

l'appelante a été privée d'un bien que le gouvernement a acquis». Dès lors, il me semble que le cas qui nous intéresse tombe bien sous le coup de l'article 2(1)(e) de *The Statute of Limitations* de la Nouvelle-Écosse et de sa prescription de six ans. Comme dit Maxwell à la page 31:

[TRADUCTION] Une conséquence de la règle d'interprétation littérale est que les termes larges doivent être interprétés largement, quelque restreinte qu'ait été la portée des dispositions antérieures portant sur le même sujet.

Et comme dit encore Maxwell, à la page 29 cette fois:

[TRADUCTION] Il a été maintes fois décidé en *common law* que les lois sur la prescription («*statutes of limitation*») prévoyant qu'une action ne peut plus être engagée après l'expiration d'un certain délai à partir de la naissance de la cause d'action rendent irrecevable l'action introduite après l'expiration du délai imparti, et ce même si la partie lésée n'a pas eu et n'a, à toutes fins utiles, pas pu avoir connaissance de la naissance de la cause d'action et même si l'auteur du méfait a frauduleusement dissimulé la naissance de la cause d'action jusqu'à l'expiration du délai prévu. La sévérité de ces décisions était évidente, mais le texte n'était susceptible d'aucune autre interprétation.

Je dois donc à regret conclure que les actions sont prescrites et qu'il doit être répondu par l'affirmative à la question de droit soumise à la Cour.

A-293-78

A-293-78

Frito-Lay Canada Limited, Colfax International Inc. and Hostess Food Products Limited (*Appellants*)

v.

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

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Ottawa, June 11, 1980.

Customs and excise — Appeal from Tariff Board's conclusion that imported commodities are mixtures of vegetable oils and are properly classified — No error of law in Board's conclusion — Goods not hydrogenated oils — Board's interpretation of "lard compound" correct — Appeal dismissed — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48 as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65.

APPEAL.

COUNSEL:

Y. A. George Hynna for appellants.
Peter B. Annis and Deen Olsen for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

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

THURLLOW C.J.: We do not need to hear you Mr. Annis and Miss Olsen.

We have not been persuaded that the Tariff Board's conclusion that the imported commodities were mixtures of vegetable oils, n.o.p. and were properly classified under tariff item 27740-1 of the *Customs Tariff*, R.S.C. 1970, c. C-41, was based on any error of law. We do not think that the goods in question properly fall within tariff item 27825-1 as hydrogenated oils and while the Board's interpretation of what is embraced by the expression "lard compound" in tariff item 1305-1 as "a mixture of edible fats containing lard" may

Frito-Lay Canada Limited, Colfax International Inc. et Hostess Food Products Limited (*Appelantes*)

a

c.

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

^b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Ottawa, 11 juin 1980.

Douanes et accise — Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a statué que les marchandises importées constituaient un mélange d'huiles végétales et avaient été bien classées — La décision de la Commission n'est entachée d'aucune erreur de droit — Marchandises ne tombant pas dans la catégorie des huiles hydrogénées — La Commission a correctement interprété l'expression «graisses alimentaires mélangées» — Appel rejeté — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 48 modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 65.

APPEL.

AVOCATS.

^e *Y. A. George Hynna* pour les appelantes.
Peter B. Annis et Deen Olsen pour l'intimé.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

^g *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par*

^h LE JUGE EN CHEF THURLLOW: Il ne sera pas nécessaire de vous entendre M^{es} Annis et Olsen.

On ne nous a pas convaincus que la conclusion de la Commission du tarif selon laquelle les marchandises importées constituaient un mélange d'huiles végétales, n.d. et ont à juste titre été classées sous le numéro tarifaire 27740-1 du *Tarif des douanes*, S.R.C. 1970, c. C-41, résulte d'une erreur de droit quelconque. Nous ne croyons pas que les marchandises en cause tombent sous le numéro tarifaire 27825-1 à titre d'huiles hydrogénées. Bien qu'en donnant à l'expression «graisses alimentaires mélangées» du numéro tarifaire

be broader than is warranted by the wording, the interpretation of the tariff item errs, if at all, only in being too favourable to the appellants' position.

Further, we have not been referred to anything in the Cuillard briefing books for Reference 154—Vegetable Oils—which states any relevant or contentious fact that might bear on the issue of how the goods in question should be classified, or which the appellants ought to have been afforded an opportunity to refute. The appellants' submission that there was a failure of natural justice is therefore not made out.

The appeal accordingly fails and is dismissed.

1305-1 le sens de [TRADUCTION] «mélange de graisses comestibles contenant du saindoux», la Commission ait peut-être été plus loin que les termes le permettent, l'interprétation du numéro tarifaire n'est condamnable, si toutefois elle l'est, que dans la mesure où elle est trop favorable à la thèse des appelantes.

De plus, on ne nous a rien signalé dans le dossier de documentation de Cuillard à l'égard du renvoi 154—Huiles végétales—qui ait trait à des faits pertinents ou litigieux qui pourraient influencer sur la façon dont les marchandises en cause devraient être classées ou que les appelantes auraient dû avoir l'occasion de réfuter. L'allégation des appelantes selon laquelle il y aurait eu manquement à la justice naturelle n'a donc pas été prouvée.

En conséquence, il y a lieu de rejeter l'appel.

T-2685-80

T-2685-80

**Société de perception et d'administration Ultimex
Limitée et Jacques Lanctôt (Plaintiffs)**

v.

The Queen and Bernard Leblanc (Defendants)

and

**Attorney General's Prosecutor of the Province of
Quebec for the District of Hull (Mis-en-cause)**

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, June 17 and
18, 1980.

*Practice — Motion to strike pleadings — Application by
defendant Leblanc to strike out statement of claim and dismiss
action pursuant to Rule 419, on ground that Court has no
jurisdiction to hear action — Application by both defendants
to strike pleadings because statement of claim discloses no
cause of action — Plaintiffs are suing for damages on ground
that a criminal indictment was laid in bad faith against a third
party with respect to an alleged crime committed against them,
and they were not consulted before charges were laid —
Applications allowed — Federal Court Rule 419.*

APPLICATIONS.

COUNSEL:

J. E. Allard for plaintiffs.
J. C. Ruelland, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

J. E. Allard, Hull, Quebec, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for
defendants.

*The following is the English version of the
reasons for order rendered by*

MARCEAU J.: Two applications to strike out the
statement of claim and dismiss the action pursuant
to Rule 419 were submitted by defendants. One,
relating to defendant Leblanc, maintains that this
Court has no jurisdiction to hear the action
brought; the other, submitted by both defendants,
contends that in any case the statement of claim
discloses no cause of action that could be a basis
for the conclusions sought.

**Société de perception et d'administration Ultimex
Limitée et Jacques Lanctôt (Demandeurs)**

a c.

La Reine et Bernard Leblanc (Défendeurs)

et

**Substitut du procureur général de la province de
Québec du district de Hull (Mis-en-cause)**

Division de première instance, le juge Marceau—
Ottawa, 17 et 18 juin 1980.

*Pratique — Requête en radiation de plaidoiries — Demande
du défendeur Leblanc en radiation de la déclaration et en rejet
de l'action conformément à la Règle 419 au motif que la Cour
n'a pas compétence en l'espèce — Demande des deux défen-
deurs en radiation des plaidoiries du fait que la déclaration ne
révèle aucune cause d'action — Les demandeurs poursuivent
en dommages-intérêts sur le fondement qu'un acte d'accusa-
tion criminelle aurait été levé de mauvaise foi contre un tiers à
l'égard d'un crime qui aurait été commis contre eux et qu'ils
n'auraient pas été consultés avant que ne soient portées les
accusations — Demandes accueillies — Règle 419 de la Cour
fédérale.*

DEMANDES.

AVOCATS:

J. E. Allard pour les demandeurs.
J. C. Ruelland, c.r. pour les défendeurs.

PROCUREURS:

J. E. Allard, Hull (Québec), pour les
demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour
les défendeurs.

*Voici les motifs de l'ordonnance rendus en fran-
çais par*

LE JUGE MARCEAU: Deux requêtes en radiation
de la déclaration et en rejet d'action en vertu de la
Règle 419 ont été présentées par les défendeurs.
L'une, qui concerne le défendeur Leblanc, fait
valoir que cette Cour n'a pas juridiction pour
connaître du recours invoqué; l'autre, présentée
par les deux défendeurs, soutient que de toute
façon, la déclaration ne révèle aucune cause d'ac-
tion susceptible de donner ouverture aux conclu-
sions recherchées.

The action to begin with is a cause for some amazement, as plaintiffs are suing Her Majesty the Queen and a Royal Canadian Mounted Police officer for damages on the ground that a criminal indictment was laid without basis, maliciously and in bad faith against a third party. As I understand it, their action is based on the fact that the alleged crime, the criminal proceedings for which are still pending, was committed against them, and they were not consulted before the third party was charged.

It is clear that both applications are entirely valid. To begin with, the Court has no jurisdiction with respect to the individual defendant, as the application brought against him personally is not based on "existing federal law" (a recent decision on this point is that of *Bosada v. The Queen* [1979] 2 F.C. 335, affirmed by the Court of Appeal [1980] 2 F.C. 744). Second, and even more importantly, the action manifestly cannot stand against any of the defendants. This is so, first, because the victim of a criminal offence need not give his consent or be consulted before an indictment is laid against the alleged perpetrator; second, because the civil remedy to which an instance of malicious prosecution may give rise belongs first and foremost to the individual who was improperly charged; and finally, because there can be no question of claiming malicious prosecution before the criminal proceedings arising out of such prosecution have resulted in an acquittal.

ORDER

The applications to strike out the statement of claim are allowed and the action is dismissed with respect to both defendants, with costs.

L'action au départ ne manque pas d'étonner, car les demandeurs poursuivent en dommages Sa Majesté la Reine et un agent de la Gendarmerie royale du Canada, sous prétexte qu'un acte d'accusation criminelle aurait été levé sans raison, malicieusement et de mauvaise foi, contre un tiers. Leur recours viendrait, si je comprends bien, du fait que le crime présumé, pour lequel les procédures criminelles sont toujours pendantes, aurait été commis contre eux, et qu'ils n'auraient pas été consultés avant que le tiers ne soit traduit en justice.

Il est évident que les deux requêtes sont clairement fondées. D'une part, la Cour n'a pas compétence pour ce qui est de l'individu défendeur, car la demande formulée contre lui personnellement n'est pas fondée sur une «loi fédérale existante» (une décision récente sur cette question est celle de *Bosada c. La Reine* [1979] 2 C.F. 335, confirmée par la Cour d'appel [1980] 2 C.F. 744). D'autre part et surtout, l'action manifestement ne peut tenir contre aucun des défendeurs. Il en est ainsi: d'abord, parce que la victime d'un acte criminel n'a pas à donner son consentement ni à être consultée avant qu'un acte d'accusation ne soit porté contre l'auteur présumé; ensuite, parce que le recours civil auquel peut donner lieu un abus de poursuite criminelle appartient d'abord à celui qui a été accusé sans raison; enfin, parce qu'il ne saurait être question de prétendre à abus de poursuites criminelles avant que les procédures criminelles auxquelles ces poursuites ont donné lieu se soient soldées en un acquittement.

ORDONNANCE

Les requêtes en radiation de la déclaration sont maintenues et l'action est rejetée à l'égard des deux défendeurs avec dépens.

A-685-79

A-685-79

P. R. Andrews (Appellant)

v.

G. Gail Brent, Public Service Staff Relations Board and Attorney General of Canada (Respondents)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, May 16 and 28, 1980.

Public Service — Labour relations — Appeal from Trial Division decision granting prohibition to prevent Adjudicator from hearing matter — Appellant involved in an accident resulting in damages to a Crown vehicle — Investigation determined that appellant's negligence was sole cause of accident, and a portion of damages was demanded from appellant pursuant to statute — Treasury Board recommended set-off against appellant's salary, whereupon appellant filed a grievance without success, and then referred matter to adjudication — Adjudicator found that she had jurisdiction, but Trial Judge held that she did not — Whether employer's action to recover portion of loss was disciplinary action resulting in a financial penalty within the meaning of s. 91(1)(b) of the Public Service Staff Relations Act — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91(1)(b) — Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 6, 95(1) — National Defence Claims Order, 1970, SOR/70-427, ss. 11, 12, 13, 15, 16(3), 17(1)(b),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

A motor vehicle owned by the Crown and operated by appellant in the course of employment was involved in an accident resulting in damage to the vehicle. Following the accident, an investigation conducted in the absence of appellant, determined that appellant's negligence constituted sole cause of accident. Appellant was served with a demand for reimbursement and to show cause why the amount claimed should not be deducted from his salary pursuant to the *National Defence Claims Order, 1970*. Upon appellant's refusal to make the restitution, the Deputy Attorney General found that appellant was indebted to the Crown within the meaning of subsection 95(1) of the *Financial Administration Act*, and Treasury Board recommended that the amount owing be set off against appellant's salary. Appellant thereafter presented a grievance without success, and then referred the grievance to adjudication. The Adjudicator held that the action complained of fell within section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, and that she had jurisdiction to hear the matter. The Trial Judge found that the Adjudicator did not have jurisdiction, and granted a writ of prohibition prohibiting her from considering the matter. The question is whether the action complained of resulted in a financial penalty.

Held, the appeal is dismissed. The case is one in which the Crown has invoked a statutory administrative procedure for the assertion of a civil claim for an amount for which Crown

P. R. Andrews (Appelant)

c.

G. Gail Brent, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique et le procureur général du Canada (Intimés)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Urie et Ryan—Ottawa, 16 et 28 mai 1980.

Fonction publique — Relations de travail — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a accordé un bref de prohibition interdisant à l'arbitre d'instruire l'affaire — L'appelant a été impliqué dans un accident qui a causé des dommages à un véhicule appartenant à la Couronne — L'enquête a établi que l'accident était imputable à la seule négligence de l'appelant, et une partie de la perte a été réclamée à ce dernier conformément à la Loi — Le conseil du Trésor a recommandé un prélèvement sur le salaire de l'appelant; ce dernier a alors déposé un grief qui a échoué; il a renvoyé par la suite l'affaire à l'arbitrage — L'arbitre s'est déclarée compétente, mais le juge de première instance en a jugé autrement — La question est de savoir si la mesure de recouvrement, de la part de l'employeur, d'une partie de la perte constituait une mesure disciplinaire entraînant une peine pécuniaire au sens de l'art. 91(1)(b) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90, 91(1)(b) — Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 6, 95(1) — Décret sur les réclamations relatives à la Défense nationale, 1970, DORS/70-427, art. 11, 12, 13, 15, 16(3), 17(1)(b),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

Un véhicule appartenant à la Couronne et conduit par l'appelant dans l'exercice de ses fonctions fut endommagé dans un accident. Par la suite, une enquête à laquelle l'appelant ne fut ni entendu ni appelé permit d'établir que l'accident était uniquement dû à la négligence de l'appelant. Une demande de remboursement fut signifiée à l'appelant et celui-ci fut invité à donner les raisons pour lesquelles la somme réclamée ne devrait pas, en application du *Décret sur les réclamations relatives à la Défense nationale, 1970*, être déduite de son salaire. L'appelant ayant refusé de s'exécuter, le sous-procureur général conclut qu'il était débiteur envers la Couronne, au sens du paragraphe 95(1) de la *Loi sur l'administration financière*, et le conseil du Trésor ordonna que la somme due soit déduite du salaire de l'appelant. Ce dernier déposa alors un grief qui échoua et qu'il soumit par la suite à l'arbitrage. L'arbitre jugea que la mesure attaquée tombait sous le coup de l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* et qu'elle avait compétence pour connaître de l'affaire. Le juge de première instance conclut le contraire et accorda un bref de prohibition lui interdisant d'instruire l'affaire. La question est de savoir si la mesure attaquée entraînait une peine pécuniaire.

Arrêt: l'appel est rejeté. Il s'agit d'un cas où la Couronne a recouru à la mesure administrative prévue par la loi en vue de recouvrer une dette civile dont, aux yeux de la Couronne, un

officials consider that an employee, as a result of his negligence, has become liable to the Crown at law and for recovery of such claim by deduction from the employee's pay. Such an amount when ascertained in accordance with the procedure, is not a penalty. It is not a punishment. It is simply an amount which the Crown claims is owing. The appellant's ultimate liability for the amount is still in contention. It will be determined only when it has been determined by a Court of competent jurisdiction either in an action brought by the Crown to recover its loss or in an action by appellant to recover his pay. Such action does not result in a financial penalty or in a penalty of any sort. Counsel for the appellant stressed the nature and purpose of the statute and invited the Court to interpret it broadly so as to afford the appellant the right to have the disputed subject matter heard by the Adjudicator. The kind of case that falls under paragraph 91(1)(b) is one of punitive action in respect of infractions of the rules governing the work of the employee. In enacting section 91 Parliament has not committed the decision of disputes as to such liabilities to adjudicators under the Act but has left them for determination by the regular courts of law having jurisdiction in such matters.

United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 524, re Canadian General Electric Co., Ltd. 5 Lab. Arb. Cas. 1939, referred to. *Attorney General of Canada v. Grégoire* [1978] 2 F.C. 11, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

M. W. Wright, Q.C. for appellant.
B. R. Evernden for respondents.

SOLICITORS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The issue in this appeal is whether the action taken on behalf of the Crown to recover a portion of a loss sustained by reason of the appellant's negligence in the performance of duties of his employment as a servant of the Crown was "disciplinary action resulting in ... a financial penalty" within the meaning of paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Rela-*

employé s'est rendu débiteur envers elle du fait de sa négligence et de recouvrer cette dette par voie de prélèvement sur le salaire de l'intéressé. Le montant de la dette une fois établi conformément à la procédure ne constitue pas une peine. Il n'a nullement le caractère d'une sanction. Il s'agit simplement d'une somme exigible que la Couronne revendique. La responsabilité définitive de l'appellant quant au montant en cause n'est encore qu'une prétention. L'obligation de l'appellant n'existera que lorsqu'elle aura été établie par un tribunal compétent soit dans une action en recouvrement de la perte subie par la Couronne, soit dans une action en recouvrement de salaire intentée par l'appellant. Cette mesure n'entraîne pas une peine pécuniaire ou une peine quelconque. L'avocat de l'appellant a insisté sur la nature et l'objet de la Loi et sollicité la Cour de l'interpréter largement, de façon à accorder à l'appellant le droit de saisir l'arbitre de la question en litige. Dans les cas visés à l'alinéa 91(1)b), il s'agit de mesures punitives pour les infractions aux règles régissant le travail de l'employé. En adoptant l'article 91, le Parlement n'a pas conféré le pouvoir de trancher les litiges portant sur cette responsabilité aux arbitres nommés en vertu de la Loi, mais aux tribunaux de droit commun compétents en la matière.

Arrêts mentionnés: *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 524, re Canadian General Electric Co., Ltd.* 5 Lab. Arb. Cas. 1939; *Le procureur général du Canada c. Grégoire* [1978] 2 C.F. 11.

APPEL.

AVOCATS:

M. W. Wright, c.r. pour l'appellant.
B. R. Evernden pour les intimés.

PROCUREURS:

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'appellant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le litige dans le présent appel porte sur la question de savoir si la mesure prise pour le compte de la Couronne en vue du recouvrement d'une partie de la perte que l'appellant, un fonctionnaire de la Couronne, a causée du fait de sa négligence dans l'exercice de ses fonctions, constitue une «mesure disciplinaire entraînant ... une peine pécuniaire» au sens de

tions Act, R.S.C. 1970, c. P-35.¹ If so, it was open to the appellant to refer his grievance in respect of such action to adjudication.² The Adjudicator held that the action was disciplinary action resulting in a financial penalty and upheld her jurisdiction but on an application under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 the Trial Division held otherwise and granted prohibition.³ The present proceeding is an appeal from that judgment.

The action in question taken by the employer arose out of an incident in which a motor vehicle owned by the Crown and operated by the appellant, in the course of his employment in the Department of National Defence, was involved in an accident resulting in damage to the vehicle estimated at \$1,357.29.

At the material time there was in effect a *National Defence Claims Order, 1970*,⁴ made by the Treasury Board under section 6 of the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10. The Order provided a procedure for dealing administratively with claims for damages against the Crown and claims by the Crown against officers and men of the armed services and against public servants employed in the Department of National Defence both when such claims arose outside and when they arose within their employment. In the case of claims by the Crown the procedure leads to a demand for reimbursement of the whole or some portion of the loss sustained. The order included the following:

¹ 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.

² A contention raised in the appellant's memorandum that the Adjudicator had jurisdiction under paragraph 91(1)(a) was abandoned at the hearing.

³ [1980] 1 F.C. 833.

⁴ SOR/70-427.

l'alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35.¹ Dans l'affirmative, l'appelant pouvait renvoyer son grief à l'arbitrage.² L'arbitre a décidé qu'il s'agissait d'une mesure disciplinaire entraînant une peine pécuniaire et conclu à sa compétence. Toutefois, sur une requête introduite en application de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, la Division de première instance en a jugé autrement et a accordé un bref de prohibition.³ Ce jugement fait l'objet du présent appel.

L'employeur prit la mesure en question à la suite d'un accident d'automobile dans lequel fut impliqué l'appelant alors qu'il conduisait un véhicule appartenant à la Couronne et qu'il était au service du ministère de la Défense nationale. Cet accident causa pour \$1,357.29 de dommages au véhicule.

A l'époque en cause était en vigueur le *Décret sur les réclamations relatives à la Défense nationale, 1970*,⁴ pris par le conseil du Trésor en application de l'article 6 de la *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, c. F-10. Le décret prévoyait une procédure administrative relative aux réclamations contre la Couronne et à celles que la Couronne peut avoir contre des officiers, des militaires et des fonctionnaires au service du ministère de la Défense nationale, que ces réclamations soient nées ou non à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions. En cas de réclamation par la Couronne, la procédure aboutit à une demande de remboursement de la totalité ou d'une partie de la perte subie. Le décret contenait les dispositions suivantes:

¹ 91. (1) Lorsqu'un employé a présenté un grief jusqu'au dernier palier de la procédure applicable aux griefs inclusive-ment, au sujet

a) de l'interprétation ou de l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale, ou

b) d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire,

et que son grief n'a pas été réglé d'une manière satisfaisante pour lui, il peut renvoyer le grief à l'arbitrage.

² A l'audience, l'appelant s'est désisté de la prétention, contenue dans son mémoire, selon laquelle l'arbitre avait compétence en application de l'alinéa 91(1)a).

³ [1980] 1 C.F. 833.

⁴ DORS/70-427.

CLAIMS AGAINST PUBLIC SERVANTS AND OFFICERS AND MEN
WITHIN EMPLOYMENT

15. Where an opinion is given by an authority referred to in section 12 that

(a) the Crown has a claim against a public servant or an officer or man resulting from

(i) the death of or injury to a public servant or an officer or man, or

(ii) in the case of a public servant, the loss of or damage to public property under the control or administration of the Department,

(b) the claim arose by reason of an incident involving negligence on the part of the public servant or the officer or man while acting within the scope of his duties or employment, and

(c) his negligence was not of a minor character,

a demand for payment shall be made and enforced on the public servant or the officer or man in the same manner, the same ratio and to the same extent, having regard to the amount involved, as a demand for reimbursement under Part V.

With respect to the opinion and demand referred to, sections 11, 12 and 13 provided:

Opinion

11. An opinion shall be obtained in respect of any claim by the Crown referred to in subsection 10(2), as to

(a) whether there is a legal claim by the Crown;

(b) whether the Crown is legally entitled to recover the full amount of damages suffered by it; and

(c) where the opinion obtained in respect of paragraph (b) is in the negative, the amount of damages to which the Crown is legally entitled, having regard to the amount claimed and the apportionment of fault, if any, on the part of any person who may have been involved.

Authority to Give Opinion

12. An opinion referred to in section 11 shall be given

(a) by a local authority

(i) where the amount of damages involved does not exceed one thousand dollars, or

(ii) where more than one claim arises out of the same incident and the amount of damages involved does not exceed two thousand dollars;

(b) by the Judge Advocate General,

(i) where the amount of damages involved does not exceed five thousand dollars, or

(ii) where more than one claim arises out of the same incident and the amount of damages involved does not exceed eight thousand dollars; or

(c) by the Deputy Attorney General of Canada, where the amount of damages involved exceeds the limits set out in paragraph (b).

RÉCLAMATIONS CONTRE DES FONCTIONNAIRES, DES
OFFICIERS ET DES HOMMES QUI AGISSENT DANS LES LIMITES
DE LEURS FONCTIONS

15. Lorsque l'opinion donnée par une autorité mentionnée à l'article 12 énonce que

a) la Couronne a une réclamation à faire valoir contre un fonctionnaire, un officier ou un homme

(i) à la suite de la mort d'un fonctionnaire, d'un officier ou d'un homme, ou de blessures à un fonctionnaire, un officier ou un homme, ou

(ii) dans le cas d'un fonctionnaire, à la suite de la perte de biens publics ou du dommage à des biens publics qui sont sous le contrôle ou l'administration du Ministère,

b) que la réclamation découle d'un incident impliquant la négligence du fonctionnaire, de l'officier ou de l'homme alors qu'il agissait dans les limites de ses fonctions, et

c) que sa négligence n'était pas une négligence mineure,

une demande de paiement doit être faite au fonctionnaire, à l'officier ou à l'homme sur la même base et dans la même proportion, eu égard au montant en cause, que celles établies à la partie V.

Quant à l'opinion et à la demande de paiement dont il est fait mention dans l'article précédent, les articles 11, 12 et 13 portaient que:

Opinion

11. Une opinion doit être obtenue à l'égard d'une réclamation par la Couronne mentionnée au paragraphe 10(2), à savoir

a) si la Couronne a droit à une réclamation;

b) si la Couronne a légalement droit de recouvrer la totalité des dommages qu'elle a subis; et

c) l'opinion obtenue à l'égard de l'alinéa b) étant négative, quel est le montant de dommages que la Couronne a légalement droit d'exiger, en tenant compte des dommages réclamés et, s'il y a lieu, du partage de la responsabilité avec un fonctionnaire, un officier ou toute personne qui peut être impliqué.

Autorité pour donner les opinions

12. L'opinion mentionnée à l'article 11 est donnée

a) par une autorité locale,

(i) lorsque le montant des dommages en cause ne dépasse pas mille dollars, ou

(ii) lorsque plus d'une réclamation découle du même incident et que le montant global des dommages en cause ne dépasse pas deux mille dollars;

b) par le juge-avocat général,

(i) lorsque le montant des dommages en cause ne dépasse pas cinq mille dollars, ou

(ii) lorsque plus d'une réclamation découle du même incident et que le montant global des dommages en cause ne dépasse pas huit mille dollars;

c) par le sous-procureur général du Canada, lorsque le montant des dommages en cause dépasse les limites établies à l'alinéa b).

Demand for Payment

13. (1) Where an opinion is given that the Crown has a legal claim, a demand for payment shall be made by the Department in an amount that is not less than the amount to which the Crown is legally entitled.

(2) Where a payment referred to in subsection (1) is not made within a reasonable time, the matter shall be referred for further action to the Judge Advocate General, or the Deputy Attorney General of Canada, whichever is appropriate.

Under Part V the provision for reimbursement in the case of damage exceeding \$500 arising from negligence by a public servant in the operation of a motor vehicle was \$125 or one-fifth of the amount involved whichever was greater but not exceeding \$250. Subsection 16(2) then provided that the Treasury Board might prescribe in a particular case that either a reduced amount or no amount be demanded. Subsection 16(3) provided:

16. ...

(3) A demand for reimbursement under this section shall be made and enforced as follows:

(a) a written demand shall be sent to the public servant or the officer or man by the appropriate administrative authority, including, if applicable a statement of the reasons why his negligence is considered not to be of a minor character;

(b) where a public servant fails to arrange for payment within thirty days, the matter shall, unless otherwise ordered by the Minister, be referred to the Deputy Attorney General of Canada for advice as to what steps should be taken to enforce payment;

(c) where the demand is made on an officer or man, the demand shall require him to show cause, within seven days after he receives it, why his pay account should not be subject to a deduction in the amount of the demand;

In Part VI section 17 provided:

17. (1) Where circumstances arise resulting in

(b) loss of or damage to public property under the control or administration of the Department,

the officer in command or in charge of the unit or defence establishment concerned shall cause an immediate investigation to be made.

(2) An investigation referred to in subsection (1) shall be made in such manner as the Judge Advocate General may, by general or specific instructions, direct and may be conducted

Demande de paiement

13. (1) Lorsqu'une opinion énonce que la Couronne a un droit de réclamation, une demande de paiement doit être faite par le Ministère pour un montant qui ne doit pas être inférieur à celui auquel la Couronne a légalement droit.

(2) Lorsque le paiement mentionné au paragraphe (1) n'est pas effectué dans un délai raisonnable, l'affaire doit être soumise au juge-avocat général ou au sous-procureur général du Canada, selon le cas, pour qu'il y soit donné suite.

En vertu de la Partie V, le montant à rembourser dans le cas de dommages excédant \$500 et découlant de la négligence d'un fonctionnaire dans la conduite d'un véhicule motorisé était de \$125 ou le cinquième du montant en cause, en prenant le montant le plus élevé, celui-ci ne pouvant cependant pas dépasser \$250. En application du paragraphe 16(2), le conseil du Trésor pouvait ordonner qu'un montant inférieur au montant prescrit soit exigé ou qu'aucun montant ne soit exigé. Le paragraphe 16(3) prévoyait ceci:

16. ...

(3) Une demande de remboursement en vertu du présent article doit être faite et appuyée de la manière suivante:

a) une demande écrite est adressée au fonctionnaire, à l'officier ou à l'homme par les autorités administratives concernées, comprenant, s'il y a lieu, un énoncé des motifs pour lesquels sa négligence est jugée n'être pas une négligence mineure.

b) lorsqu'un fonctionnaire néglige de prendre des dispositions en vue d'effectuer le paiement dans un délai de trente jours, l'affaire doit, sauf instruction contraire du Ministre, être soumise au sous-procureur général du Canada, afin d'obtenir son avis quant aux mesures à prendre pour assurer le paiement;

c) lorsque la demande est adressée à un officier ou un homme, elle doit exiger qu'il expose, dans un délai de sept jours à compter de sa réception, les raisons pour lesquelles déduction du montant de la demande ne devrait pas être faite sur son compte de solde;

L'article 17 de la Partie VI portait que:

17. (1) Lorsque se produit un fait ayant pour résultat

b) la perte de biens publics ou des dommages à des biens publics qui relèvent du contrôle et de l'administration du Ministère;

le Commandant de l'unité ou de l'établissement de défense concerné doit faire procéder immédiatement à une enquête.

(2) L'enquête mentionnée au paragraphe (1) doit être menée de la façon que le juge-avocat général indique par des directives générales ou spéciales, et peut se poursuivre de concert avec

conjointly with any investigation required by regulations made under the *National Defence Act*.

It is common ground that following the accident a formal investigation, at which the appellant was not present or called upon to give evidence, was conducted by the office of the Director of Law Claims in the Judge Advocate General's office culminating in the report of Lieutenant-Colonel Murphy, Director of Law Claims, who concluded that the conduct of the appellant in the operation of the vehicle amounted to "negligence not of a minor character" and that such negligence constituted the sole cause of the accident. As a result of this opinion, the appellant was served with a demand for reimbursement in the amount of \$250 pursuant to section 16 (*supra*) allegedly for contribution for the damages sustained by Her Majesty as a result of the accident. The demand also called upon the appellant to show cause why the amount claimed should not be deducted from his salary.

The appellant replied to the demand by two letters in which he challenged the findings contained in Lieutenant-Colonel Murphy's report. He also complained that he had not been a party to the investigation conducted by the Judge Advocate General's office and requested that a formal hearing be convened to investigate the whole situation.

Notwithstanding the appellant's reply and request the Director of Law Claims confirmed the findings of the investigation report and requested the appellant to make voluntary restitution in the amount of \$250. As the appellant did not agree to make the restitution, a determination was sought from the Deputy Attorney General as to whether the appellant was indebted within the meaning of subsection 95(1) of the *Financial Administration Act* in the said amount. In due course the Deputy Attorney General expressed the opinion that on the basis of the information submitted to him the appellant was indebted to the Crown in the amount of \$250 within the meaning of subsection 95(1) of the *Financial Administration Act* and the Treasury Board thereupon recommended that the \$250 be set off against the appellant's salary.

The appellant thereafter presented a grievance under section 90 of the *Public Service Staff Relations Act* complaining of "the demand for reimbursement levied against me" and after exhausting

toute enquête exigée par les règlements établis en vertu de la *Loi sur la Défense nationale*.

Les deux parties admettent qu'à la suite de l'accident, il y eut une enquête officielle, à laquelle l'appellant ne fut ni entendu ni appelé. A l'issue de cette enquête, le lieutenant-colonel Murphy, directeur juridique (réclamations) du bureau du juge-avocat général, conclut dans son rapport que l'appellant avait fait preuve, au moment de l'accident, d'une [TRADUCTION] «négligence qui n'est pas mineure» dans la conduite du véhicule concerné et que cette négligence était la seule cause de l'accident. Par la suite, en application de l'article 16 précité, une demande de remboursement de \$250, pour une partie du coût des réparations qu'avait payées Sa Majesté, fut signifiée à l'appellant. Ce dernier y était aussi invité à exposer les raisons pour lesquelles cette somme ne devrait pas être déduite de son salaire.

En réponse à la demande, l'appellant écrivit deux lettres dans lesquelles il contestait les conclusions du rapport du lieutenant-colonel Murphy. Il se plaignait aussi de ce qu'il n'avait pas été entendu ou appelé lors de l'enquête tenue par le bureau du juge-avocat général et sollicitait la tenue d'une audition officielle pour faire toute la lumière sur la situation.

Malgré la réponse et la requête de l'appellant, le directeur juridique (réclamations) confirma les conclusions du rapport de l'enquête et lui demanda de rembourser volontairement \$250. L'appellant refusant de s'exécuter, on sollicita le sous-procureur général de donner son avis sur la question de savoir si l'appellant était débiteur de la Couronne pour cette somme au sens du paragraphe 95(1) de la *Loi sur l'administration financière*. Le sous-procureur général exprima l'avis que, à la lumière des renseignements fournis, l'appellant était débiteur de la Couronne pour la somme de \$250 au sens du paragraphe susmentionné. Suite à quoi le conseil du Trésor ordonna que cette somme soit déduite du salaire de l'appellant.

En vertu de l'article 90 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, l'appellant déposa un grief contestant «la demande de remboursement» dont il faisait l'objet. Après avoir

the grievance procedure without success referred his grievance to adjudication under section 91 of that Act. As phrased, the grievance makes no suggestion that the action complained of was “disciplinary action resulting in . . . a financial penalty” but in a letter which accompanied the reference to adjudication it is stated that: “The present grievance relates to discipline.”⁵ Notice was thereupon given that the employer would object to the jurisdiction of the Adjudicator on the ground that there was no disciplinary action taken against the appellant by the employer and that the grievance was not subject to adjudication under section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*. It was after holding a hearing in respect of that objection that the Adjudicator concluded that the action of the employer fell within the wording of section 91 and that she had jurisdiction.

During the material time there was in existence a National Defence Code of Employee Discipline which defined certain offences, including negligent performance of duty and prescribed limits of punishment therefor including suspension and discharge but not pecuniary penalties as such. It is common ground that in the present instance these provisions, which were made under the authority of the *Financial Administration Act*, were not invoked against the appellant.

The basis of the learned Adjudicator’s decision, as I read it, is her finding (page 44 of the case) that the claim for \$250 to be deducted from the salary of the appellant was a disciplinary action because it was taken in response to some alleged “voluntary malfeasance” on the part of the appellant and that such action resulted in a financial penalty (the assessment of \$250) within the meaning of paragraph 91(1)(b) of the *Public Service Staff Relations Act*.

The learned Trial Judge however in granting prohibition held that the action of the employer was not disciplinary and that such action did not result in a pecuniary penalty but was merely a

⁵ No question was raised in the Trial Division or on the appeal as to whether it was open to the appellant to present the complaint to the Adjudicator as being one in respect of disciplinary action.

épuisé la procédure de règlement des griefs sans succès, il renvoya son grief à l’arbitrage en vertu de l’article 91 de cette Loi. Le grief, tel qu’il est formulé, ne fait nullement état de ce que la mesure prise était «une mesure disciplinaire entraînant . . . une peine pécuniaire», mais, dans une lettre jointe au renvoi à l’arbitrage, il est déclaré que: [TRADUCTION] «Le présent grief s’attaque à une mesure disciplinaire». Les parties furent alors avisées que l’employeur contesterait la compétence de l’arbitre aux motifs que l’employeur n’avait pris aucune mesure disciplinaire contre l’appellant et que, par conséquent, le grief ne pouvait être renvoyé à l’arbitrage en vertu de l’article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. A l’issue d’une audition sur cette contestation, l’arbitre conclut que la mesure prise par l’employeur tombait sous le coup de l’article 91 et se déclara compétente.

A l’époque en cause, il existait un *National Defence Code of Employee Discipline* où étaient prévues certaines infractions, notamment la négligence dans l’exécution de fonctions, et les sanctions de ces infractions, sanctions comprenant notamment la suspension et le congédiement. Toutefois, aucune peine pécuniaire n’y était prévue. Les deux parties admettent qu’en l’espèce, ces dispositions, prises en vertu de la *Loi sur l’administration financière*, n’ont pas été invoquées contre l’appellant.

Si je comprends bien, la décision de l’arbitre repose sur le fait qu’elle estime que (à la page 44 du dossier) la réclamation de \$250 devant être déduite du salaire de l’appellant est une mesure disciplinaire puisqu’elle a été prise à la suite d’un prétendu [TRADUCTION] «agissement coupable» de la part de l’appellant ayant entraîné une peine pécuniaire (de \$250) au sens de l’alinéa 91(1)b) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

En accueillant la demande de prohibition, le juge de première instance a toutefois statué que la mesure prise par l’employeur n’était pas une mesure disciplinaire et n’avait pas entraîné une

⁵ Pas plus en première instance qu’en appel ne fut soulevée la question de savoir si l’appellant avait le droit de présenter son grief à l’arbitre comme portant sur une mesure disciplinaire.

proceeding to recover a debt owed by the appellants.

In my view, the simplest approach to the question is to determine first whether the action complained of resulted in "a financial penalty". The expression "disciplinary action resulting in ... a financial penalty" is plainly narrower than simply "action resulting in a financial penalty" and if the answer to the question posed is negative that is the end of the matter. I place no importance on the fact that procedure under the National Defence Code of Employee Discipline was not initiated or invoked. Had it been invoked and had it resulted in suspension or discharge or some lesser punishment plainly there would be a case of disciplinary action. But I would also look upon it as disciplinary action if what was imposed after the inquiry made in this instance had been a suspension or discharge, however inappropriate such an award as a result of such a procedure might have been.

However, nothing like that has occurred in the present instance. As I see it, the case is one in which the Crown has invoked a statutory administrative procedure for the assertion of a civil claim for an amount for which Crown officials consider that an employee, as a result of his negligence, has become liable to the Crown at law and for recovery of such claim by deduction from the employee's pay. Such an amount when ascertained in accordance with the procedure, in my opinion, is not a penalty. It is in no relevant sense a punishment. It simply is an amount which the Crown claims is owing and which the Crown is about to recover by deduction from the employee's pay in accordance with statutory regulations which must be regarded as forming part of the conditions on which the employee has been employed. From the point of view of the Crown it is a summary way of recovering what the Crown claims the employee is liable to pay but no more summary than what any employee might expect from an employer whose property has been damaged and who has been informed to his own satisfaction that the employee has caused the damage by negligence in the performance of his duties. Here what has occurred is that the employee has been given notice of the claim, of the reasons therefor and the amount

peine pécuniaire, mais qu'il s'agissait simplement d'une procédure de recouvrement d'une dette due par l'appelant.

a A mon avis, la façon la plus simple d'aborder la question consiste à déterminer si la mesure prise a entraîné «une peine pécuniaire». L'expression «mesure disciplinaire entraînant ... une peine pécuniaire» a clairement une portée plus restreinte que celle de l'expression «mesure entraînant une peine pécuniaire», et si on répond à la question posée par la négative, le débat est clos. Je n'insiste pas sur le fait que la procédure prévue au *National Defence Code of Employee Discipline* n'a pas été engagée ou invoquée. Si on l'avait invoquée et si elle avait abouti à une suspension, à un congédiement ou à quelque autre sanction de moindre importance, il s'agirait à l'évidence d'une mesure disciplinaire. Je tiendrais cette mesure comme mesure disciplinaire si ce que l'on a imposé à l'issue de l'enquête avait été une suspension ou un congédiement, quand bien même cette décision aurait pu être mal à propos.

e Toutefois, rien de tel ne s'est produit en l'espèce. Il s'agit d'un cas où la Couronne a recouru à la mesure administrative prévue par la loi en vue de recouvrer une dette civile dont, aux yeux de la Couronne, un employé s'est rendu débiteur envers elle du fait de sa négligence, et de recouvrer cette dette par voie de prélèvement sur le salaire de l'intéressé. Le montant de la dette une fois établi conformément à la procédure ne constitue pas, à mon avis, une peine. Il n'a nullement le caractère d'une sanction. Il s'agit d'une somme exigible que la Couronne revendique et qu'elle cherche à recouvrer par voie de prélèvement sur le salaire de l'employé, conformément aux règlements applicables, qui doivent être considérés comme faisant partie intégrante des conditions d'engagement de l'employé. Pour la Couronne, il s'agit d'un moyen expéditif de recouvrer ce qu'elle prétend que l'employé doit. Toutefois, ce moyen n'est pas plus expéditif que celui qu'un employé pourrait attendre d'un employeur dont les biens ont subi des dommages et qui est convaincu que ces dommages sont attribuables à la faute commise par l'employé dans l'exercice de ses fonctions. En l'espèce, l'avis de la réclamation, les motifs de celle-ci et le montant demandé ont été signifiés à l'employé. Ce dernier a été invité à exposer, par écrit, les raisons

claimed, and he has been called upon to show cause in writing why the amount should not be deducted from his pay. He was further warned that failing a satisfactory answer steps would be taken to deduct the amount from his pay. The appellant replied challenging the procedure followed but therein raised nothing that would show that he was not responsible for the Crown's loss. The matter was then referred to the Deputy Attorney General for an opinion and subsequently deduction of the amount from the appellant's pay was authorized by the Treasury Board. Nothing in this procedure, as I see it, determines the appellant's ultimate liability for the amount. It is still in contention. And it will still be in contention if and when the amount is deducted. The appellant's liability to pay the amount will be determined, assuming there is never any agreement on it, only when it has been determined by a Court of competent jurisdiction either in an action brought by the Crown to recover its loss or in an action by the appellant to recover his pay. In my view, such action does not result in a financial penalty or in a penalty of any sort.

The distinction between action of this kind and the imposition of a financial penalty was recognized in *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 524, re Canadian General Electric Co., Ltd.*⁶, where Bora Laskin, the Chairman (as he then was) said:

It is important to recognize the difference between discipline involving a sanction which does not represent compensation or recoupment for loss suffered by the Company, and compensatory measures that are designed to offset a loss caused by an employee. In the latter category are decisions of some Boards of Arbitration that have upheld an employer's right to require piece-workers to repair their careless work on their own time. An employee's defaults in connection with his work may, of course, offer an employer the choice of imposing discipline in a non-compensatory sense or requiring the employee to redeem the situation by money damages or reparation. Whether an employer can discipline in a punitive sense and also seek compensation is a question that this Board does not find it necessary to answer in this case.

⁶ 5 Lab. Arb. Cas. 1939, at page 1942.

pour lesquelles le montant en cause ne devrait pas être déduit de son salaire. Il a en outre été prévenu qu'en l'absence de raisons jugées suffisantes, des mesures seraient prises pour déduire ce montant de son salaire. Dans sa réponse, l'appelant a contesté la procédure suivie, mais il n'a rien soulevé qui tende à prouver qu'il n'était pas responsable du dommage causé à la Couronne. L'affaire fut ensuite soumise au sous-procureur général en vue d'obtenir son opinion et, subséquemment, le conseil du Trésor autorisa la déduction du montant en cause du salaire de l'appelant. Jusque-là, je ne vois rien qui établisse définitivement la responsabilité de l'appelant quant au montant en cause. Il s'agit encore d'une prétention. Même si le montant est déduit, rien de définitif n'a été décidé. L'obligation pour l'appelant de verser le montant en cause n'existera que lorsque, à supposer qu'il n'y ait aucun accord là-dessus, sa responsabilité aura été établie par un tribunal compétent soit dans une action en recouvrement de la perte subie par la Couronne, soit dans une action en recouvrement de salaire intentée par l'appelant. A mon avis, cette mesure n'entraîne pas une peine pécuniaire ou une peine quelconque.

La distinction entre une mesure de ce genre et l'imposition d'une peine pécuniaire a été reconnue dans l'affaire *United Electrical, Radio & Machine Workers, Local 524, re Canadian General Electric Co., Ltd.*⁶, où Bora Laskin, le président de la commission d'arbitrage (tel était alors son titre) a déclaré:

[TRADUCTION] Il est important de reconnaître la différence entre une mesure disciplinaire entraînant une sanction qui ne représente pas une réparation ou une indemnisation de la perte subie par la compagnie et une mesure compensatrice visant à contrebalancer une perte causée par un employé. Se rangent dans cette dernière catégorie les décisions de quelques commissions d'arbitrage qui ont reconnu à l'employeur le droit d'exiger que les travailleurs aux pièces refassent leur travail peu soigné en dehors des heures normales de travail. Quant à la négligence dont fait preuve un employé dans son travail, un employeur a, bien entendu, la faculté d'imposer une mesure disciplinaire n'ayant pas de caractère compensateur ou d'exiger que l'employé remédie à la situation au moyen de dommages-intérêts ou de réparation. Qu'un employeur impose à la fois une mesure disciplinaire ayant le caractère d'une peine et une indemnisation est une question à laquelle cette commission estime qu'elle n'a pas à répondre en l'espèce.

⁶ 5 Lab. Arb. Cas. 1939, à la page 1942.

The distinction also appears to be implicit in the reasoning of this Court in *Attorney General of Canada v. Grégoire*⁷ where Jackett C.J. said:

One thing is clear. There is no question of the respondent having failed to account for money or other securities that came into his possession. Furthermore, it does not appear that the levy made on the respondent was based on a claim for alleged negligence in the performance of his duties. Indeed, the facts as found by the Adjudicator would seem to make it unlikely that there could be any such claim.

Counsel for the appellant stressed the nature and purpose of the statute and invited the Court to interpret it broadly so as to afford the appellant the right to have the disputed subject matter heard by the Adjudicator. In a doubtful case that approach or attitude might conceivably lead to a result favourable to a grievor but I do not think that even the desirability (if it is desirable) of a minor dispute such as this being dealt with by an Adjudicator rather than by procedure in a court of competent jurisdiction can be permitted to expand what appear from the wording to be the limits of a grievor's right to refer a dispute to adjudication and of the Adjudicator's jurisdiction to deal with the grievance.

The limits of the right of the employee to refer to adjudication are confined to complaints respecting:

- (a) the interpretation or application in respect of him of a provision of a collective agreement or an arbitral award; and
- (b) the disciplining of employees for infractions of the rules of their employment where such disciplinary action results in discharge, suspension or a financial penalty.

In cases that fall under (a), what is involved will be the grievor's rights under the collective agreement or arbitral award. Consistently with the objects of the statute as a whole, disputes as to such rights are apt subject matter for the special tribunals provided for by the Act for the resolution of disputes arising on collective agreements and arbitral awards.

The kind of case that falls under (b), in my opinion is one of punitive action in respect of infractions of the rules governing the work of the

Cette distinction semble aussi implicite dans le raisonnement de cette Cour dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Grégoire*⁷, où le juge en chef Jackett a déclaré:

- a Une chose est évidente. On n'a jamais accusé l'intimé pour n'avoir pas rendu compte de l'argent ou d'autres valeurs mobilières confiés à sa possession. En outre, il n'est pas évident que le prélèvement fait sur le salaire de l'intimé soit basé sur une négligence qu'il aurait commise dans l'exécution de ses fonctions. Au contraire, les faits constatés par l'arbitre rendraient
- b invraisemblable une telle allégation.

L'avocat de l'appellant a insisté sur la nature et l'objet de la Loi et sollicité la Cour de l'interpréter largement, de façon à accorder à l'appellant le droit de saisir l'arbitre de la question en litige. Dans un cas douteux, il se peut qu'une telle mesure permette à l'auteur du grief d'obtenir satisfaction, mais je ne pense pas que l'utilité (si utilité il y a) de saisir un arbitre plutôt que le tribunal compétent d'un litige mineur comme celui en l'espèce permette d'étendre ce qui semble, d'après les textes, les limites du droit d'un plaignant de soumettre un litige à l'arbitrage et du pouvoir de l'arbitre de statuer sur le grief.

Le droit d'un employé de renvoyer son grief à l'arbitrage se limite aux plaintes concernant:

- a) l'interprétation ou l'application, en ce qui le concerne, d'une disposition d'une convention collective ou d'une décision arbitrale;
- b) et l'imposition par un employeur, pour les infractions aux règles régissant l'employé, d'une mesure disciplinaire entraînant le congédiement, la suspension ou une peine pécuniaire.

Dans les cas visés en a), ce sont les droits du plaignant aux termes de la convention collective ou de la décision arbitrale qui sont en cause. Selon la Loi considérée dans son ensemble, les litiges relatifs à ces droits relèvent des tribunaux spéciaux institués par la Loi pour régler toute question litigieuse découlant de conventions collectives et de décisions arbitrales.

Dans les cas visés en b), il s'agit, à mon avis, de mesures punitives pour les infractions aux règles régissant le travail de l'employé. Ces cas relèvent

⁷ [1978] 2 F.C. 11, at page 12.

⁷ [1978] 2 C.F. 11, à la page 12.

employee. Such a case is also apt subject matter for the special tribunals.

Both classes of subject matter are broad in their scope. But broad as they are they do not appear to me to embrace or to be intended to embrace disputes as to a liability of an employee to the Crown alleged to have been incurred by the employee as a result of his actions either in the course of his employment or outside the course of such employment. It appears to me that in enacting section 91 Parliament has not committed the decision of disputes as to such liabilities to adjudicators under the Act but has left them for determination by the regular courts of law having jurisdiction in such matters. The present, in my view, is such a case.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

également des tribunaux spéciaux.

Ces deux catégories de sujets sont vastes. Mais pour vastes qu'elles soient, à mon avis, elles n'englobent pas et ne visent pas à englober les litiges relatifs à la responsabilité qu'aurait encourue un employé envers la Couronne à l'occasion de ses fonctions ou en dehors de celles-ci. Il me semble qu'en adoptant l'article 91, le Parlement n'a pas conféré le pouvoir de trancher les litiges portant sur cette responsabilité aux arbitres nommés en vertu de la Loi, mais aux tribunaux de droit commun compétents en la matière. A mon avis, il s'agit en l'espèce d'un tel litige.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-481-77

A-481-77

Saskatchewan Power Corporation and Many Islands Pipe Lines Ltd. (Appellants)

v.

TransCanada PipeLines Limited and the National Energy Board (Respondents)

and

Attorney General of Canada and Attorney General of Saskatchewan (Intervenors)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte J. and Kerr D.J.—Ottawa, April 1, 2 and May 29, 1980.

Crown — Appeal from decision of National Energy Board ordering that appellants pay for gas purchased from respondents at a price higher than the contract price — Whether the Board has jurisdiction under the National Energy Board Act to alter the terms of a contract — Whether ss. 50, 53 and 61 of the National Energy Board Act are ultra vires — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2, 18(1), 50, 51, 52, 53, 54, 60, 61, as amended — Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 63 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 92(10)(a) — Natural Gas Prices Regulations, SOR/77-13.

This is an appeal from an order by the National Energy Board on an application by the respondent TransCanada PipeLines Limited made pursuant to sections 50 and 53 of the *National Energy Board Act* for orders fixing just and reasonable tolls and disallowing any existing tariffs or rates or tolls. Appellants claim that the Board was wrong in prescribing a price at which Alberta gas, which was to be delivered under the terms of a contract fixing a much lower price therefor, might be sold by TransCanada to the appellants. Appellants' counsel argues first that the *National Energy Board Act* does not confer upon the Board any jurisdiction to alter the terms of a contract, here, the price for gas to be redelivered by TransCanada as distinguished from a toll to be paid for the carriage of gas, and second, that sections 50, 53 and 61 of the Act, if interpreted as the statutory basis for the Board's jurisdiction over the price, are *ultra vires* the Parliament of Canada. What is in issue is the portion of the new rates and tolls approved by the Board which sets out "Imputed Alberta Border Price".

Held, the appeal is dismissed. Sections 50 and 53 of the *National Energy Board Act* do not give the Board authority to prescribe or interfere with the selling price of gas beyond what may be involved in requiring the carrier to charge the appropriate transportation tolls prescribed by the Board. However, the fact that the parties have contracted for the sale of gas at a certain price with no reference in the contract to any portion of the price being a transportation toll, does not deprive the Board of its authority under section 53 to disallow the contract as a

Saskatchewan Power Corporation et Many Islands Pipe Lines Ltd. (Appelantes)

a. c.

TransCanada PipeLines Limited et l'Office national de l'énergie (Intimés)

b. et

Le procureur général du Canada et le procureur général de la Saskatchewan (Intervenants)

c. Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Pratte et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 1^{er} et 2 avril et 29 mai 1980.

Couronne — Appel de la décision par laquelle l'Office national de l'énergie a imposé aux appelantes, pour le gaz acheté à l'intimée, un prix plus élevé que celui prévu dans le contrat — La question est de savoir si l'Office a, en vertu de la Loi sur l'Office national de l'énergie, compétence pour modifier la teneur d'un contrat — Il échet d'examiner si les art. 50, 53 et 61 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 2, 18(1), 50, 51, 52, 53, 54, 60, 61, modifiée — Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 63 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 92(10)a) — Règlement sur les prix du gaz naturel, DORS/77-13.

f. Le présent appel attaque une ordonnance qu'a rendue l'Office national de l'énergie sur demande introduite, conformément aux articles 50 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, par l'intimée TransCanada PipeLines Limited pour l'obtention d'ordonnances établissant des droits justes et raisonnables et suspendant l'application de tous tarifs, taux ou droits existants. Les appelantes font valoir que l'Office a eu tort de fixer le prix du gaz albertain que TransCanada devait leur fournir en vertu d'un contrat prévoyant un prix beaucoup moins élevé. L'avocat des appelantes soutient en premier lieu que la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ne confère pas à l'Office compétence pour modifier les conditions d'un contrat: en l'espèce le prix du gaz à livrer en retour par TransCanada, ce prix se distinguant d'un droit à payer pour le transport du gaz. Il fait valoir en second lieu que les articles 50, 53 et 61 de la Loi sont *ultra vires* du Parlement si on les interprète comme le fondement légal de la compétence de l'Office sur le prix. Le point litigieux porte sur la partie des nouveaux taux et tarifs approuvés par l'Office qui indique le «Prix imputé à la frontière de l'Alberta».

i. *Arrêt*: l'appel est rejeté. L'Office ne tient des articles 50 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* le pouvoir de fixer le prix de vente du gaz ou d'influer sur celui-ci que dans la mesure où il peut forcer le transporteur à exiger les droits de transport prévus par l'Office. Par contre, le fait que les parties aient convenu, dans le contrat, de la vente de gaz à un prix donné sans mentionner que partie du prix représentait un droit de transport, ne peut priver l'Office du pouvoir, qu'il tient de l'article 53, de rejeter le tarif des droits de transport convenu au

tariff of tolls when it considers that an unduly low, let alone negative tariff, is contrary to the provisions of the Act requiring that tolls be just and reasonable. Having disallowed the contract as a tariff, the Board's authority with respect to it and the effect of section 61 of the Act were spent. In this view of the scope of Part IV of the Act, it is unnecessary to consider the submission that the Act is *ultra vires* in so far as it authorizes the Board to regulate the price at which the gas referred to in the contract may be sold. As for the "Imputed Alberta Border Price", it serves only as information as to an element of a price that has been or is about to be prescribed by the Governor in Council under the *Petroleum Administration Act*.

Per Pratte J.: Section 61 of the *National Energy Board Act* clearly empowers the Board to prescribe, in the circumstances contemplated by that section, the price at which gas may be sold by a pipeline company. With respect to the constitutional validity of section 61, it is clear that it is, in pith and substance, legislation relating to the operation of an interprovincial undertaking since it was enacted on the assumption that one of the normal ways of operating an undertaking such as a gas pipeline is for the operator to transmit and sell its own gas.

APPEAL.

COUNSEL:

G. Henderson, Q.C., M. Sychuk, Q.C. and Y. Hynna for appellants.

G. D. Finlayson, Q.C. and J. H. Francis, Q.C. for TransCanada PipeLines Limited.

T. B. Smith, Q.C. and P. G. Griffin for Attorney General of Canada and the National Energy Board.

E. Binavince for Attorney General of Saskatchewan.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellants.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for TransCanada PipeLines Limited.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

F. Lamar, Q.C., Ottawa, for National Energy Board.

Gowling & Henderson, Ottawa, for Attorney General of Saskatchewan.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal under subsection 18(1) of the *National Energy Board Act* (*N.E.B. Act*), R.S.C. 1970, c. N-6, as amended,

contrat lorsqu'il estime qu'un tarif excessivement bas, à plus forte raison négatif, est contraire aux dispositions de la Loi qui exigent que les droits soient justes et raisonnables. Le pouvoir de l'Office relativement au contrat et à l'application de l'article 61 a pris fin avec le rejet du contrat en tant que tarif. L'étendue de la Partie IV de la Loi étant interprétée dans ce sens, il est inutile de statuer sur la prétention voulant que cette Loi soit *ultra vires* dans la mesure où elle autorise l'Office à régler le prix de vente du gaz visé au contrat. Quant au «Prix imputé à la frontière de l'Alberta», il ne sert que de renseignement relativement à l'un des éléments d'un prix qui a été ou est sur le point d'être prescrit par le gouverneur en conseil en application de la *Loi sur l'administration du pétrole*.

Le juge Pratte: L'article 61 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* autorise clairement l'Office à fixer, dans les circonstances dont fait état cet article, le prix auquel une compagnie de pipe-line doit vendre du gaz. Pour ce qui est de la validité constitutionnelle de l'article 61, il est clair que ce dernier porte véritablement sur l'exploitation d'une entreprise interprovinciale, puisqu'il a été adopté à partir de l'hypothèse que l'une des façons normales de conduire une entreprise telle qu'un pipe-line de gaz consiste pour l'exploitant à transmettre et à vendre son propre gaz.

APPEL.

AVOCATS:

G. Henderson, c.r., M. Sychuk, c.r. et Y. Hynna pour les appelantes.

G. D. Finlayson, c.r. et J. H. Francis, c.r. pour TransCanada PipeLines Limited.

T. B. Smith, c.r. et P. G. Griffin pour le procureur général du Canada et l'Office national de l'énergie.

E. Binavince pour le procureur général de la Saskatchewan.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour les appelantes.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour TransCanada PipeLines Limited.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

F. Lamar, c.r., Ottawa, pour l'Office national de l'énergie.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour le procureur général de la Saskatchewan.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le présent appel, fondé sur le paragraphe 18(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, c. N-6,

from order TG-1-76 made by the National Energy Board on November 26, 1976 on an application by the respondent TransCanada PipeLines Limited, (TransCanada). The appellants' case is that the Board exceeded its jurisdiction by prescribing a price at which Alberta gas, which was to be delivered under the terms of a contract fixing a much lower price therefor, might be sold by TransCanada to the appellants.

The contract was made in 1969 and is the contract which was involved in *Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada Pipelines Ltd.* [1979] 1 S.C.R. 297. Under it Saskatchewan Power Corporation (SPC) sold gas to TransCanada for some years at 23.50¢ to 24.50¢ per M.C.F. and in 1976 became entitled to call for delivery to it by TransCanada, over a period of years of an equivalent quantity of gas at 23.50¢ per M.C.F. Between 1969 and 1976 the price of Alberta gas acquired by TransCanada for delivery to its customers rose very sharply. In the meantime in 1975, *Natural Gas Prices Regulations, SOR/75-630*, made under the *Petroleum Administration Act*, S.C. 1974-75-76, c. 47, came into effect and prescribed the prices at which gas produced in Alberta and entering into international and inter-provincial trade might be sold.

Almost all of the gas transported via TransCanada's pipeline is owned by TransCanada which buys it from suppliers, mostly in Alberta, and sells it to distributing companies. The difference between the price at which the gas is sold and the price paid for it represents TransCanada's gross earnings from acquiring, transporting and selling such gas. Minor quantities of gas owned by others are transported via the pipeline at rates fixed by the Board.

The Board's order read as follows:

UPON an application by the Applicant dated the 16th day of July, 1976, *inter alia*, for Orders under sections 50 and 53 of the National Energy Board Act fixing the just and reasonable rates or tolls the Applicant may charge for or in respect of gas sold by the Applicant in Canada and for transportation services to Saskatchewan Power Corporation, Greater Winnipeg Gas Company, Consolidated Natural Gas Limited and Gaz Métropolitain, inc. and disallowing any existing tariffs or rates or tolls or portion thereof that are inconsistent with the just and reasonable rates or tolls so fixed, effective the 1st day of January, 1977; and an Order approving the tariff provisions filed with the application and disallowing any provisions exist-

modifiée, a été formé à l'encontre de l'ordonnance TG-1-76 rendue le 26 novembre 1976 par l'Office national de l'énergie sur demande introduite par l'intimée TransCanada PipeLines Limited (TransCanada). Les appelantes font valoir que l'Office a outrepassé sa compétence en fixant le prix du gaz albertain que TransCanada devait leur fournir en vertu d'un contrat prévoyant un prix beaucoup moins élevé.

^b Ce contrat, passé en 1969, était l'objet du litige dans l'affaire *Saskatchewan Power Corp. c. TransCanada Pipelines Ltd.* [1979] 1 R.C.S. 297. En vertu de ce contrat, Saskatchewan Power Corporation (SPC) s'était engagée à vendre, pendant un certain temps, à des prix variant entre 23.50¢ et 24.50¢ le Mp³, du gaz à TransCanada. Celle-ci, en retour, s'engageait à lui livrer sur demande, à partir de 1976, pour une certaine période, un volume équivalent de gaz au prix de 23.50¢ le Mp³. Entre 1969 et 1976, le prix du gaz albertain acheté par TransCanada pour livraison à ses clients a brusquement augmenté. En 1975, le *Règlement sur les prix du gaz naturel, DORS/75-630*, pris en application de la *Loi sur l'administration du pétrole*, S.C. 1974-75-76, c. 47, est entré en vigueur, fixant les prix du gaz produit en Alberta et mis sur le marché interprovincial et international.

^f Presque tout le gaz transporté par le pipe-line de TransCanada appartient à celle-ci, qui l'achète à des fournisseurs dont la plupart se trouvent en Alberta, pour le revendre à des sociétés distributrices. La différence entre le prix de vente du gaz et son prix d'achat constitue le revenu brut retiré par TransCanada de l'achat, du transport et de la vente de ce gaz. De petites quantités de gaz n'appartenant pas à TransCanada sont transportées ^h par son pipe-line, aux taux fixés par l'Office.

L'Office a rendu son ordonnance en ces termes:

^u Vu une demande présentée par la demanderesse en date du 16^e jour de juillet 1976 *inter alia* pour l'obtention, en vertu des articles 50 et 53 de la Loi sur l'Office national de l'énergie, d'ordonnances qui établiraient les taux ou les droits justes et raisonnables que la demanderesse peut exiger pour le gaz qu'elle vend au Canada et pour les services de transport fournis à la Saskatchewan Power Corporation, à la Greater Winnipeg Gas Company, à la Consolidated Natural Gas Limited et la Gaz Métropolitain, inc. et qui suspendraient l'application en tout ou en partie, de tous taux ou tarifs ou droits existants, qui sont incompatibles avec les taux ou droits justes et raisonnables ainsi établis, à compter du 1^{er} janvier 1977; et pour l'obtention

ing in the present tariff or in contracts for the various services under consideration in the said application which are inconsistent with the tariff provisions so approved;

IT IS ORDERED THAT:

1. The Applicant shall charge in respect of gas sold by it in Canada and in respect of its T-Service and Transportation Service, the rates and tolls specified in Schedule A hereto.
2. The Applicant's proposed tariff amendments in respect of its General Terms and Conditions, its Rate Schedules, and its Transportation Contracts, all as more particularly set forth under Tabs 1 to 7 inclusive under the heading "Tariff" in the said application, and as set forth in Exhibit No. 54 filed at the hearing of the said application, be and the same are hereby approved.
3. The Applicant's proposed tariff amendments to its Rate Schedules and its Transportation Contracts, all as more particularly set forth in Exhibit No. 55 filed at the hearing of the said application, be and the same are hereby disallowed.

AND IT IS FURTHER ORDERED THAT:

4. The Applicant shall forthwith file with the Board and serve upon all parties to the hearing of this application, new tariffs, tolls and rates conforming with this Order.
5. Notwithstanding the filing of the said new tariffs, tolls and rates, the same shall remain suspended and be of no effect until the 1st day of January, 1977.
6. Those provisions of the Applicant's tariffs, tolls and rates, or any portion thereof, that are contrary to any provisions of the National Energy Board Act, or to any Order of the Board including this Order, be and the same are hereby disallowed, such disallowance to be effective on the 31st day of December, 1976.

The material parts of Schedule A are:

SCHEDULE A

TRANSCANADA PIPELINES LIMITED
RATES AND TOLLS FOR CANADIAN SALES,
TRANSPORTATION & T-SERVICE

EFFECTIVE: 1 January 1977.

PARTI- CULARS	RATE SCHEDULE	TRANSPORT- ATION DEMAND RATE (\$/MCF/MO)	TRANSPORT- ATION COMMODITY RATE (\$/MCF)	IMPUTED ALBERTA BORDER PRICE (\$/MMBTU)
Saskatchewan Zone	CD	0.711	0.975	105.228

d'une ordonnance qui approuverait les dispositions particulières relatives au tarif déposées par la demanderesse et supprimerait toute disposition qui existe dans le tarif actuel ou dans des contrats relatifs aux divers services qui sont visés dans ladite demande et sont incompatibles avec les dispositions relatives au tarif ainsi approuvées;

IL EST ORDONNÉ QUE:

1. La demanderesse exige, en ce qui concerne ses ventes de gaz naturel au Canada, son service de transport et son service-T, les tarifs et les droits prescrits à l'Annexe A de la présente ordonnance.
2. Soient approuvées, et elles le sont par les présentes, les modifications du tarif proposées par la demanderesse relativement à ses modalités générales, à ses barèmes de taux et à ses contrats de transport, le tout étant exposé plus en détail aux tableaux 1 à 7 inclusivement, sous la rubrique «tarif» de ladite demande, et énoncé dans la pièce justificative n° 54 déposée au cours de l'audition de ladite demande.
3. Soient rejetées et elles le sont par la présente, les modifications du tarif proposées par la demanderesse en ce qui concerne ses barèmes de taux et ses contrats de transport, le tout étant énoncé plus en détail dans la pièce justificative n° 55 déposée au cours de l'audition de ladite demande.

ET IL EST EN OUTRE ORDONNÉ QUE:

4. La demanderesse dépose sans délai auprès de l'Office et signifie à toutes les parties à l'audition de cette demande les nouveaux tarifs, taux et droits conformes à la présente ordonnance.
5. Nonobstant le dépôt desdits nouveaux tarifs, taux et droits, ceux-ci demeurent suspendus et invalides jusqu'au 1^{er} janvier 1977.
6. Les dispositions des tarifs, droits et taux de la demanderesse, ou toute partie desdites dispositions, qui sont contraires à toute disposition de la Loi sur l'Office national de l'énergie, ou à toute ordonnance de l'Office, y compris la présente ordonnance, soient, et elles le sont par les présentes, annulées, cette annulation prenant effet le 31^e jour de décembre 1976.

Voici les parties pertinentes de l'annexe A:

ANNEXE A

TRANSCANADA PIPELINES LIMITED
TAUX ET DROITS DES VENTES,
TRANSPORT ET SERVICE-T AU CANADA

DATE D'ENTRÉE EN VIGUEUR: Le 1^{er} janvier 1977.

DÉTAILS PARTI- CULIERS	BARÈME DE TAUX	TRANSPORT TAUX DE LA DEMANDE (\$/MPC/ MOIS)	TRANSPORT TAUX DE LA MARCHAN- DISE (\$/MPC)	PRIX IMPUTÉ À LA FRONTIÈRE DE L'ALBERTA (\$/MMBTU)
<i>i</i> Services de vente				
Zone de la Saskatchewan	CD	0.711	0.975	105.228

The words "Transportation & T-Service" in the title refer to tolls for transporting gas not owned by TransCanada and neither they nor the rates and tolls to which they refer (which I have not set out) are significant for present purposes. Nor is the Transportation Demand Rate 0.711 or the Transportation Commodity Rate 0.975 challenged. What is in issue is the portion which sets out "Imputed Alberta Border Price ($\text{\$/MMBtu}$) 105.228".

The appellants' first submission, as set out in their memorandum, was that

(a) the National Energy Board Act does not confer upon the Board any jurisdiction to alter the terms of a contract, in the instant case, the price which the appellants under the contract should pay for gas to be redelivered by TransCanada under the contract as distinguished from a toll which is to be paid for the carriage of gas;

(b) sections 50, 53 and 61 of the National Energy Board Act, if interpreted as the statutory basis for the Board's jurisdiction over the price in the contract, are *ultra vires* the Parliament of Canada.

In presenting his argument on (a), counsel, as I understood him, conceded the jurisdiction of the Board to fix the transportation tolls set out as Demand Rate and Commodity Rate but contended that what is referred to as the Imputed Alberta Border Price is not a rate or toll for the transportation of gas but represents the value of the gas as a commodity and is the commodity element in the total price at which the gas is to be delivered by TransCanada to the appellants. I agree with this position. In my view, the item, whatever its precise characterization may be, is not a rate or toll for the transportation of gas. It is the value or price, or part of the price to be paid for the gas.

I turn now to the extent of the authority of the Board under Part IV of the *N.E.B. Act*. The Part is entitled "Traffic, Tolls and Tariffs" and it applies to the transportation of gas and oil. It includes sections 50, 53 and 61.

At the relevant time the word "toll" was defined in section 2 as follows:

"toll" includes any toll, rate, charge or allowance charged or made for the shipment, transportation, transmission, care, handling or delivery of hydrocarbons, or for storage or demurrage or the like.

Les mots «Transport et Service-T» du titre se rapportent aux droits pour le transport du gaz n'appartenant pas à TransCanada. Ceux-ci et les taux et droits auxquels ils font référence (et que je n'ai pas cités) ne présentent aucun intérêt en l'espèce. Les parties Transport, taux de la demande, 0.711 et Transport, taux de la marchandise, 0.975, ne sont pas contestées en l'espèce. Le litige porte sur la partie indiquant «Prix imputé à la frontière de l'Alberta ($\text{\$/MMBtu}$), 105.228».

Dans leur mémoire, les appelantes soutiennent tout d'abord que:

[TRADUCTION] a) La Loi sur l'Office national de l'énergie ne confère pas à l'Office compétence pour modifier les conditions d'un contrat: en l'espèce, le prix que les appelantes devaient, en vertu du contrat, payer à TransCanada pour le gaz qu'elle leur livrait. Ce prix se distingue d'un droit à payer pour le transport du gaz;

b) les articles 50, 53, et 61 de la Loi sur l'Office national de l'énergie sont *ultra vires* du Parlement du Canada si on les interprète comme le fondement légal de la compétence de l'Office sur le prix stipulé dans le contrat.

Dans son argumentation sur le point a), l'avocat des appelantes, si j'ai bien compris, reconnaît la compétence de l'Office pour la fixation des droits de transport présentés comme «Taux de la demande» et «Taux de la marchandise». Il soutient toutefois, que ce qu'on entend par «Prix imputé à la frontière de l'Alberta» ne constitue pas un taux ou droit pour le transport du gaz, mais représente plutôt la valeur du gaz en tant que marchandise et que cet élément est compris dans le prix total auquel le gaz doit être livré par TransCanada aux appelantes. Je souscris à cette thèse. A mon avis, quel que soit le nom qu'on lui donne, il ne s'agit pas, sous cette rubrique, d'un taux ou droit pour le transport du gaz. Il s'agit de la valeur ou du prix, ou d'une partie du prix, à payer pour le gaz.

J'examinerai maintenant l'étendue de la compétence de l'Office en vertu de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Cette Partie a pour titre «Mouvement, Droits et Tarifs» et s'applique au transport du gaz et du pétrole. Elle comprend les articles 50, 53 et 61.

A l'époque en cause, le terme «droit» était ainsi défini à l'article 2:

«droit» comprend tout droit, taux ou prix ou tous frais exigés ou établis pour l'expédition, le transport, la transmission, la garde, la manutention ou la livraison d'hydrocarbures, ou pour l'emménagement, les surestaries ou choses analogues;

The word "tariff" was not defined. In the context in which it is found in Part IV its ordinary meaning, in my opinion, is simply that of a list of tolls or rates. In some contexts it can connote a toll or rate but it does not bear that meaning as well in the context in which it is found in Part IV. Part IV speaks of tolls and rates and when it uses the word "tariff" it does so, in my view, only in the sense of a list of tolls or rates.

Sections 50 to 54 inclusive and 61 provide:

50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

51. (1) A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purposes of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

52. All tolls shall be just and reasonable, and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

53. The Board may disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be contrary to any of the provisions of this Act or to any order of the Board, and may require a company, within a prescribed time, to substitute a tariff satisfactory to the Board in lieu thereof, or may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

54. The Board may suspend any tariff or any portion thereof before or after the tariff goes into effect.

61. Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

In my opinion these provisions are concerned entirely with the rates or tolls to be charged by a carrier in respect of the transportation of oil and gas. The rates and tolls are in respect of the transportation of gas and oil in international and interprovincial trade and what the Board may prescribe under sections 50 and 53 are the rates and tolls for such transportation. That, I think, becomes apparent from a perusal of the statute

Le terme «tarif» n'était pas défini. Dans le contexte de la Partie IV, à mon avis, ce mot est pris dans son sens ordinaire et désigne simplement une liste de droits ou taux. Dans certains contextes, il peut désigner un droit ou taux, mais il n'a pas ce sens dans la Partie IV. Celle-ci parle de droits et de taux et, à mon avis, le mot «tarif» ne doit s'y entendre que d'une liste de droits ou taux.

Voici le texte des articles 50 à 54 inclusivement et 61:

50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

51. (1) Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipe-line lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

52. Tous les droits doivent être justes et raisonnables, et ils doivent toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, être imposés également à toutes personnes, au même taux.

53. L'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à une disposition quelconque de la présente loi ou à une ordonnance de l'Office, et il peut exiger qu'une compagnie y substitue, dans un délai prescrit, un tarif qu'il juge satisfaisant, ou il peut prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté en totalité ou en partie.

54. L'Office peut suspendre l'application de tout tarif ou de toute partie de tarif avant ou après l'entrée en vigueur de ce dernier.

61. Si le gaz que transmet une compagnie, par son pipe-line, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

A mon avis, ces dispositions portent entièrement sur les taux ou droits que fait payer un transporteur pour le transport du pétrole et du gaz. Ces taux et droits sont imposés pour le transport du gaz et du pétrole sur le marché international et interprovincial et, en application des articles 50 et 53, l'Office est autorisé à les fixer. C'est, à mon avis, ce qui se dégage d'une lecture attentive de l'ensemble de la Loi et, en particulier, de la Partie

and, particularly Part IV, as a whole. There is no requirement that the price at which gas or oil is sold shall be just or reasonable or that it be charged equally to all persons at the same rate. Nor is there any authority given to the Board by these provisions to prescribe or interfere with the price at which oil or gas is to be sold beyond what may be involved in requiring the carrier to charge the appropriate transportation tolls prescribed by the Board. On the other hand, the fact that parties have contracted for the sale of gas at a price to be paid for it at the point where it is to be delivered, with no reference in the contract to any portion of the price being a transportation toll, cannot deprive the Board of its undoubted authority under section 53 to disallow the tariff of transportation tolls represented by the contract, to require the carrier to substitute a tariff satisfactory to the Board and to prescribe a tariff of tolls for the transportation of the gas which is the subject matter of the contract in place of the tariff that has been disallowed.

In the present case the contract contained no provision allocating any portion of the 23.50¢ per M.C.F. as a toll for the transportation of the gas and as on the material before the Board the cost of the gas to TransCanada was much more than 23.50¢ per M.C.F., the result of the application of section 61 was that the toll to be charged was zero. In my view, it was within the authority of the Board under section 53 to disallow and disregard the contract as a tariff of tolls when it considered, as it did, that such a tariff was contrary to provisions of the Act requiring that tolls be just and reasonable and be charged, under substantially similar circumstances and conditions with respect to traffic over the same route, equally to all persons at the same rate.

It was also within the authority of the Board to prescribe the appropriate tolls for the transportation of the gas referred to in the contract and to require the carrier to file a tariff satisfactory to the Board.

However, in my opinion, having disallowed the contract as a tariff, the Board's authority with respect to it and the effect of section 61 were spent. The contract had been filed under subsection 51(2). The filed copies thereupon were

IV. Rien n'exige que le prix de vente du gaz ou du pétrole soit juste et raisonnable ou le même pour tous. L'Office ne tient de ces dispositions le pouvoir de fixer le prix de vente du pétrole ou du gaz ou d'influer sur celui-ci que dans la mesure où il peut forcer le transporteur à exiger les droits de transport prévus par l'Office. Par contre, le fait que les parties aient convenu, dans le contrat, de la vente de gaz à un prix à payer au point de livraison sans y mentionner que partie du prix représentait un droit de transport, ne peut priver l'Office du pouvoir incontestable qu'il tient de l'article 53 de rejeter le tarif des droits de transport contenu dans le contrat, d'exiger que le transporteur y substitue un tarif qu'il juge satisfaisant et de fixer, en remplacement de celui qui a été rejeté, un tarif des droits pour le transport du gaz qui fait l'objet du contrat.

En l'espèce, le contrat ne stipule nullement qu'une partie du prix de 23.50¢ par Mp³ constitue un droit pour le transport du gaz, et il ressort du dossier soumis à l'Office que ce qu'il en coûte à TransCanada pour le gaz dépasse de beaucoup le prix de 23.50¢ le Mp³. Il résulte de l'application de l'article 61 que le droit à imposer est égal à zéro. A mon avis, l'Office avait le pouvoir, en vertu de l'article 53, de rejeter le contrat en tant que tarif des droits et de n'en pas tenir compte dès lors qu'il estimait que ce tarif était contraire aux dispositions de la Loi qui exige que les droits soient justes et raisonnables et qu'ils soient toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement opéré sur le même parcours, imposés également à toutes personnes, au même taux.

L'Office avait aussi compétence pour fixer les droits appropriés pour le transport du gaz visé dans le contrat et exiger que le transporteur soumette un tarif qu'il juge satisfaisant.

Toutefois, à mon avis, le pouvoir de l'Office relativement au contrat et à l'application de l'article 61 ont pris fin avec le rejet du contrat en tant que tarif. Le contrat avait été déposé en application du paragraphe 51(2). Les copies du contrat

deemed to be a tariff. As the contract did not in fact purport to be a tariff and to fix tolls for transportation of gas, section 61 applied. But the result of its application was that there was nothing that could be regarded as a toll. The Board thereupon disallowed the contract as a tariff and prescribed what it regarded as appropriate tolls. Nothing in the Act, as I read it, authorized any further interference by the Board with the terms of the contract. Nor is there any further provision of the Act which affects or changes it. Moreover, the structure and purpose of section 61, in my view, do not lend themselves to an interpretation which would enable the Board, by the exercise of its power under section 50 to make orders respecting tariffs and tolls, to require that a price be charged for gas sold by TransCanada that would be high enough to recover the acquisition cost of the gas plus the transportation tolls so that the difference between that selling price and the cost of the gas could be deemed to be a toll. And in any event, the Imputed Alberta Border Price is not, as I understand it, the cost to TransCanada PipeLines of the gas at the point where it enters TransCanada's pipeline, within the meaning of section 61, but is simply a figure arrived at by a mathematical formula devised for the purposes of the *Natural Gas Prices Regulations*.

In this view of the scope of Part IV of the *N.E.B. Act* it is unnecessary to consider or deal with the submission that the Act is *ultra vires* in so far as it authorizes the Board to regulate the price at which the gas referred to in the contract may be sold.

This brings me to the question of what it is that the order of the Board purports to do when it includes in Schedule A an "Imputed Alberta Border Price" on the same line with the transportation tolls prescribed by the Board. If it was intended thereby to prescribe the price at which the gas was to be sold it would, I think, be beyond the authority of the Board under the *N.E.B. Act* and would have no proper place in an order purporting to be made under the authority of that Act. It ought, in that case, to be deleted.

But it is not to be lightly assumed that the Board exceeded its powers under the *N.E.B. Act* and if it is possible to do so the Board's order should be given an interpretation which is con-

ainsi fournies furent considérées comme un tarif. Comme le contrat ne se voulait pas un tarif et ne fixait pas de droits pour le transport du gaz, l'article 61 s'appliqua. Mais il résulta de cette application que rien ne pouvait être considéré comme un droit. L'Office rejeta donc le contrat en tant que tarif et fixa ce qu'il estimait des droits appropriés. Selon mon interprétation, rien dans la Loi n'autorisait l'Office à modifier davantage le contrat. Du reste, aucune autre disposition de la Loi n'a pour effet de modifier ce dernier. De plus, l'article 61 ne saurait être interprété comme permettant à l'Office d'utiliser les pouvoirs que lui accorde l'article 50 de rendre des ordonnances relatives aux tarifs et aux droits pour exiger que soit imposé pour le gaz vendu par TransCanada, un prix qui serait assez élevé pour recouvrer le coût d'achat du gaz plus les droits de transport, de sorte que la différence entre le prix de vente et le prix d'achat du gaz puisse être réputée un droit. Quoi qu'il en soit, le prix imputé à la frontière de l'Alberta n'est pas, selon moi, ce qu'il en coûte à TransCanada PipeLines pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line, au sens de l'article 61. Il s'agit plutôt d'un chiffre obtenu en appliquant une formule mathématique conçue pour les fins du *Règlement sur les prix du gaz naturel*.

L'étendue de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* étant interprétée dans ce sens, il est inutile de statuer sur la prétention voulant que cette Loi soit *ultra vires* dans la mesure où elle autorise l'Office à réglementer le prix de vente du gaz visé au contrat.

Ce qui m'amène à la question de savoir quelle était l'intention de l'Office lorsqu'il a inclus dans l'annexe A un «Prix imputé à la frontière de l'Alberta» figurant sur la même ligne que les droits de transport qu'il a fixés. S'il a voulu par là fixer le prix de vente du gaz, l'Office a, je crois, outrepassé la compétence que la *Loi sur l'Office national de l'énergie* lui confère et pris une décision qui ne saurait figurer dans une ordonnance qui se veut rendue en application de cette Loi. Dans ce cas, on devrait le rayer de l'annexe.

Mais on ne doit pas affirmer à la légère que l'Office a outrepassé les pouvoirs qu'il tient de sa loi constitutive et, dans toute la mesure du possible, l'ordonnance de l'Office devrait être interpré-

sistent with and within the Board's authority under the Act.

In its reasons the Board, after reviewing the facts and submissions of the appellant and referring to the fact that the application of the rule of section 61 resulted in what the Board characterized as a negative transportation toll said:

Accordingly, the Board finds that there are not substantially dissimilar circumstances and conditions involved in the sale of the gas to SPC under the Contract, such as would warrant a departure from the statutory requirement for equality of tolls on the TransCanada pipeline system. Moreover in the Board's view, an unduly low, let alone negative, transportation toll is no more just and reasonable than an excessively high one. Having regard to the evidence adduced respecting this transaction, the Board finds a negative transportation toll of some 81.98 cents per Mcf would not be just and reasonable as required by section 52 of the Act.

In view of the various factors considered in the earlier sections of these Reasons, the Board finds that a just and reasonable transportation toll in respect of the gas to be sold to SPC in the test year under the Contract, would be the Saskatchewan Zone CD rate set out in Schedule A to Order No. TG-1-76, which rate is applicable to all volumes of gas sold by TransCanada to SPC in the Saskatchewan Zone. [Emphasis added.]

It appears to me that what the Board is expressing in this passage is that the just and reasonable transportation toll in respect of the gas is the Saskatchewan CD rate set out in Schedule A to the order. But whether or not that is intended to include the Imputed Alberta Border Price, the wording of the order itself, that is effective to prescribe tolls, is that contained in paragraph 1 thereof. For convenience, it is repeated:

1. The Applicant shall charge in respect of gas sold by it in Canada and in respect of its T-Service and Transportation Service, the rates and tolls specified in Schedule A hereto. [Emphasis added.]

The rates and tolls specified in Schedule A in respect of gas sold by the applicant, TransCanada, are those which follow the title. But as only two of the figures given are rates and tolls in respect of the transportation of gas and are clearly so entitled and as the title above the other figure does not even purport to indicate that what is below it is a transportation charge or even that it is a rate or a toll, I am of the opinion that the third column is not referred to in the order and is not prescribed by it, and that it is only the rates and tolls shown under the headings, "Transportation Demand Rate" and "Transportation Commodity Rate"

tée de façon à ce qu'elle soit conforme à ses pouvoirs.

Dans ses motifs, après avoir examiné les faits et les prétentions de l'appelante et mentionné que l'application de l'article 61 aboutissait à ce qu'il qualifiait de droit de transport négatif, l'Office s'est exprimé en ces termes:

En conséquence, l'Office conclut que, dans la vente de gaz à la SPC en vertu du contrat, il n'existe pas de circonstances et de conditions fondamentalement différentes qui justifieraient une dérogation aux exigences réglementaires d'égalité des droits applicables au réseau de gazoducs de la TransCanada. En outre, toujours selon l'Office, un droit de transport trop bas, même s'il n'est pas négatif, n'est pas plus juste et raisonnable qu'un droit excessivement élevé. En ce qui a trait aux arguments avancés à l'égard de cette transaction, l'Office conclut qu'un droit de transport négatif de quelque 81.98 cents le Mpc ne serait pas juste et raisonnable comme l'exige l'article 52 de la Loi.

Vu les divers facteurs examinés dans les précédentes parties des présents motifs, l'Office conclut que le droit de transport juste et raisonnable relatif au gaz qui doit être vendu à la SPC au cours de l'année de référence en vertu du contrat est le taux CD de la zone de la Saskatchewan tel qu'établi à l'Annexe A de l'ordonnance TG-1-76, lequel taux est applicable à toutes les quantités de gaz vendues par la TransCanada à la SPC dans la zone de la Saskatchewan. [C'est moi qui souligne.]

A mon avis, l'Office estime dans ce passage que le droit de transport juste et raisonnable relativement au gaz est le taux CD de la zone de la Saskatchewan établi à l'annexe A de l'ordonnance. Qu'on ait entendu ou non y inclure le «Prix imputé à la frontière de l'Alberta», la partie de l'ordonnance qui prévoit expressément des droits à imposer est le paragraphe 1. Il est utile de le citer de nouveau:

1. La demanderesse exige, en ce qui concerne ses ventes de gaz naturel au Canada, son service de transport et son service-T, les tarifs et les droits prescrits à l'Annexe A de la présente ordonnance. [C'est moi qui souligne.]

Les taux et droits prescrits dans l'annexe A relativement au gaz vendu par la demanderesse TransCanada sont ceux qui apparaissent sous l'intitulé. Puisque seulement deux des chiffres donnés sont des taux et droits pour le transport du gaz, comme les titres le montrent clairement, et puisque le titre situé au-dessus de l'autre chiffre n'indique pas qu'il s'agit d'un prix de transport, ou même d'un taux ou d'un droit, je suis d'avis que la troisième colonne n'est pas visée et prescrite par l'ordonnance et que celle-ci n'établit que les taux et droits figurant sous les titres «Transport, taux de la demande» et «Transport, taux de la marchan-

that are prescribed by the order. The figures under the column headed "Imputed Alberta Border Price", in my view, serve no purpose in the order other than as information as to an element of a price that has been or is about to be prescribed,¹ not by the Board by the order under appeal or any other order of the Board, but by the Governor in Council (albeit with some assistance from and on the recommendation of the Board), under the *Petroleum Administration Act*. The validity of the prescription made under that Act is not in issue on this appeal and does not require consideration.

Further, on examining the items referred to in paragraph 2 of the order, I find nothing that is inconsistent with this interpretation of it. By paragraph 2, the applicant's proposed tariff amendments are approved and by paragraph 4 TransCanada is ordered to file new tariffs, tolls and rates conforming with the order. This, I take it, would require TransCanada to file a new tariff which would include a paragraph as follows:

3. RATES

3.1 The applicable rates and Rate Schedule for service hereunder in each zone are as follows:

Applicable Rate Schedule and Rate Zone	Imputed Alberta Border Price ¢/MMBtu	TRANSPORTATION		
		Commodity Rate ¢/Mcf	Demand Rate \$/Mcf/ Month	Daily Demand Rate per MCF

CD-S—Sask.
CD-M—Manitoba
CD-W—Western
CD-N—Northern
CD-E—Eastern

This however, in my view, cannot change what is in substance a price into a rate or toll for transportation and I do not think it even purports to do so. This is not a case of a tariff setting out a single price which includes both the value of the commodity and the charge for its transportation. In this tariff, the several items are specified as

¹ See Order in Council P.C. 1976-3122 [SOR/77-13] made on December 16, 1976 and effective from January 1, 1977.

dise». A mon avis, les chiffres figurant à la colonne intitulée «Prix imputé à la frontière de l'Alberta» ne servent que de renseignement relativement à l'un des éléments d'un prix qui a été ou est sur le point d'être prescrit¹, non pas par l'Office par l'ordonnance dont il est fait appel, ni par toute autre ordonnance de l'Office, mais par le gouverneur en conseil en application de la *Loi sur l'administration du pétrole* (quoique, dans une certaine mesure, ce dernier agisse avec l'assistance et sur les recommandations de l'Office). La validité de ce qui a été prescrit en vertu de ladite Loi n'est pas contestée en l'espèce et n'a pas à être examinée.

De plus, à l'examen des éléments mentionnés au paragraphe 2 de l'ordonnance, je ne trouve rien qui soit incompatible avec cette interprétation. En vertu du paragraphe 2, les modifications du tarif proposées par la demanderesse sont approuvées et en application du paragraphe 4, TransCanada doit déposer de nouveaux tarifs, taux et droits conformes à l'ordonnance. A mon avis, cela oblige TransCanada à déposer un nouveau tarif comprenant un paragraphe conçu comme suit:

3. TAUX

3.1 Les taux et les barèmes de taux applicables aux services de vente dans chaque zone sont:

Barème de taux applicable et zone	Prix imputé à la frontière de l'Alberta ¢/MMBtu	TRANSPORT		
		Taux de la marchandise ¢/Mpc	Taux de la demande \$/Mpc/ Mois	Demande quotidienne Taux par MPC

CD-S—Zone de la Sask.
CD-M—Zone du Manitoba
CD-W—Zone de l'Ouest
CD-N—Zone du Nord
CD-E—Zone de l'Est

Toutefois, cela ne peut, selon moi, changer ce qui est de par sa nature un prix en un taux ou droit de transport. Je ne pense d'ailleurs pas que ce soit là l'objet de l'ordonnance. Il ne s'agit pas d'un cas où le prix comprend la valeur de la marchandise et les frais de son transport. Dans ce tarif les différents éléments sont définis comme étant le «Prix

¹ Voir le décret C.P. 1976-3122 [DORS/77-13] pris le 16 décembre 1976 et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1977.

being the Imputed Alberta Border Price and the several rates for transportation to the various zones. It is apparent that the Imputed Alberta Border Price is not a rate or toll for transportation and its presence in the tariff required to be filed has no more effect than it has in paragraph 1 of the order.

In this view, there is nothing of substance wrong with the order. The figures in question could be deleted but can equally well be allowed to remain. But in order to make somewhat plainer what the scope and effect of the order are, I would vary paragraph 1 by inserting before the word "rates" in the third line, the word "transportation" and paragraph 4 by inserting before the word "conforming" in the fourth line the words "for transportation". These variations having been made, I would dismiss the appeal.

Having regard to Rule 1312 there should be no award of costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

PRATTE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by the Chief Justice. I regret not to be able to share his views as to the powers of the National Energy Board and the meaning of the order under attack.

By that order, as I understand it, the Board has in effect determined that the appellants would have to pay, for gas they had purchased from TransCanada PipeLines Limited for delivery in 1977, a price much higher than the sum of 23.5 cents per Mcf that the parties had agreed upon in a contract dated November 1, 1969, pursuant to which those purchases had been made. The appellants contest the authority of the Board to make such an order which, according to them, has the effect of varying the terms of the contract of November 1, 1969.

That contract of November 1, 1969, between the appellants and TransCanada was a long term gas supply contract made for a period of twelve years expiring on October 31, 1981. It provided that, from November 1, 1975, until the expiry of the contract, the appellants would have the option, if they so desired, to buy certain volumes of gas

imputé à la frontière de l'Alberta» et les différents taux de transport pour chaque zone. De toute évidence, le «Prix imputé à la frontière de l'Alberta» ne constitue ni un taux ni un droit de transport et sa présence dans le tarif à déposer n'a pas plus de conséquences qu'au paragraphe 1 de l'ordonnance.

Dans cette optique, on ne trouve rien d'irrégulier dans l'ordonnance. Le maintien ou la suppression des chiffres en question ne changerait rien. Toutefois, pour rendre plus claires la nature et l'étendue de l'ordonnance, je modifierais le paragraphe 1 en ajoutant après le mot «droits», à la troisième ligne, les mots «de transport», et le paragraphe 4 en ajoutant après le mot «droits», à la troisième ligne, les mots «de transport». Ces modifications faites, je rejetterais l'appel.

Compte tenu de la Règle 1312, il n'y aura pas lieu de statuer sur les dépens.

* * *

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

LE JUGE PRATTE: J'ai pris connaissance des motifs prononcés par le juge en chef. Je ne saurais me rallier à son opinion sur les pouvoirs de l'Office national de l'énergie et sur la portée de l'ordonnance dont il est fait appel.

Si j'ai bien compris, l'Office a, par cette ordonnance, statué que les appelantes devaient payer pour le gaz qu'elles avaient, par un contrat passé le 1^{er} novembre 1969, acheté à TransCanada PipeLines Limited pour livraison en 1977, un prix de beaucoup supérieur à celui de 23.5 cents le Mp³ convenu dans ledit contrat. Les appelantes contestent le pouvoir de l'Office de rendre cette ordonnance qui a, d'après elles, pour effet de modifier la teneur du contrat du 1^{er} novembre 1969.

Le contrat du 1^{er} novembre 1969 passé entre les appelantes et TransCanada était un contrat de fourniture de gaz à long terme d'une durée de douze ans se terminant le 31 octobre 1981. Il stipulait que, du 1^{er} novembre 1975 jusqu'à son expiration, les appelantes avaient la faculté d'acheter à TransCanada certaines quantités de gaz au

from TransCanada at the price of 23.5 cents per Mcf. That gas was to be delivered at TransCanada's main transmission line at a point situated near Success, in Saskatchewan. The appellants took advantage of that option and sent written notices to TransCanada indicating the volumes of gas they had decided to buy during the contract years commencing on November 1, 1976, and November 1, 1977. TransCanada transmitted those notices together with the contract of November 1, 1969, to the National Energy Board for filing pursuant to subsection 51(2) of the *National Energy Board Act*. Finally, on July 15, 1976, TransCanada filed with the National Energy Board the application which led to the order under attack. That was an application under sections 50 and 53 of the *National Energy Board Act* for orders, *inter alia*, "fixing the just and reasonable rates or tolls the Applicant may charge for or in respect of gas sold by the Applicant in Canada . . . and disallowing any existing tariffs or rates or tolls or portion thereof that are inconsistent with the just and reasonable rates or tolls so fixed, effective January 1, 1977." In that application, TransCanada, after referring to the contract of November 1, 1969, and to the fact that the appellants had exercised their option under that contract, expressly requested "disallowance of the sales prices set out in the said contract and substitution thereof of the Saskatchewan Zone CD rate proposed in the present application."

With respect to this request, the Board found

- (a) that the gas purchased by the appellants would be transmitted through TransCanada's pipeline from Alberta to its point of delivery, near Success, in Saskatchewan;
- (b) that the cost of the gas to TransCanada, at the Alberta border, was the "imputed Alberta border price" of 105.228¢/MMBtu;
- (c) that, under the contract of November 1, 1969, TransCanada was obliged to sell and deliver that gas to the appellants for a price considerably lower than that "imputed Alberta border price";
- (d) that there were no reasons why the appellants should not pay for gas purchased from TransCanada, the same price as other people in Saskatchewan who had to pay the Saskatchewan Zone CD rate, which rate included, in

prix de 23.5 cents le Mp³. Ce gaz devait être livré au principal pipe-line de TransCanada, en un lieu situé près de Success en Saskatchewan. Les appelantes se sont prévaluées de cette option et ont avisé par écrit TransCanada des quantités de gaz qu'elles désiraient acheter durant les années du contrat commençant le 1^{er} novembre 1976 et le 1^{er} novembre 1977. En application du paragraphe 51(2) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, TransCanada transmet à l'Office ces avis écrits ainsi que le contrat du 1^{er} novembre 1969. Le 15 juillet 1976, TransCanada saisit l'Office national de l'énergie de la requête qui a donné lieu à l'ordonnance en litige. Il s'agissait d'une requête introduite en application des articles 50 et 53 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et tendant à l'obtention d'ordonnances qui, entre autres, [TRADUCTION] «établiraient les taux ou les droits justes et raisonnables que la demanderesse peut exiger pour le gaz qu'elle vend au Canada . . . et qui suspendraient l'application en tout ou en partie, de tous tarifs ou taux ou droits existants, qui sont incompatibles avec les taux ou droits justes et raisonnables ainsi établis, à compter du 1^{er} janvier 1977». Dans cette requête, après avoir fait état du contrat du 1^{er} novembre 1969 et du fait que les appelantes avaient levé leur option, TransCanada demanda expressément [TRADUCTION] «le rejet des prix de vente établis dans ledit contrat et leur remplacement par le taux CD de la zone de la Saskatchewan qui est proposé dans la présente demande».

Sur cette requête, l'Office constata que:

- a) le gaz acheté par les appelantes serait transporté, par le pipe-line de TransCanada, d'Alberta à son point de livraison, près de Success, en Saskatchewan;
- b) ce qu'il en coûtait à TransCanada pour le gaz à la frontière de l'Alberta était le «prix imputé à la frontière de l'Alberta» de 105.228¢/MMBtu;
- c) aux termes du contrat du 1^{er} novembre 1969, TransCanada devait vendre et livrer ce gaz aux appelantes pour un prix considérablement inférieur au «prix imputé à la frontière de l'Alberta»;
- d) rien ne justifiait que les appelantes ne payent pas pour le gaz acheté à TransCanada le prix applicable en Saskatchewan à d'autres personnes, qui devaient payer le taux CD de la zone de la Saskatchewan, lequel taux comprenait, en

addition to the imputed Alberta price, reasonable transportation charges.

As I understood the argument made by Mr. Henderson on behalf of the appellants, he did not contest any of those findings. He merely challenged the conclusion that the Board drew from those findings, namely, that the appellants would have to pay the Saskatchewan Zone CD rate for gas purchased pursuant to the contract of November 1, 1969. Mr. Henderson challenged that conclusion on two grounds. He said, first, that the *National Energy Board Act* did not empower the Board to vary the terms of a contract for the sale of gas and, second, that, if that Act were to be interpreted as conferring that power upon the Board, then it would be unconstitutional and *ultra vires* the Parliament of Canada.

The relevant provisions of the *National Energy Board Act* are found in Part IV of that Act, under the headings "TRAFFIC, TOLLS AND TARIFFS". Those provisions must, of course, be read in the light of the definitions found in section 2:

2. In this Act

"Board" means the National Energy Board;

"company" includes

(a) a person having authority under a special act to construct or operate a pipeline, and

(b) a body corporate incorporated or continued under the *Canada Business Corporations Act* and not discontinued under that Act;

"pipeline" means a line for the transmission of gas or oil connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province . . . ;

"toll" includes any toll, rate, charge or allowance charged or made for the shipment, transportation, transmission, care, handling or delivery of hydrocarbons, or for storage or demurrage or the like.

Most of the provisions of Part IV of the Act apply to companies operating either oil or gas pipelines. The most important of those provisions read as follows:

50. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

plus du prix imputé à l'Alberta, des frais de transport raisonnables.

Si je comprends bien, l'avocat des appelantes, M. Henderson, ne conteste aucune de ces constatations. Il attaque simplement la conclusion que l'Office tire de ces constatations, savoir que les appelantes doivent payer le taux CD de la zone de la Saskatchewan pour le gaz acheté conformément au contrat du 1^{er} novembre 1969. Il fonde sa prétention sur deux moyens. Premièrement, la *Loi sur l'Office national de l'énergie* n'autorise pas, selon lui, l'Office à modifier la teneur d'un contrat de vente de gaz et, deuxièmement, si l'on devait interpréter cette Loi comme conférant un tel pouvoir à l'Office, celle-ci serait inconstitutionnelle et *ultra vires* du Parlement du Canada.

Les parties pertinentes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* se trouvent à la Partie IV de la Loi, sous les intitulés «MOUVEMENT, DROITS ET TARIFFS». Bien entendu, on doit les interpréter à la lumière des définitions de l'article 2:

2. Dans la présente loi

«Office» désigne l'Office national de l'énergie;

«compagnie» comprend

a) une personne ayant l'autorité sous une loi spéciale de construire ou d'exploiter un pipe-line, et

b) une personne morale dont l'existence est continuée en tant que corporation sous l'autorité de la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, qui n'a pas été discontinuée conformément à cette loi;

«pipe-line» signifie une canalisation pour la transmission du gaz ou du pétrole, reliant une province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province . . . ;

«droit» comprend tout droit, taux ou prix ou tous frais exigés ou établis pour l'expédition, le transport, la transmission, la garde, la manutention ou la livraison d'hydrocarbures, ou pour l'emmagasinage, les surestaries ou choses analogues;

La plupart des dispositions de la Partie IV de la Loi s'appliquent aux compagnies s'occupant du transport du pétrole ou du gaz par pipe-line. Les plus importantes de ces dispositions sont ainsi conçues:

50. L'Office peut rendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au mouvement, aux droits ou tarifs.

51. (1) A company shall not charge any tolls except tolls specified in a tariff that has been filed with the Board and is in effect.

52. All tolls shall be just and reasonable, and shall always, under substantially similar circumstances and conditions with respect to all traffic of the same description carried over the same route, be charged equally to all persons at the same rate.

53. The Board may disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be contrary to any of the provisions of this Act or to any order of the Board, and may require a company, within a prescribed time, to substitute a tariff satisfactory to the Board in lieu thereof, or may prescribe other tariffs in lieu of the tariff or portion thereof so disallowed.

54. The Board may suspend any tariff or any portion thereof before or after the tariff goes into effect.

55. A company shall not make any unjust discrimination in tolls, service or facilities against any person or locality.

There are three provisions in Part IV, however, that apply exclusively to gas pipeline companies: subsection 51(2) and sections 60 and 61. They read as follows:

51. ...

(2) Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the company shall file with the Board, upon the making thereof, true copies of all the contracts it may make for the sale of gas and amendments from time to time made thereto, and the true copies so filed shall be deemed, for the purposes of this Part, to constitute a tariff pursuant to subsection (1).

60. Where the Board finds such action necessary or desirable in the public interest, it may direct a company operating a pipeline for the transmission of gas to extend or improve its transmission facilities to provide facilities for the junction of its pipeline with any facilities of, and sell gas to, any person or municipality engaged or legally authorized to engage in the local distribution of gas to the public, and for such purposes to construct branch lines to communities immediately adjacent to its pipeline, if the Board finds that no undue burden will be placed upon the company thereby, but the Board has no power to compel a company to sell gas to additional customers if to do so would impair its ability to render adequate service to its existing customers.

61. Where the gas transmitted by a company through its pipeline is the property of the company, the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

51. (1) Une compagnie ne doit pas imposer de droits, sauf les droits que spécifie un tarif produit auprès de l'Office et en vigueur.

52. Tous les droits doivent être justes et raisonnables, et ils doivent toujours, dans des circonstances et conditions fondamentalement semblables, à l'égard de tout le mouvement d'une même nature opéré sur le même parcours, être imposés également à toutes personnes, au même taux.

53. L'Office peut rejeter tout tarif ou une partie d'un tarif qu'il estime contraire à une disposition quelconque de la présente loi ou à une ordonnance de l'Office, et il peut exiger qu'une compagnie y substitue, dans un délai prescrit, un tarif qu'il juge satisfaisant, ou il peut prescrire d'autres tarifs au lieu du tarif ainsi rejeté en totalité ou en partie.

54. L'Office peut suspendre l'application de tout tarif ou de toute partie de tarif avant ou après l'entrée en vigueur de ce dernier.

55. Une compagnie ne doit faire, à l'égard d'une personne ou d'une localité, aucune différenciation injuste dans les droits, le service ou les aménagements.

Toutefois, il existe dans la Partie IV trois dispositions qui s'appliquent uniquement aux compagnies de transport de gaz par pipe-line. Ce sont les articles 60 et 61 et le paragraphe 51(2):

51. ...

(2) Si le gaz que transmet une compagnie par son pipe-line lui appartient, elle doit, lors de l'établissement de tous les contrats de vente de gaz qu'elle peut conclure et des modifications y apportées à l'occasion, en fournir copie conforme à l'Office, et les copies conformes ainsi fournies sont censées, aux fins de la présente Partie, constituer un tarif produit en conformité du paragraphe (1).

60. Lorsque l'Office juge une telle action nécessaire ou désirable dans l'intérêt public, il peut ordonner à une compagnie exploitant un pipe-line pour la transmission du gaz d'étendre ou améliorer ses moyens de transmission, en vue de faciliter le raccordement de son pipe-line à tous aménagements établis par une personne ou municipalité quelconque pratiquant, ou légalement autorisée à pratiquer, la distribution locale du gaz au public, et de vendre du gaz à ladite personne ou municipalité et, pour ces objets, de construire des canalisations secondaires jusqu'aux agglomérations immédiatement adjacentes à son pipe-line, si l'Office estime qu'il n'en résultera, pour la compagnie, aucun fardeau injustifié. Cependant, l'Office n'a nullement le pouvoir de forcer une compagnie à vendre du gaz à des clients additionnels lorsque le fait d'agir ainsi diminuerait sa capacité de fournir un service suffisant à ses clients déjà inscrits.

61. Si le gaz que transmet une compagnie, par son pipe-line, appartient à la compagnie, la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

As I read them, those provisions were enacted on the assumption that gas pipelines could normally be operated in two ways. First, a gas pipeline company could act merely as a carrier who, for a remuneration, transports his customers' goods. That is the method of operation contemplated in the provisions of Part IV which apply to both gas and oil pipelines. The second method of operating a gas pipeline is referred to in subsection 51(2) and sections 60 and 61, which all contemplate that the gas pipeline company will operate its undertaking by transmitting and selling its own gas. When a gas pipeline is operated in this manner, section 61 provides that:

... the differential between the cost to the company of the gas at the point where it enters its pipeline and the amount for which the gas is sold by the company shall, for the purposes of this Part, be deemed to be a toll charged by the company to the purchaser for the transmission thereof.

The effect of that section, which deems the "differential" to which it refers to be a toll charged for the transmission of gas, is to confer on the Board the same powers with respect to that differential as those possessed by the Board in relation to mere transportation tolls. As the Board may disallow a tariff specifying unreasonable tolls and prescribe tolls that it considers to be just and reasonable, it may, in the same manner, disallow a contract for the sale of gas entered into by a pipeline company and prescribe the "differential" that must exist between the cost of the gas to the company and the price for which it is sold.

This being my interpretation of section 61, it follows that, in my view, that section clearly empowers the Board to prescribe, in the circumstances contemplated by section 61, the price at which gas may be sold by a pipeline company. For that reason, I do not find merit in the appellants' first submission that the Board exceeded the powers conferred on it by the statute in making the order here in question.

The appellants' second ground of attack relates to the constitutional validity of section 61 of the *National Energy Board Act*. If that section, it is said, purports to confer on the Board the authority to alter the price agreed upon in a contract for the sale of gas, then it constitutes legislation in relation to property and civil rights exceeding the

Selon moi, ces dispositions ont été prises dans l'idée que le fonctionnement des pipe-lines de gaz ne pouvait se faire normalement que de deux façons. Tout d'abord, une compagnie de transport de gaz par pipe-line peut agir tout simplement comme transporteur et recevoir à ce titre une rémunération pour le transport des marchandises de ses clients. C'est la méthode de fonctionnement visée aux dispositions de la Partie IV qui s'appliquent à la fois au transport de gaz et de pétrole par pipe-line. Le paragraphe 51(2) et les articles 60 et 61 font mention de la deuxième méthode de fonctionnement, selon laquelle une compagnie de transport de gaz par pipe-line s'occupe de la transmission et de la vente de son propre gaz. Dans ce cas, l'article 61 porte que:

... la différence entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz au point où celui-ci pénètre dans son pipe-line et le montant pour lequel la compagnie vend le gaz, est réputée, aux fins de la présente Partie, un droit imposé par la compagnie, à l'acheteur, pour la transmission de ce gaz.

Cet article, qui considère la «différence» comme étant un droit imposé pour la transmission du gaz, a pour conséquence de conférer à l'Office les mêmes pouvoirs relativement à cette différence que ceux dont il est investi relativement aux simples droits de transport. Puisque l'Office peut rejeter un tarif prévoyant des droits déraisonnables et fixer les droits qu'il estime justes et raisonnables, il peut, de la même manière, rejeter un contrat de vente de gaz passé par une compagnie de pipe-line et établir la «différence» qui doit exister entre ce qu'il en coûte à la compagnie pour le gaz et le prix de vente de celui-ci.

Puisque j'interprète ainsi l'article 61, je suis forcé de conclure que, de toute évidence, cet article autorise l'Office à fixer, dans les circonstances dont fait état l'article 61, le prix auquel une compagnie de pipe-line doit vendre du gaz. C'est pour cette raison que je trouve mal fondée la première prétention des appelantes, selon laquelle l'Office aurait outrepassé les pouvoirs que la Loi lui a conférés en rendant l'ordonnance en question.

La seconde prétention des appelantes porte sur la validité constitutionnelle de l'article 61 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Elles soutiennent en effet que si cet article confère à l'Office le pouvoir de modifier le prix stipulé dans un contrat de vente de gaz, il s'agit d'une disposition législative qui touche à la propriété et aux droits civils et

constitutional competence of the Parliament of Canada.

In answer to that proposition, it is first necessary to observe that the legislative competence of provincial legislatures in the field of property and civil rights is not exclusive and does not extend to all the matters comprised in that field. Parliament also has the right to legislate on that class of subject in all cases where section 91 or paragraph 92(10)(a) of *The British North America Act, 1867*, [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] authorize it to adopt such legislation. Under paragraph 92(10)(a), Parliament has legislative jurisdiction over interprovincial undertakings like the gas and oil pipelines to which the *National Energy Board Act* applies. It is not disputed that, in the exercise of that jurisdiction, Parliament is empowered to regulate the transportation rates to be charged by pipeline operators and to render ineffective transportation contracts providing for rates different from those fixed in accordance with the scheme approved by Parliament. Now, the regulation of the conditions of a contract of transport is as much a matter of property and civil rights as the regulation of the conditions of a contract of sale. There is nothing sacrosanct in a contract of sale that would make it less amenable to federal control than other kinds of contracts. In my view, the sole question to be determined here is whether section 61, which subjects in certain cases contracts for the sale of gas to the regulating authority of the Board, is, in pith and substance, legislation relating to the operation of an interprovincial undertaking. In my view, it clearly is since it was enacted on the assumption, which I believe to be founded in fact, that one of the normal ways of operating an undertaking such as a gas pipeline is for the operator to transmit and sell its own gas.²

For these reasons, I would dismiss the appeal.

* * *

² A similar opinion was expressed by Gibson J. in *Northern and Central Gas Corp. v. National Energy Board* [1971] F.C. 149.

qui donc ne relève pas de la compétence du Parlement fédéral.

^a Pour réfuter cette prétention, il faut tout d'abord souligner que la compétence législative des législatures provinciales sur le domaine de la propriété et des droits civils n'est pas exclusive et ne s'étend pas à toutes les questions comprises dans ce ^b domaine. Le Parlement a aussi le droit de légiférer en la matière dans tous les cas où l'article 91 ou l'alinéa 92(10)a de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] l'autorise à le faire. En vertu de l'alinéa ^c 92(10)a), le Parlement a compétence législative sur les entreprises interprovinciales telles que celles de transmission du gaz et du pétrole par pipe-line auxquelles s'applique la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. Il est incontestable que, dans l'exercice de cette compétence, le Parlement est habilité ^d à réglementer les taux de transport à imposer par les exploitants de pipe-line et à annuler les contrats de transport stipulant des taux qui s'écartent de ceux fixés en conformité du barème approuvé par ^e le Parlement. Mais qu'il s'agisse d'un contrat de transport ou d'un contrat de vente, la fixation de leurs conditions touche au domaine de la propriété et des droits civils. Rien de sacro-saint dans un ^f contrat de vente ne le rendrait moins sujet au contrôle fédéral que les autres types de contrats. A mon avis, la seule question à trancher en l'espèce est celle de savoir si l'article 61, qui assujettit dans ^g certains cas les contrats de vente de gaz au pouvoir réglementaire de l'Office, porte véritablement sur l'exploitation d'une entreprise interprovinciale. Il ne fait aucun doute dans mon esprit qu'il porte sur un tel sujet, puisque l'article 61 a été adopté à partir de l'hypothèse, hypothèse à mon avis fondée, ^h que l'une des façons normales de conduire une entreprise telle qu'un pipe-line de gaz consiste pour l'exploitant à transmettre et à vendre son propre gaz².

ⁱ Par ces motifs, je rejetterais l'appel.

* * *

² Le juge Gibson a exprimé une opinion identique dans l'affaire *Northern and Central Gas Corp. c. L'Office national de l'énergie* [1971] C.F. 149.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: The relevant facts and issues are set forth in the reasons of the Chief Justice, which I have had the benefit of considering.

The National Energy Board, (hereinafter called the "Board"), is a creature of statute, and the general principle applicable to such a body is that its jurisdiction is what the statute gives by express terms or by necessary implication. There is section 63 of the *Petroleum Administration Act* which reads as follows:

63. In the event of a conflict between any price prescribed under this Part and any price established under Part IV of the *National Energy Board Act*, the prescribed price under this Act prevails.

That section does not confer a power, but there may be implication in it that the Board has power under Part IV of the *National Energy Board Act* to establish a selling price for gas where necessary to do so incidentally to the exercise of its regulation of tolls.

In *Saskatchewan Power Corp. v. TransCanada Pipelines Ltd.* [1979] 1 S.C.R. 297 at page 309, the judgment of the Supreme Court of Canada set forth the following addendum to the reasons for decision of the Board (the same reasons that are before this Court in this appeal):

Subsequent to the filing of this application with the Board, the Governor in council prescribed prices at which natural gas produced in the Province of Alberta is to be sold on and for delivery in areas or zones of Canada outside that Province, pursuant to section 51(1) of the *Petroleum Administration Act*. By Order in Council, P.C. 1975-2533, as amended by O.C. 1975-2731, the Governor in Council has prescribed prices applicable to, *inter alia*, sales in the Saskatchewan zone by TransCanada of natural gas produced in the Province of Alberta. It appears to the Board that the price stipulated in the 1 November 1969 contract, apart from being subject to regulation under Part IV of the *National Energy Board Act*, is subject to the prices prescribed pursuant to the *Petroleum Administration Act*.

By a further amendment made to the *Natural Gas Prices Regulations* on December 16, 1976 the Governor General in Council prescribed the price at which TransCanada was to sell gas, *inter alia*, under CD service in the Saskatchewan zone effective January 1, 1977. The price so prescribed was the aggregate of

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Les faits et les points litigieux de la cause sont exposés dans les motifs du juge en chef, dont j'ai pris connaissance.

L'Office national de l'énergie (ci-après appelé «l'Office») a été constitué par voie législative et, d'après les principes, sa compétence est celle que prévoit expressément la loi ou qui est une suite nécessaire de cette dernière. L'article 63 de la *Loi sur l'administration du pétrole* est ainsi conçu:

63. En cas de conflit entre un prix imposé en vertu de la présente Partie et un prix fixé en vertu de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, le prix imposé en vertu de la présente loi l'emporte.

Cet article n'est pas attributif de compétence, mais il est possible d'en déduire que l'Office a, en vertu de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, le pouvoir de fixer le cas échéant un prix de vente du gaz, accessoirement à l'exercice de son pouvoir de réglementation des droits.

Dans l'arrêt *Saskatchewan Power Corp. c. TransCanada Pipelines Ltd.* [1979] 1 R.C.S. 297, à la page 309, la Cour suprême du Canada fait état de l'annexe suivante aux motifs de la décision de l'Office (ce sont les mêmes motifs dont la Cour est saisie dans le présent appel):

Suite au dépôt de la présente demande auprès de l'Office, le Gouverneur en conseil a fixé le prix de vente maximal du gaz naturel produit dans la province d'Alberta qui sera livré dans d'autres régions ou zones du Canada, ailleurs qu'en Alberta, en vertu de l'article 51(1) de la *Loi sur l'administration du pétrole*. Par le décret en conseil C.P. 1975-2533, modifié par le décret C.P. 1975-2731, le Gouverneur en Conseil a fixé le prix maximal applicable, *notamment*, aux ventes de gaz naturel de l'Alberta effectuées par la TransCanada en Saskatchewan. L'Office juge que le prix stipulé dans le contrat du 1^{er} novembre 1969, en dehors du fait qu'il est subordonné au règlement de la Partie VI [sic] de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, est subordonné aux prix prescrits en vertu de la *Loi sur l'administration du pétrole*.

Par une autre modification apportée au *Règlement sur les prix du gaz naturel* le 16 décembre 1976, le gouverneur général en conseil a fixé le prix de vente du gaz par TransCanada, notamment par le service CD dans la zone de la Saskatchewan, à compter du 1^{er} janvier 1977. Le prix ainsi établi comprend:

Imputed Alberta Border Price	105.228¢/MMBtu
Transportation Demand Rate	\$.711/Mcf/Month
Transportation Commodity Rate	.975¢/Mcf.
(P.C. 1976-3122 SOR/77-13)	

In its reasons for decision the Board stated at page 2-2:

Under the terms of the Federal/Alberta agreement dated 23 June 1976 the price of Alberta gas sold in TransCanada's Eastern zone will increase from \$1.405/MMBtu's to \$1.505 on 1 January 1977 for CD Service at 100 per cent load factor.

and at page 7-12 the Board stated:

... Alberta gas, under the scheme of gas pricing established under Part III of the PAA would enter the TransCanada system at the Alberta border at a cost to TransCanada of 105.228 cents per MMBtu, as shown at page 2-2 of these Reasons.

It is clear that the Board had regard for the provisions of the *Petroleum Administration Act* and the prices prescribed pursuant to that Act.

The prices set forth in the Board's order No. TG-1-76 under appeal herein were identical to the prices prescribed by said P.C. 1976-3122, and effective the same day, January 1, 1977.

The Board evidently reached a conclusion that the price stipulated in TransCanada's contract of November 1, 1969 is subject to the prices prescribed pursuant to the *Petroleum Administration Act*.

I think that it is reasonable to infer from the Board's reasons and the material before the Court that it was of the opinion that because of that conclusion, apart from its conclusion that the price is subject to regulation under Part IV of the *National Energy Board Act*, the prices prescribed by said P.C. 1976-3122 should be included in the new tariffs, tolls and rates to be charged and filed pursuant to its said order.

I have no doubt that the Board has power under Part IV of the *National Energy Board Act* to require, and if need be to prescribe, in relation to

Prix attribué au gaz à la frontière de l'Alberta	105.228¢/MMBtu
Taux de la demande de transport	\$.711/Mpc/Mois
Taux commercial de transport	.975¢/Mpc
^a (C.P. 1976-3122 DORS/77-13)	

L'Office déclare à la page 2-2 des motifs de sa décision:

^b Aux termes de l'entente intervenue le 23 juin 1976 entre le gouvernement fédéral et le gouvernement de l'Alberta, le prix du gaz albertain vendu dans la zone est de la TransCanada augmentera de \$1.405 à \$1.505/MM Btu à partir du 1^{er} janvier 1977 pour le service CD lorsque le coefficient d'utilisation est de 100 pour cent.

^c Il ajoute à la page 7-13:

... Le gaz de l'Alberta, en vertu du barème de fixation des prix du gaz établi conformément à la partie III de la Loi sur l'administration du pétrole, pénètre dans le réseau de la TransCanada à la frontière de l'Alberta à un coût pour la TransCanada de 105.228 cents par million de BTU, comme il est indiqué à la page 2-2 des présents motifs.

^d De toute évidence, l'Office a tenu compte des dispositions de la *Loi sur l'administration du pétrole* et des prix établis conformément à cette Loi.

^e Les prix indiqués dans l'ordonnance n° TG-1-76 de l'Office, qui fait l'objet du présent appel, sont identiques à ceux prescrits par ledit C.P. 1976-3122 et prennent effet le même jour, soit le 1^{er} janvier 1977.

^f L'Office en est manifestement arrivé à la conclusion que le prix stipulé dans le contrat du 1^{er} novembre 1969 de TransCanada était assujéti à ceux établis conformément à la *Loi sur l'administration du pétrole*.

^g A mon avis, on peut raisonnablement déduire des motifs de l'Office et des documents de la cause que l'Office a estimé, étant donné cette conclusion, à l'exception de celle voulant que le prix soit soumis au règlement édicté en application de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, que les prix prescrits par ledit C.P. 1976-3122 devaient être inclus dans les nouveaux tarifs, droits et taux à imposer et à déposer conformément à ladite ordonnance.

^h Je suis persuadé que l'Office tient de la Partie IV de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* le pouvoir d'exiger et, le cas échéant, de fixer dans

the public interest, tolls for transmission of the gas to which this appeal relates that in its opinion will be just and reasonable and not unjustly discriminatory. I think also that, in forming its opinion as to such tolls, (in the cost of service, rate base, rate of return regulatory method that the Board applies, which is intended by the Board to be just to users of the utility's facilities and to provide to the utility a fair return in the foreseeable circumstances), many factors have to be taken into account, including the cost of service, in which the cost to the utility of the gas owned by it forms a part.

Whether or not the Board has power under said Part IV to itself independently fix the selling price of the gas I think that where the selling price is otherwise conclusively fixed and is binding on the Board and on the utility and on the users of the facilities and services of the utility, there is no occasion for the Board itself to fix a selling price. I think that in this case the Board accepted and used the prices prescribed pursuant to the *Petroleum Administration Act* because it was of the opinion that those prices were the prices lawfully chargeable. That opinion was, I think, well founded, and if it was I am disposed to think that the Board in the exercise of its administrative and regulatory jurisdiction could order that the prices be included in the new tariffs to be filed. Those prices and the transmission tolls, in the aggregate, were what would provide the return that the Board considered TransCanada should be permitted to earn from its pipeline enterprise. The law does not dictate the order to be made or what order is proper in a given case.

Overall, and considering the end result of the Board's order, I am of the opinion that a sufficient case has not been made for granting the order sought by the appellants to set aside the Board's order.

Therefore, I would dismiss the appeal.

l'intérêt public, pour la transmission du gaz dont il est question dans le présent appel, les droits qu'il estime justes et raisonnables et qui ne sont pas discriminatoires. Je pense aussi que pour déterminer ces droits (d'après la méthode, coût du service, taux de base, calcul du taux de rendement appliquée par l'Office, et qui selon lui est juste envers les bénéficiaires du service et permet à l'entreprise qui fournit ce dernier d'avoir un rendement acceptable dans un avenir prévisible), l'Office doit prendre en considération beaucoup de facteurs, dont le coût du service, qui englobe le coût du gaz appartenant à l'entreprise.

Que l'Office ait ou non, en vertu de ladite Partie IV, le pouvoir de fixer lui-même le prix de vente du gaz, je pense que lorsque le prix de vente est autrement et définitivement fixé et s'impose à l'Office, à l'entreprise et aux utilisateurs des installations et services de l'entreprise, l'Office n'a pas l'occasion de prescrire un prix de vente. A mon avis, l'Office a en l'espèce accepté et utilisé les prix prescrits conformément à la *Loi sur l'administration du pétrole* parce qu'il estimait qu'il s'agissait là de prix imposés par la loi. Cette opinion est à mon avis bien fondée et, partant, je n'hésiterai pas à affirmer que, dans l'exercice de ses pouvoirs administratifs et réglementaires, l'Office pouvait ordonner que les prix soient inclus dans les nouveaux tarifs à déposer. La somme de ces prix et de ces droits de transmission constituait le revenu que, selon l'Office, TransCanada devait être autorisée à tirer de l'exploitation de son pipe-line. La loi ne précise pas quelle ordonnance doit être rendue ni quelle ordonnance il convient de rendre dans un cas donné.

Bref, vu la conséquence finale de l'ordonnance de l'Office, je suis d'avis que les éléments de la cause ne permettent pas à la Cour d'infirmer, comme le voudraient les appelantes, l'ordonnance de l'Office.

Par ces motifs, je rejeterais l'appel.

A-576-79

A-576-79

Samuel Badu Brempong (*Applicant*)**Samuel Badu Brempong (*Requérant*)**

v.

c.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*Intimé*)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Maguire D.J.—Winnipeg, May 1; Ottawa, June 9, 1980.

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Maguire—Winnipeg, 1^{er} mai; Ottawa, 9 juin 1980.

Judicial review — Immigration — Application to review and set aside determination of the respondent that applicant not a Convention refugee — Whether this Court has jurisdiction to entertain application for judicial review of ministerial decision — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(2),(4), 70(1), 71 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle l'intimé a refusé de reconnaître au requérant la qualité de réfugié au sens de la Convention — La question est de savoir si la présente Cour est compétente pour connaître d'une demande d'examen judiciaire d'une décision d'un ministre — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(1),(2),(4), 70(1), 71 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

This is a section 28 application to review and set aside respondent's determination that the applicant is not a Convention refugee. The applicant who was admitted to Canada as a visitor, became the subject of an immigration inquiry which was adjourned due to his claim that he was a Convention refugee. In accordance with section 45(2) of the *Immigration Act, 1976*, that claim together with the transcript of the examination held pursuant to section 45(1) of the Act, were referred to the respondent who, after having obtained the advice of the Refugee Status Advisory Committee pursuant to section 45(4) of the Act, made the determination herein. The issue is whether this Court has jurisdiction to entertain this application for judicial review of the ministerial decision. Applicant argues that section 45(2) and (4) is part of the hearing process required to be carried out in a quasi-judicial manner.

La présente demande, fondée sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle l'intimé a refusé de reconnaître au requérant la qualité de réfugié au sens de la Convention. Le requérant, qui a été admis au Canada comme visiteur, a fait l'objet d'une enquête de l'immigration, enquête qui a été ajournée du fait qu'il a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Conformément à l'article 45(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, la revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire intervenu conformément à l'article 45(1) de la Loi, a été transmise à l'intimé qui, après avoir obtenu l'avis du comité consultatif sur le statut de réfugié conformément à l'article 45(4) de la Loi, a pris la décision attaquée. Le point est de savoir si la présente Cour est compétente pour connaître de cette demande d'examen judiciaire de la décision du Ministre. Le requérant prétend que les dispositions de l'article 45(2) et (4) s'insèrent dans un processus d'audition qu'il faut mener de façon quasi judiciaire.

Held, the application is dismissed. The Minister's power under section 45(2) and (4) of the *Immigration Act, 1976*, is purely administrative and not required to be carried out in a quasi-judicial manner. That power to grant status as a Convention refugee arises when the Minister decides that a claimant meets the standards prescribed by the Act and it is difficult to conceive that a hearing (in the broad sense of that term) was ever contemplated or should be required in the exercise of this power. Having provided the mechanism for putting forward the claim in question, Parliament has given the responsibility for making the decision to the Minister in a non-judicial way.

Arrêt: la demande est rejetée. Le pouvoir conféré au Ministre par l'article 45(2) et (4) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est purement administratif et n'a pas à être exercé de façon quasi judiciaire. Ce pouvoir d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention prend naissance quand le Ministre juge qu'un requérant satisfait aux critères édictés par la Loi et il est peu concevable qu'une audition (dans le sens large du terme) soit nécessaire, ou qu'elle ait été même envisagée dans l'exercice de ce pouvoir. Ayant prévu la façon de présenter la revendication en question, le législateur a attribué au Ministre la responsabilité de prendre la décision selon un processus qui n'est pas judiciaire.

Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand [1979] 1 S.C.R. 495, referred to. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, referred to. *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal* [1978] 1 S.C.R. 470, followed.

Arrêts mentionnés: *Le ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311. Arrêt suivi: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal* [1978] 1 R.C.S. 470.

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

D. Matas for applicant.
C. J. Henderson for respondent.

AVOCATS:

D. Matas pour le requérant.
C. J. Henderson pour l'intimé.

SOLICITORS:

D. Matas, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

PROCUREURS:

D. Matas, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

URIE J.: This is a section 28 application to review and set aside the determination of the respondent made on September 13, 1979 that the applicant was not a Convention refugee. This application was argued together with, and on the same grounds as that of *Taabea v. Minister of Employment and Immigration*, Court No. A-577-79. That applicant is the wife of the applicant herein.

LE JUGE URIE: La présente demande fondée sur l'article 28 tend à l'examen et à l'annulation de la décision du 13 septembre 1979 par laquelle l'intimé a refusé de reconnaître au requérant la qualité de réfugié au sens de la Convention. Elle a été présentée conjointement et se fonde sur les mêmes motifs que celle de *Taabea c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, n° du greffe A-577-79. La requérante dans cette dernière affaire est l'épouse du requérant à l'instance.

The applicant, a teacher by profession and a citizen of Ghana, was admitted to Canada as a visitor in February, 1977. As a result of his overstaying his visitor's visa, and working without authorization, he became the subject of an immigration inquiry which was adjourned as required by section 45(1)¹ of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, due to the applicant's claim that he is a Convention refugee. He was examined under oath by a senior immigration officer respecting this claim and was represented by counsel at the examination. The claim, together with the transcript of the examination, was referred to the Minister for determination, in accordance with

Le requérant, qui est instituteur et citoyen du Ghāna, a été admis au Canada comme visiteur en février 1977. Par suite de la prolongation de son séjour après l'expiration de son visa de visiteur et de l'occupation d'un emploi sans autorisation, il a fait l'objet d'une enquête de l'immigration, enquête qui a été ajournée, comme le veut l'article 45(1)¹ de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, le requérant ayant revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Un agent d'immigration supérieur a procédé à l'interrogatoire sous serment du requérant, qui était assisté d'un conseil, au sujet de sa revendication. La revendication, accompagnée d'une copie de l'in-

¹ 45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

¹ 45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

section 45(2)² of the Act. The Minister then, as required by section 45(4)³ of the Act, referred the claim and the transcript of the examination to the Refugee Status Advisory Committee for consideration, and "after having obtained the advice of that Committee . . .", determined that the applicant was not a Convention refugee. Both the applicant and the senior immigration officer were notified of this determination.

The applicant herein and his wife, within the time prescribed in the Act, each applied to the Immigration Appeal Board under section 70(1) of the Act, for redetermination of their claims that they are Convention refugees.

Subsequently the applicant filed this section 28 application to review and set aside the determination of the Minister that he is not a Convention refugee. On the applicant's behalf counsel also, we were advised, instituted an action in the Trial Division against the Refugee Status Advisory Committee, the Minister of Employment and Immigration and the Attorney General of Canada, seeking orders of *mandamus* against the first two named defendants and a declaration against the Attorney General in respect of the rights claimed on behalf of the applicant herein.

As a result of an application filed on behalf of the applicant herein, the Trial Division granted an order that the Minister of Employment and Immigration send or deliver to the applicant or his counsel, in writing, the reasons for his determination that the applicant is not a Convention refugee. With respect, I have grave doubts as to the propriety of requiring the Minister to give such reasons. However, that question is not one upon which

² 45. . . .

(2) When a person who claims that he is a Convention refugee is examined under oath pursuant to subsection (1), his claim, together with a transcript of the examination with respect thereto, shall be referred to the Minister for determination.

³ 45. . . .

(4) Where a person's claim is referred to the Minister pursuant to subsection (2), the Minister shall refer the claim and the transcript of the examination under oath with respect thereto to the Refugee Status Advisory Committee established pursuant to section 48 for consideration and, after having obtained the advice of that Committee, shall determine whether or not the person is a Convention refugee.

terrogatoire a été transmise au Ministre pour décision, conformément à l'article 45(2)² de la Loi. Le Ministre a soumis, conformément à l'article 45(4)³, la revendication, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, à l'examen du comité consultatif sur le statut de réfugié; «après réception de l'avis du comité . . .», le Ministre a statué que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Le requérant et l'agent d'immigration supérieur furent avisés de cette décision.

Dans les délais prescrits par la Loi, le requérant et son épouse ont chacun saisi d'une demande de réexamen de leur revendication la Commission d'appel de l'immigration, en vertu de l'article 70(1) de la Loi.

Par la suite, le requérant a, en vertu de l'article 28, soumis la présente demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Ministre lui a refusé le statut de réfugié au sens de la Convention. On nous a de plus informés que l'avocat du requérant a intenté pour le compte de celui-ci une action en Division de première instance contre le comité consultatif sur le statut de réfugié, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et le procureur général du Canada, action demandant des ordonnances de *mandamus* contre les deux premiers défendeurs nommés ci-dessus et, à l'encontre du procureur général du Canada, une déclaration à l'égard des droits revendiqués par le requérant aux présentes.

Suite à cette demande du requérant, la Division de première instance a émis une ordonnance enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de faire parvenir ou délivrer au requérant ou à son avocat, par écrit, les motifs de sa décision refusant au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention. Je doute fort de l'opportunité d'exiger ainsi du Ministre de fournir ces motifs. Quoi qu'il en soit, nous ne sommes pas appelés à nous pro-

² 45. . . .

(2) Après l'interrogatoire visé au paragraphe (1), la revendication accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, est transmise au Ministre pour décision.

³ 45. . . .

(4) Le Ministre, saisi d'une revendication conformément au paragraphe (2), doit la soumettre, accompagnée d'une copie de l'interrogatoire, à l'examen du comité consultatif sur le statut de réfugié institué par l'article 48. Après réception de l'avis du comité, le Ministre décide si la personne est un réfugié au sens de la Convention.

we are called to make a decision in this application. The order also provided that until the applicant or his counsel have received the said reasons and have been given a reasonable opportunity to submit to the respondent Immigration Appeal Board responses to the Minister's reasons, the Board is prohibited from considering the application of the applicant for redetermination of his claim that he is a Convention refugee. We were advised by counsel that an appeal from this order was filed but, for some unspecified reason, it has been withdrawn. In compliance with the order, the Minister apparently provided reasons for his decision but they are not part of the record in this application, although they ought to have been if we are properly to consider this application on its merits since what was said by the Minister forms the basis of the attack on his determination of the issue before him.

However, the threshold issue which must be resolved before the merits of the application may be examined is, of course, the jurisdiction of this Court to entertain an application for judicial review of this ministerial decision. That jurisdiction, if it exists, is derived from section 28(1) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which 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 [emphasis mine]

(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.

Mr. Justice Dickson in the recent Supreme Court decision in *M.N.R. v. Coopers and Lybrand*⁴ had this to say about the problems posed by section 28(1):

⁴ [1979] 1 S.C.R. 495 at pp. 499-500.

noncer sur cette question en la cause. L'ordonnance défend aussi à la Commission d'entendre la demande du requérant tendant au réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention jusqu'à ce qu'il ait, lui ou son avocat, reçu les motifs concernés et qu'il ait eu la possibilité de présenter à l'intimée la Commission d'appel de l'immigration, ses arguments à l'encontre des motifs du Ministre. Les avocats nous ont appris que cette ordonnance a fait l'objet d'un appel, mais que cet appel a été abandonné pour un motif quelconque. Obéissant à l'ordonnance, le Ministre aurait fourni les motifs de sa décision, mais ceux-ci n'ont pas été versés au dossier de la présente demande. Toutefois, ils auraient dû l'être s'il nous faut nous prononcer sur le fond en connaissance de cause, puisque ce qu'a dit le Ministre constitue le fondement de la contestation de la décision qu'il a rendue.

Il faut toutefois, avant d'examiner le fond de la demande, déterminer si la Cour est compétente pour connaître d'une demande d'examen judiciaire d'une décision d'un ministre. Cette compétence, si elle existe, ne peut venir que de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, dont voici le texte:

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 [c'est moi qui souligne]

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.

Voici ce que le juge Dickson dit, dans l'arrêt qu'a rendu récemment la Cour suprême dans l'affaire *M.N.R. c. Coopers and Lybrand*⁴, au sujet de l'article 28(1):

⁴ [1979] 1 R.C.S. 495 aux pp. 499 et 500.

Section 28 jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside extends only to:

... 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 in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal.

The convoluted language of s. 28 of the *Federal Court Act* has presented many difficulties, as the cases attest, but it would seem clear that jurisdiction of the Federal Court of Appeal under that section depends upon an affirmative answer to each of four questions:

- (1) Is that which is under attack a "decision or order" in the relevant sense?
- (2) If so, does it fit outside the excluded class, i.e. is it "other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis"?
- (3) Was the decision or order made in the course of "proceedings"?
- (4) Was the person or body whose decision or order is challenged a "federal board, commission or other tribunal" as broadly defined in s. 2 of the *Federal Court Act*?

The real difficulty in this case lies in affirmatively answering question (2). Is the determination of the Minister as to whether a claimant is a Convention refugee or not "a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis?"

In the recent decision of the Supreme Court in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*⁵, the majority of the Court held that there may be in certain circumstances a procedural duty to act fairly that is different from the traditional requirements of natural justice. Furthermore such duty does not depend for its existence on the distinction between judicial or quasi-judicial functions and administrative functions. Accepting that as the applicable, current judicial thinking, nonetheless section 28 by its terms retains the distinction as one of the bases for ascertaining whether the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review decisions of federal boards, commissions or other tribunals.

La compétence conférée par l'art. 28 à l'égard d'une demande d'examen et d'annulation ne vaut que dans le cas:

... 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...

Le texte compliqué de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* a soulevé de nombreuses difficultés, comme en témoigne la jurisprudence, mais il semble clair que la Cour d'appel fédérale est compétente en vertu de cet article si l'on peut répondre affirmativement à chacune de ces quatre questions:

- (1) Est-ce que l'objet de la contestation est une «décision ou ordonnance» au sens pertinent?
- (2) Si c'est le cas, tombe-t-elle à l'extérieur de la catégorie exclue, c'est-à-dire s'agit-il d'une décision ou d'une ordonnance «autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»?
- (3) La décision ou ordonnance a-t-elle été rendue à l'occasion de «procédures»?
- (4) L'organisme, ou la personne, dont la décision ou ordonnance est contestée est-il un «office, commission ou autre tribunal fédéral» au sens de l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*?

La difficulté réelle dans la présente affaire est de répondre affirmativement à la question (2). La décision par laquelle le Ministre tranche si un demandeur a ou non le statut de réfugié au sens de la Convention est-elle ou n'est-elle pas une «décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire?»

Dans un arrêt récent de la Cour suprême dans l'affaire *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*⁵, la majorité de la Cour a statué qu'il peut exister, dans certaines circonstances, une obligation procédurale d'agir équitablement différente des exigences traditionnelles de la justice naturelle. De plus l'existence de cette obligation ne tient pas à la distinction entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives. Même si l'on accepte cet énoncé comme la tendance actuelle de la pensée judiciaire, il n'en reste pas moins que l'article 28 retient tout de même explicitement la distinction comme un des critères fondamentaux qui servent à déterminer si la Cour fédérale est compétente pour contrôler les décisions des offices, commissions ou autres tribunaux fédéraux.

⁵ [1979] 1 S.C.R. 311.

⁵ [1979] 1 R.C.S. 311.

Fortunately, in reaching a decision on that question in this case, assistance may be derived from another decision of the Supreme Court in the *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*⁶. In that case the respondent had applied for admission to Canada as a landed immigrant but upon his examination before an immigration officer he was found not to qualify for such status. Because his wife was a Canadian citizen, he was granted a ministerial permit to remain in Canada for a specified period. About two and one half months before it was due to expire the Minister cancelled the permit and the respondent was ordered to leave Canada. Since he failed to do so, an inquiry was held but it was adjourned to enable the respondent to bring a section 28 application to review and set aside the decision purporting to cancel the permit on the ground that the respondent was not given the opportunity which he ought to have had to be heard on the question as to whether the permit should be cancelled.

Spence J. at page 478 of the report had the following to say on the question of whether or not the act of the Minister in cancelling the permit was an order of an administrative nature "required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis":

Having regard for the detailed directions as to permitting entry of immigrants and as to the refusal to permit entry, or the deportation of those who have entered Canada, set out in the many provisions of the *Immigration Act*, I am strongly of the view that the Minister's power under s. 8 of the *Immigration Act* to grant, to extend, or cancel a permit with no direction as to the method which is to be used in the exercise of the power and, for the present purposes, no limitation on the persons who may be the subject of such permits, was intended to be purely administrative and not to be carried out in any judicial or quasi-judicial manner, and that, in fact, to require such permit to be granted, extended or cancelled only in the exercise of a judicial or quasi-judicial function would defeat Parliament's purpose in granting the power to the Minister. As I have said, the evidence indicates that the power is only used in exceptional circumstances and chiefly for humanitarian purposes. Such power was, in the opinion of Parliament, necessary to give flexibility to the administration of the immigration policy, and I cannot conclude that Parliament intended that the exercise of the power be subject to any such right of a fair hearing as was advanced by the respondent in this case. It is true that in exercising what, in my view, is an administrative power, the Minister is required to act fairly and for a proper motive and his failure to do so might well give rise to a right of the person affected to take proceedings under s. 18(a) of the *Federal*

⁶ [1978] 1 S.C.R. 470.

Heureusement, pour ce qui est de la question qui se pose ici, on peut recourir à un autre arrêt de la Cour suprême, celui rendu dans l'affaire *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*⁶. Dans cette affaire l'intimé avait demandé à être admis au Canada à titre d'immigrant reçu, mais l'interrogatoire de l'agent d'immigration avait fait ressortir qu'il ne répondait pas aux conditions requises. Comme sa femme était citoyenne canadienne, le Ministre lui accorda un permis l'autorisant à demeurer temporairement au Canada. Environ deux mois et demi avant la date d'expiration du permis, le Ministre le révoqua et ordonna l'expulsion de l'intimé. Comme ce dernier ne quitta pas le pays, il y eut enquête. Cette enquête fut cependant ajournée pour permettre à l'intimé de présenter, en vertu de l'article 28, une demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance qui révoquait le permis, pour le motif qu'il n'avait pas eu la possibilité, alors qu'il aurait dû l'avoir, d'être entendu avant la révocation du permis.

Le juge Spence dit ceci, à la page 478 du recueil, sur le point de savoir si l'acte du Ministre de révoquer le permis constituait une ordonnance de nature administrative «légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire»:

Compte tenu des directives précises qui régissent le droit d'entrée des immigrants ou l'expulsion de ceux qui sont entrés au Canada, énoncées dans les dispositions de la *Loi sur l'immigration*, je suis nettement d'avis que le pouvoir du Ministre d'accorder, de proroger ou d'annuler un permis en vertu de l'art. 8 de la *Loi sur l'immigration* qui ne fixe aucune modalité d'exercice de ce pouvoir et, aux fins des présentes, aucune restriction quant aux bénéficiaires de tels permis, est censé être un pouvoir purement administratif, qui n'est pas soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. De fait, exiger du Ministre qu'il n'accorde, ne proroge ou n'annule pareil permis que selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire ferait échouer le but que visait le législateur en accordant ce pouvoir au Ministre. Comme je l'ai dit, la preuve indique que ce pouvoir est utilisé seulement dans des circonstances exceptionnelles et principalement pour des raisons humanitaires. Le législateur a estimé nécessaire de créer ce pouvoir afin d'assurer une application souple de la politique d'immigration et je ne peux conclure que l'intention du législateur était d'en assujettir l'exercice au droit à une audition équitable, comme l'a allégué l'intimé. Il est vrai que dans l'exercice de ce qui constitue, à mon avis, un pouvoir administratif, le Ministre doit agir équitablement et pour des motifs légitimes, et l'omission de ce faire pourrait bien donner le droit à l'intéressé d'entamer des procédures en vertu de l'al. a) de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Mais, pour

⁶ [1978] 1 R.C.S. 470.

Court Act but, for the reasons which I have outlined, I am of the opinion that the decision does not fall within those subject to review under s. 28 of the said *Federal Court Act*.

In my opinion this reasoning applies equally cogently to the Minister's determination as to whether or not a claimant is a Convention refugee. One of the criteria referred to by Dickson J. in the *Coopers and Lybrand* case, *supra*, for resolving whether or not an action by a tribunal is one to be taken on a judicial or quasi-judicial basis is whether a hearing is required. Counsel for the applicant here stressed the fact that section 45(1) of the *Immigration Act, 1976* requires an examination under oath and that section 45(6) grants to the applicant the right to counsel. That, he said, is a hearing. In his submission the subsequent referral of the claim and the transcript of the examination by the Minister to the Refugee Status Advisory Committee pursuant to section 45(4) and the advice of that Committee to the Minister are all part of the hearing process that is required to be carried out in a quasi-judicial manner. As a result, he said, if the Minister or the Committee in reaching the decision, takes into account knowledge which was not available or canvassed during the examination under oath, the claimant ought to be given the opportunity to respond to the conclusions drawn from such knowledge.

I do not agree. Assuming, without deciding, that for the purposes of this case, the examination is a hearing⁷, in my view it ends when the examination ends. Thereafter, what goes on is purely administrative in nature and is not required to be carried out in a quasi-judicial manner. The origin of the Convention relating to refugees arose, of course, out of humanitarian considerations which was one of the elements the Minister had to take into account in the situation in the *Hardayal* case. However, the power given the Minister to grant status as a Convention refugee arises when the Minister decides that a claimant meets the standards prescribed by the *Immigration Act, 1976* and I find it difficult to conceive that a hearing (in the broad sense of that term) was ever contemplated or should be required in the exercise of this power.

⁷ It should be noted that, if it is it would be non-adversarial in nature since the Minister is not represented by counsel—only the claimant is entitled to be.

les motifs déjà soulignés, je suis d'avis que cette décision ne fait pas partie de celles qui peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A mon avis, ce raisonnement s'applique intégralement à la décision par laquelle le Ministre refuse ou reconnaît à un requérant le statut de réfugié au sens de la Convention. L'un des critères dont parle le juge Dickson dans l'affaire *Coopers and Lybrand* citée plus haut et qui servent à déterminer s'il faut considérer une décision d'un tribunal comme devant être prise selon un processus judiciaire ou quasi judiciaire est la prescription qu'il y aura audition ou non. L'avocat du requérant dans la présente affaire a souligné que l'article 45(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* exige un interrogatoire sous serment et que l'article 45(6) accorde au requérant le droit à un conseil. Cela constitue, dit-il, une audition. Selon lui, la transmission de la revendication et de l'interrogatoire par le Ministre au comité consultatif sur le statut de réfugié en vertu de l'article 45(4) et l'avis du comité au Ministre font partie d'un processus d'audition qu'il faut mener d'une façon quasi judiciaire. Il en résulte, selon lui, que si le Ministre ou le comité tient compte, pour rendre leur décision, de faits qui n'étaient pas disponibles ou qui n'ont pas été débattus à l'interrogatoire sous serment, le requérant devrait avoir la possibilité de répliquer quant aux conclusions tirées de ces faits.

Je ne suis pas d'accord. Même en supposant pour les fins des présentes, mais sans nous prononcer, que l'interrogatoire soit une audition⁷, à mon avis cette audition prend fin avec l'interrogatoire lui-même. Ce qui survient par la suite est de nature purement administrative et n'a pas à être fait de façon quasi judiciaire. La Convention sur les réfugiés a pour fondement des motifs humanitaires, lesquels sont l'un des éléments dont le Ministre devait tenir compte dans l'affaire *Hardayal*. Cependant, le pouvoir du Ministre d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention prend naissance quand le Ministre juge qu'un requérant satisfait aux critères édictés par la *Loi sur l'immigration de 1976*, et je conçois difficilement qu'une audition (dans le sens large du terme) soit nécessaire, ou qu'elle ait été même envisagée

⁷ S'il en est une, elle n'est pas contradictoire, puisque si le droit d'être représenté par un avocat est reconnu au réclamant; il ne l'est pas au Ministre.

Of course, it is clear that the Minister is required to act fairly and failure to do so might, as Spence J. pointed out in the *Hardayal* case, permit the applicant to initiate other proceedings to remedy such a deficiency. However, that does not entitle the applicant to recourse to section 28 proceedings before this Court since we are deprived of jurisdiction because the impugned decision is one not required to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

My view in this regard is reinforced by the fact that sections 70 and 71 of the *Immigration Act, 1976*, provide for a dissatisfied claimant for refugee status, the right to apply to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim. The application to the Board must be accompanied by a declaration, under oath, in which the applicant is required to set forth in reasonable detail the facts, information and evidence upon which he intends to rely. Thus, it may supplement the evidence adduced in the examination before the senior immigration officer. It is in the nature of a "hearing" *de novo*. This Court has held that the redetermination is amenable to section 28 relief in appropriate cases because it must be made on a quasi-judicial basis. The claimant's rights will not finally be determined until all remedies available to him have been exhausted. The applicant herein recognizes that fact in that, as already pointed out, he has already applied to the Immigration Appeal Board for a redetermination with all the rights accruing therefrom, including the right to apply to this Court under section 28 of the *Federal Court Act* for appropriate relief.

It is noteworthy too, that in the *Immigration Act, 1976*, Parliament provided for those persons whose status is to be determined by the Act, protection from bureaucratic abuse by inquiries and investigations required to be conducted in such a manner that the rules of natural justice are complied with. By the same token, however, the Act has a number of provisions enabling the Minister to make decisions which are not so circumscribed. Those decisions, of course, must be made fairly and not arbitrarily or capriciously or from improper motives. Clearly the scheme of the Act

dans l'exercice de ce pouvoir. Il va évidemment de soi que le Ministre est tenu d'agir de manière équitable, faute de quoi, comme le signale le juge Spence dans l'affaire *Hardayal*, cela ouvre d'autres recours au requérant. Cela n'autorise toutefois pas le requérant à former devant cette Cour une demande fondée sur l'article 28, puisque nous sommes incompétents du fait que la décision contestée en est une qui n'est pas soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

A cet égard, je suis confirmé dans cette opinion par le fait que les articles 70 et 71 de la *Loi sur l'immigration de 1976* accordent à celui dont la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention a été rejetée le droit de faire réexaminer sa demande par la Commission d'appel de l'immigration. La requête à la Commission doit être accompagnée d'une déclaration sous serment où le requérant énonce avec suffisamment de détails les faits, renseignements et preuves sur lesquels il compte s'appuyer. La requête peut ainsi ajouter à la preuve apportée lors de l'interrogatoire devant l'agent d'immigration supérieur. L'appel peut être considéré comme une audition *de novo*. Cette Cour a déjà statué que ce réexamen devant avoir lieu de manière quasi judiciaire, il ouvre droit à recours en vertu de l'article 28. Les droits du requérant ne peuvent faire l'objet d'une décision définitive tant que ce dernier n'a pas épuisé tous les autres recours qui lui sont ouverts. Le requérant aux présentes reconnaît ce fait puisque, comme je l'ai déjà dit, il a déjà déposé auprès de la Commission d'appel de l'immigration une demande de réexamen, se prévalant de tous les droits qui découlent de cette demande, dont celui de présenter une demande à cette Cour en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il faut aussi souligner que dans la *Loi sur l'immigration de 1976*, le législateur a donné aux personnes dont le statut doit être déterminé en vertu de la Loi une protection contre les abus de la bureaucratie en exigeant que les enquêtes et interrogatoires se déroulent conformément aux règles de la justice naturelle. En même temps, la Loi comporte un certain nombre de dispositions qui permettent au Ministre de prendre des décisions qui ne sont pas assujetties à ces exigences. Ces décisions doivent évidemment être équitables, et ne pas être arbitraires, gratuites ou injustifiées. Mani-

envisages that for its efficient administration this must be so. The determination of whether or not a claimant should be accorded the status of Convention refugee is a decision, I think, of such a nature. Before it is made the claimant has had the opportunity to put forward his claim orally and with the assistance of counsel but Parliament, having provided the mechanism for putting forward the claim, has given the responsibility for making the decision to the Minister in a non-judicial way.

For all of the above reasons, I am, therefore, of the opinion that this Court is without jurisdiction in this application. For that reason, it is both unnecessary and undesirable in view of the other proceedings which are still under way, to deal with the merits of the application.

Accordingly, for all of the above reasons, I would dismiss the application.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MAGUIRE D.J.: I concur.

festement la Loi exige, pour son application efficace, qu'il en soit ainsi. La décision d'accorder ou non le statut de réfugié au sens de la Convention à un requérant est, à mon avis, une décision de cette nature. Avant que la décision ne soit prise, le requérant a eu l'occasion de soumettre sa revendication verbalement avec l'assistance d'un conseil. Mais le législateur, après avoir prévu la façon de présenter la revendication, a attribué au Ministre la responsabilité de prendre la décision selon un processus qui n'est pas judiciaire.

Par conséquent, je suis d'avis que la Cour est incompétente à l'égard de la présente demande. J'estime donc qu'il n'est ni nécessaire ni souhaitable, vu les autres procédures encore en instance, de se prononcer quant au fond de la demande.

Par ces motifs, j'estime qu'il y a lieu de rejeter la demande.

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MAGUIRE: Je souscris à ces motifs.

A-168-80

A-168-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Normand Desjardins (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Le Dain JJ. and Lalande D.J.—Quebec City, May 27, 1980.

Unemployment insurance — Applicant seeks to set aside decision of Umpire reversing decision of Board of Referees which had held that respondent was not entitled to unemployment insurance benefits — Whether Umpire erred in law in quashing the previous decision because the case was one in which the Commission should have exercised the power conferred on it by s. 55(10) of the Unemployment Insurance Act, 1971 — Umpire's decision quashed — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended, s. 55(10).

APPEAL.

COUNSEL:

Jean-Marc Aubry for applicant.
Jérôme Carrier for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.
Néron, Blais, Bêlzile, Carrier, Auger & Bouchard, Quebec City, for respondent.

The following is the English version of the reasons for judgment of the Court delivered orally by

PRATTE J.: Applicant is seeking the setting aside of a decision by an Umpire pursuant to the *Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended. That decision reversed the decision of a Board of Referees which had held that respondent was not entitled to the unemployment insurance benefits he was claiming.

The decision of the Board of Referees, which had upheld the Commission's denial of respondent's claim, was based on the fact that respondent had not complied with subsection 55(4) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, which requires that applications for benefits be made within the time period fixed by Regulation. The Umpire quashed this decision because, in his view, the case was one in which the Commission should

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Normand Desjardins (Intimé)

Cour d'appel, les juges Pratte et Le Dain et le juge suppléant Lalande—Québec, le 27 mai 1980.

Assurance-chômage — Le requérant demande l'annulation de la décision du juge-arbitre infirmant la décision du conseil arbitral qui avait jugé que l'intimé n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage — La question est de savoir si le juge-arbitre a commis une erreur de droit en réformant la décision antérieure parce qu'il s'agissait d'un cas où la Commission aurait dû exercer le pouvoir que lui confère l'art. 55(10) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Décision du juge-arbitre cassée — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée, art. 55(10).

APPEL.

d

AVOCATS:

Jean-Marc Aubry pour le requérant.
Jérôme Carrier pour l'intimé.

e

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.
Néron, Blais, Bêlzile, Carrier, Auger & Bouchard, Québec, pour l'intimé.

f

Voici les motifs du jugement de la Cour prononcés en français à l'audience par

g

LE JUGE PRATTE: Le requérant demande l'annulation d'une décision prononcée par un juge-arbitre en vertu de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée. Cette décision infirmait la décision d'un conseil arbitral qui avait jugé que l'intimé n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage qu'il réclamait.

h

La décision du conseil arbitral, qui avait confirmé le refus opposé par la Commission à la réclamation de l'intimé, était fondée sur le fait que l'intimé ne s'était pas conformé au paragraphe 55(4) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* qui exige que les demandes de prestations soient présentées dans le délai prescrit par les règlements. Le juge-arbitre a cassé cette décision parce qu'il s'agissait d'un cas où, à son avis, la Commission

j

have exercised the power conferred on it by subsection 55(10) of the Act, under which:

55. ...

(10) The Commission may waive or vary the conditions and requirements of any of the provisions of this section or the regulations whenever in its opinion the circumstances warrant such waiver or variation for the benefit of the claimant in a particular case or class or group of cases.

In so deciding, the Umpire appears to have committed an error of law. The extraordinary power referred to in subsection 55(10) is conferred only on the Commission, which may exercise it when, "in its opinion", the circumstances warrant. The Umpire therefore exceeded his jurisdiction when he exercised this power himself because, in his view, the Commission should have exercised it. His decision will therefore be quashed and the matter referred back to be decided on the basis that an umpire cannot exercise the power conferred on the Commission by subsection 55(10).

aurait dû exercer le pouvoir que lui confère le paragraphe 55(10) de la Loi aux termes duquel:

55. ...

(10) La Commission peut suspendre ou modifier les conditions ou exigences de n'importe quelle disposition du présent article ou des règlements, chaque fois que, à son avis, les circonstances le justifient pour le bien du prestataire dans un cas particulier ou dans un groupe ou une catégorie de cas.

En décidant ainsi, le juge-arbitre paraît avoir commis une erreur de droit. Le pouvoir extraordinaire dont parle le paragraphe 55(10) est accordé à la seule Commission qui peut l'exercer lorsque, «à son avis», les circonstances le justifient. Le juge-arbitre a donc excédé sa compétence lorsqu'il a exercé lui-même ce pouvoir parce que, à son avis, la Commission aurait dû l'exercer. Sa décision sera donc cassée et l'affaire lui sera renvoyée pour qu'il la décide en prenant pour acquis qu'un juge-arbitre ne peut exercer le pouvoir que le paragraphe 55(10) accorde à la Commission.

A-536-79

A-536-79

Asghar Khamsei (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Urie J. and Kerr D.J.—Vancouver, February 14; Ottawa, February 25, 1980.

Judicial review — Immigration — Deportation — Application to review and set aside a deportation order made against applicant on the ground that he was a person described in para. 27(2)(g) of the Immigration Act, 1976, by reason of misrepresentation of a material fact — In application for visa, applicant failed to give complete details of previous applications for a visa, notwithstanding that he signed a declaration that he had fully answered the required questions — Whether applicant can be held responsible for misrepresentation since he was not interviewed by a visa officer — Whether the misrepresentation was a material one — Application dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(g) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Minister of Manpower and Immigration v. Brooks [1974] S.C.R. 850, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. G. Goldstein for applicant.
A. D. Louie for respondent.

SOLICITORS:

Evans, Cantillon & Goldstein, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application to review and set aside a deportation order made against the applicant on August 31, 1979 on the ground that he was a person described in paragraph 27(2)(g) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 in that he came into Canada by reason of misrepresentation of a material fact exercised by himself.

The misrepresentation which was the subject of the inquiry consisted of the applicant's failure to

Asghar Khamsei (*Requérant*)

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Urie et le juge suppléant Kerr—Vancouver, le 14 février; Ottawa, le 25 février 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant au motif qu'étant entré au Canada grâce à une représentation erronée d'un fait important, il tombait sous le coup de l'al. 27(2)(g) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Dans sa demande de visa, le requérant n'a pas donné tous les détails des demandes antérieures de visa, bien qu'il eût souscrit une déclaration portant qu'il avait donné des réponses véridiques à toutes les questions — Peut-on tenir le requérant responsable de la représentation erronée alors qu'il n'a pas été interrogé par un agent des visas? — La représentation erronée était-elle importante? — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2)(g) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Arrêt mentionné: *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

G. G. Goldstein pour le requérant.
A. D. Louie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Evans, Cantillon & Goldstein, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'une demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue le 31 août 1979 contre le requérant au motif qu'étant entré au Canada grâce à une représentation erronée d'un fait important fait par lui-même, il tombait sous le coup de l'alinéa 27(2)(g) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52.

La représentation erronée ayant fait l'objet d'une enquête vient de ce que, dans sa demande de

give in his application for a visa, made at Tehran on April 30, 1979, complete details of his previous applications for a visa to come to Canada. To the question, "Have you previously applied for a Canadian Visa?" he answered, "Yes" and gave as details "February, 1978, Tehran", and he signed the form below the wording "I declare that I have answered all required questions fully and truthfully".

In fact, he had made two additional previous applications for visa, one at Vancouver late in 1978 for a change from visitor to student status, which had been granted, and another at Seattle, in the United States, in February, 1979, which had been refused.

Counsel for the applicant raised two points on the hearing of the application. He submitted first that under section 9 of the Act, on making his application for a visa, the applicant should have been interviewed by a visa officer for the purpose of determining whether he was a person to whom a visa might be granted, and that as his application had merely been taken by a secretary and there had been no interview, he should not be held to have misrepresented by not disclosing all his previous applications for a visa.

In my view, the applicant, having declared that he had fully answered the required questions, must accept the responsibility for any lack of completeness in the answers as recorded on the application and, while he may have had no intention to deceive, he must also abide by the consequences of the answer having been incomplete and for that reason misleading. If because the answer was incomplete, he was granted a visa which, had the answer been complete, would not have been granted, it seems plain that he was not entitled to the visa and that his entry into Canada was a result of the misrepresentation.

This brings me to the second point argued, that is to say, that there was no evidence of the materiality of the misrepresentation.

Materiality, in my opinion, is a question of fact. But that does not mean that there must be direct evidence that, but for the misrepresentation, the visa would not have been granted. The fact of materiality may be inferred. In the present case if,

visa faite à Téhéran le 30 avril 1979, le requérant n'a pas donné tous les détails des demandes antérieures de visa pour entrer au Canada. A la question «Avez-vous déjà sollicité un visa canadien?», il a répondu «Oui» et il a donné comme détail «février 1978, Téhéran». Il a ensuite signé sous la phrase «Je déclare avoir donné des réponses véridiques et exactes à toutes les questions.»

En vérité, il avait déjà fait deux autres demandes de visa, l'une à Vancouver vers la fin de 1978, pour un changement de visa de visiteur en visa d'étudiant, qui fut agréée, et une autre à Seattle, aux États-Unis, en février 1979, qui fut rejetée.

A l'audition de la demande, l'avocat du requérant a soulevé deux points. Tout d'abord, il a soutenu que, conformément à l'article 9 de la Loi, un agent des visas aurait dû interroger le requérant, lors du dépôt de sa demande par ce dernier, pour déterminer s'il semblait être une personne qui pouvait obtenir un visa. Comme une simple secrétaire a reçu sa demande et que le requérant n'a fait l'objet d'aucun interrogatoire, il ne faut pas le tenir responsable de la représentation erronée par défaut de révéler toutes ses demandes antérieures de visa.

A mon avis, comme le requérant a déclaré avoir donné des réponses véridiques à toutes les questions posées, il doit subir les conséquences de toute omission dans la formule de demande. Même en l'absence d'intention frauduleuse, il doit supporter les conséquences de réponses incomplètes donc trompeuses. Si, grâce à ses réponses incomplètes, il a obtenu un visa qu'il n'aurait pas obtenu si ses réponses avaient été complètes, c'est donc qu'il n'avait pas droit à ce visa et que son entrée au Canada a été la conséquence d'une représentation erronée.

Ce qui nous amène au deuxième point soulevé, à savoir que rien n'établit l'importance de la représentation erronée.

A mon avis, l'importance d'une chose est une question de fait. Ceci ne veut pas dire qu'il faut établir que le visa n'aurait pas été accordé sans cette représentation erronée. L'importance d'un fait peut être établie par voie déductive. Ainsi, en

for example, the materiality of the applicant's failure to disclose his application in 1978 for change of his visa from visitor to student status were what was held against him, I would have difficulty on the evidence in the record in seeing its materiality. But, it is not difficult to see the materiality of the fact that shortly before making the application for the visa here in question, the applicant had been refused a visa when he applied for one at Seattle. Presumably, a visa officer charged with assessing his eligibility for admission to Canada, would want to know why that earlier application had been refused. Similarly, the result of any previous applications for a visa would presumably be the subject of questions as well, and if asked would have led to further inquiries if the answers disclosed that a visa had been refused.

Here the only application disclosed was that made in Tehran in February, 1978, which had resulted in a visa being granted, and as the other applications had not been disclosed there was, on the fact of the applications, nothing to suggest the need for any further inquiry. In these circumstances, it was, in my view, open to the Adjudicator to infer that the failure to give a complete answer by disclosing all the previous applications, coupled with the declaration that all required questions had been answered fully, had had the effect of averting further inquiries¹ and to find, as he did, that the issue of the visa resulted from the failure to disclose the earlier application that had been refused.

The application therefore fails and should be dismissed.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KERR D.J.: I concur.

¹ *Minister of Manpower and Immigration v. Brooks* [1974] S.C.R. 850.

l'espèce, si l'importance du défaut pour le requérant de révéler sa demande de 1978, tendant à faire changer son visa de visiteur en visa d'étudiant résidait dans ce qu'on a alors retenu contre lui, il me serait difficile d'en juger sur le fondement de la preuve produite. Mais je n'ai aucune difficulté à conclure à l'importance du fait que, peu de temps avant de déposer la demande de visa litigieuse, le requérant s'est vu refuser un visa demandé à Seattle. Il y a lieu de supposer que tout agent des visas chargé d'étudier sa demande d'entrée au Canada aurait désiré savoir pour quel motif cette demande antérieure avait été rejetée. De même, des questions auraient vraisemblablement été posées relativement au résultat de toutes demandes de visa antérieures, lesquelles questions auraient donné lieu à des enquêtes supplémentaires s'il avait été déclaré qu'un visa avait déjà été refusé.

En l'espèce, seule la demande faite à Téhéran en février 1978 a été révélée, demande suite à laquelle un visa avait été accordé. Comme aucune autre demande antérieure n'a été révélée, rien en l'espèce n'incitait à procéder à des enquêtes supplémentaires. A mon avis, c'est à bon droit dans les circonstances que l'arbitre a conclu que l'absence de réponses complètes concernant les demandes antérieures, ajoutée à l'affirmation que des réponses véridiques et exactes avaient été données à toutes les questions, a eu pour effet d'écartier toute enquête supplémentaire,¹ et que le visa a été accordé parce que le rejet de la demande antérieure n'avait pas été révélé.

En conséquence, la demande doit être rejetée.

* * *

LE JUGE URIE: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: J'y souscris.

¹ *Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Brooks* [1974] R.C.S. 850.

A-413-74

A-413-74

Lawrence Francis, Benny Roundpoint, John Sharrow, William Francis, Gerald Sharrow, Francis Sam, Angus Mitchell, Mike Adams, James Lazore, Louis Sunday, Jake Adams, being all Councillors in August of 1972, of the St. Regis Indian Band, and of the Cornwall Island or St. Regis Indian Reserves set aside for the said Band (*Petitioners*)

v.

Canada Labour Relations Board (*Respondent*)

and

Public Service Alliance of Canada and Deputy Attorney General of Canada (*Mis-en-cause*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Le Dain JJ.—Ottawa, April 8, 9 and May 30, 1980.

Judicial review — Labour relations — Application for judicial review and to set aside a certification order of the Canada Labour Relations Board — Employees in subject unit were members of an Indian Band Council — Whether the Canada Labour Relations Board lacked jurisdiction to deal with the employment of Indian persons on or in respect of Indian reserves, or alternatively because the employer was not the Council but the Band, since the Council could not be an employer under s. 107 of the Canada Labour Code — Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2(b), (i), 107(1), 108, 118(p), 119 — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 20, 24, 25, 34, 37, 39, 58, 59, 60, 64, 66, 69, 74, 81 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(24), 92(10)(a) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 14 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Application for judicial review and to set aside a certification order of the Canada Labour Relations Board, certifying the Union as the bargaining agent for a unit of employees comprising all employees of an Indian Band Council. The reserve set aside for the Band is located partly in Ontario and partly in Quebec. The Board dismissed an application to review and rescind the certification order. The issue is whether the Board lacks jurisdiction to deal with the employment of Indian persons on or in respect of Indian reserves, or alternatively because the employer was not the Council but the Band, since the Council could not be an employer under section 107 of the *Canada Labour Code*.

Lawrence Francis, Benny Roundpoint, John Sharrow, William Francis, Gerald Sharrow, Francis Sam, Angus Mitchell, Mike Adams, James Lazore, Louis Sunday, Jake Adams, tous étant, en août 1972, conseillers de la bande indienne de Saint-Regis, des réserves indiennes de l'île de Cornwall ou de Saint-Regis réservées à l'usage de ladite bande (*Requérants*)

c.

Le Conseil canadien des relations du travail (*Intimé*)

c

et

L'Alliance de la Fonction publique du Canada et le sous-procureur général du Canada (*Mis-en-cause*)

d

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Le Dain—Ottawa, 8 et 9 avril et 30 mai 1980.

e

Examen judiciaire — Relations du travail — Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail — Les employés de l'unité de négociation en cause étaient membres d'un conseil de bande indienne — Il échet de déterminer si le Conseil canadien des relations du travail est incompétent en l'espèce parce qu'il n'aurait pas la compétence pour statuer sur l'emploi d'Indiens dans le cadre de réserves indiennes ou, subsidiairement, parce que l'employeur ne serait pas le conseil de bande, mais la bande, et que le conseil de bande ne pourrait pas être un employeur au sens de l'art. 107 du Code canadien du travail — Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2b), i), 107(1), 108, 118p), 119 — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2(1), 20, 24, 25, 34, 37, 39, 58, 59, 60, 64, 66, 69, 74, 81 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(24), 92(10)a) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 14 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

h

Demande d'examen et d'annulation d'une ordonnance d'accréditation du Conseil canadien des relations du travail accréditant le syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation comprenant tous les employés d'un conseil de bande. La réserve mise de côté à l'usage de la bande se trouve en partie en Ontario et en partie au Québec. Le Conseil a rejeté une demande tendant à la révision et à l'annulation de l'ordonnance d'accréditation. Il s'agit de déterminer si le Conseil est incompétent en l'espèce parce qu'il n'aurait pas la compétence pour statuer sur l'emploi d'Indiens dans le cadre de réserves indiennes ou, subsidiairement, parce que l'employeur ne serait pas le conseil, mais la bande, et que le conseil ne pourrait pas être un employeur au sens de l'article 107 du *Code canadien du travail*.

j

Held, the section 28 application should be allowed and the certification order set aside.

Per Thurlow C.J.: The Band Council is not the employer of the employees in respect of whom the certification order was made. The Band Council is not a person within the meaning of section 118(p) of the *Canada Labour Code*. Neither the Council nor the Band itself is a body corporate. Neither has capacity, apart from the capacity of its members as individuals, to become or to be an employer of employees. The powers and authorities exercisable by individuals as a Council arise under and are limited to those conferred on the Council by the *Indian Act*. The members of Council do not have authority as councillors or as individuals to represent and act for the members of the Band either on an application for certification or in collective bargaining. It is necessary to identify the employer before it can be determined whether the activity being carried on is federal in character.

Per Heald J.: The Board acted without jurisdiction in making the certification order under review. "Exclusive federal competence" in relation to labour relations refers largely to undertakings, services and businesses which, having regard to the functional test of the nature of their operations and their normal activities, can be characterized as federal undertakings, services or businesses. It is accordingly necessary, applying the functional test to determine the nature of the work being performed. The function of this unit concerns the administration of the Band and is governmental in nature and comes under the jurisdiction of the *Indian Act*. The administration of the Band is concerned with the status and rights and privileges of Band Indians. The labour relations in issue here are "an integral part of primary federal jurisdiction over Indians or Lands reserved for the Indians", thus establishing federal legislative competence pursuant to the provisions of subsection 91(24) of *The British North America Act, 1867*. Federal legislative competence can also be supported pursuant to paragraph 92(10)(a) in that the subject unit of employees is engaged in a work and undertaking connecting one province with another province, as portions of the reserve are in Quebec and other portions are in Ontario. Parliament has occupied the field by the provisions of the *Canada Labour Code*. The administration of the Band is a "work, undertaking or business", which is a "federal" work, undertaking or business since the activities engaged in are being discharged under the authority of the *Indian Act*. Additionally, the definition in paragraph (b) of the definition "federal work, undertaking or business" in section 2 of the Code covers the factual situation in this case since this work and undertaking connects Ontario with Quebec. Furthermore, the provisions of paragraph (i) of that definition in section 2 of the Code would also apply to this activity since it is clearly outside the exclusive authority of provincial legislatures. The Band Council is not a "person" within the meaning of subsection 107(1) and is without specific legal capacity to "employ" employees and thus failed to meet the definition of "employer" contained in subsection 107(1) of the Code. The *Indian Act* does not specifically contain a definition of the word "person". Nothing in the context of the Act indicates any intention to confer upon the Band Council itself the status of a legal person. In the absence of a clear statutory extension to the normal and usual meaning, the word "person" as used in the *Indian Act*

Arrêt: il est fait droit à la demande fondée sur l'article 28 et l'ordonnance d'accréditation est annulée.

Le juge en chef Thurlow: Le conseil de bande n'est pas l'employeur des employés à l'égard desquels a été rendue l'ordonnance d'accréditation. Le conseil de la bande n'est pas une personne au sens de l'article 118p) du *Code canadien du travail*. Ni le conseil ni la bande n'est une personne morale. Ni l'un ni l'autre n'a la capacité, si ce n'est la capacité de ses membres en tant qu'individus, de devenir ou d'être un employeur. Les pouvoirs et les fonctions que peuvent exercer ces individus en tant que conseil résultent de l'application de la *Loi sur les Indiens* et se limitent à ceux qui sont conférés au conseil par cette Loi. Les membres du conseil n'ont pas le pouvoir, en tant que conseillers ou en tant qu'individus, pour représenter les membres de la bande et pour agir en leur nom aux fins d'une demande d'accréditation ni aux fins de négociations collectives. Il est nécessaire de trouver et d'identifier l'employeur avant qu'il ne puisse être déterminé si l'activité est de compétence fédérale.

Le juge Heald: Le Conseil n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance d'accréditation qui fait l'objet du présent examen. La «compétence fédérale exclusive» en matière de relations de travail vise principalement les relations de travail relatives aux entreprises, services et affaires qui, compte tenu du critère fonctionnel de la nature de leur exploitation et de leur activité normale, peuvent être qualifiés d'entreprises, de services ou d'affaires de compétence fédérale. Il est donc nécessaire, aux fins de l'application du critère fonctionnel, de déterminer la nature du travail exécuté. Les fonctions de cette unité se rapportent à l'administration de la bande; elles sont de nature gouvernementale et relèvent de la *Loi sur les Indiens*. L'administration de la bande se rapporte au statut et aux droits et privilèges des Indiens de la bande. Les relations de travail en l'espèce font «partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens ou les terres réservées aux Indiens», établissant ainsi la compétence législative fédérale en vertu des dispositions du paragraphe 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. La compétence législative fédérale peut également être fondée sur les dispositions de l'article 92(10)a) en ce sens que l'unité d'employés en question travaille à un ouvrage ou à une entreprise reliant une province à une autre, étant donné que certaines parties de la réserve se trouvent au Québec et d'autres en Ontario. Le Parlement a occupé le champ au moyen des dispositions du *Code canadien du travail*. L'administration de la bande est un «ouvrage, entreprise ou affaire» «fédéral» puisque les activités sont exercées en vertu de la *Loi sur les Indiens*. En outre, l'alinéa b) de la définition de «entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» à l'article 2 du Code s'applique aux faits de l'espèce puisque cet ouvrage ou entreprise relie l'Ontario au Québec. Enfin, les dispositions de l'alinéa i) de cette définition à l'article 2 du Code s'appliqueraient également à cette activité puisqu'elle ne ressortit manifestement pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales. Le conseil de bande n'étant pas une «personne» au sens du paragraphe 107(1) et n'ayant pas la capacité juridique expresse pour «employer» des employés, il ne peut donc être considéré comme un «employeur» au sens du paragraphe 107(1) du Code. La *Loi sur les Indiens* ne prévoit aucune définition expresse du mot «personne». Aucune disposition de la Loi n'indique qu'on ait voulu conférer au conseil de bande le statut de personne juridique. En l'ab-

means a natural person, i.e., a human being. The "person" described as an "employer" in subsection 107(1) of the *Canada Labour Code* must be a "person" as that term is used in the *Indian Act*.

Per Le Dain J. dissenting in part: The activity in which the employees in question are engaged is activity which falls within federal legislative jurisdiction with respect to "Indians and Lands reserved for the Indians" under subsection 91(24) of *The British North America Act, 1867*, and constitutes a federal work, undertaking or business within the meaning of sections 2 and 108 of the *Canada Labour Code*. The Board did not exceed its jurisdiction by treating the Band Council as the employer. It is not clear who, on strict legal tests, could be considered to be the employer, having regard to the question of legal personality and the question of authority to make contracts on someone else's behalf. Yet there is clearly a situation in which persons have the status of employees. The Board should be held to have jurisdiction to treat the Band Council as the employer for purposes of the Code.

Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America [1980] 1 S.C.R. 1031, applied. *Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* [1977] 2 S.C.R. 729, followed. *The Pharmaceutical Society v. The London and Provincial Supply Association, Ltd.* (1879-80) 5 App. Cas. 857, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

James O'Reilly and William Grodinsky for petitioners. *Y. A. George Hynna* for respondent. *L. M. Joyal, Q.C. and G. H. Robichon* for mis-en-cause.

SOLICITORS:

O'Reilly & Grodinsky, Montreal, for petitioners. *Gowling & Henderson*, Ottawa, for respondent. *Honeywell, Wotherspoon*, Ottawa, for mis-en-cause.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: I have had an opportunity to read and consider the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald. I agree with his conclusion that the St. Regis Indian Band Council is not the employer of the employees in respect of

sence d'une extension expresse du sens normal et ordinaire, le terme «personne» employé dans la *Loi sur les Indiens* désigne une personne physique, c.-à-d., un être humain. La «personne» décrite comme un «employeur» au paragraphe 107(1) du *Code canadien du travail* doit être une «personne» au sens où ce terme est employé dans la *Loi sur les Indiens*.

Le juge Le Dain dissident en partie: Les activités auxquelles s'adonnent les employés en question sont des activités qui relèvent de la compétence législative du fédéral relativement aux «Indiens et les terres réservées pour les Indiens» aux termes du paragraphe 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et constituent un ouvrage, entreprise ou affaire de compétence fédérale au sens des articles 2 et 108 du *Code canadien du travail*. Le Conseil n'a pas outrepassé les limites de sa compétence en considérant le conseil de la bande comme l'employeur aux fins de l'accréditation. Il n'est pas clair qui, du strict point de vue des critères juridiques, pourrait être considéré comme l'employeur, compte tenu de la question de la personnalité juridique et du pouvoir de conclure des contrats au nom d'une autre personne. Pourtant il existe clairement une situation où des personnes ont le statut d'employés. Il devrait être décidé que le Conseil a compétence pour considérer le conseil de la bande comme employeur aux fins du Code.

Arrêt appliqué: *Four B Manufacturing Ltd. c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique* [1980] 1 R.C.S. 1031. Arrêt suivi: *Le Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* [1977] 2 R.C.S. 729. Arrêt mentionné: *The Pharmaceutical Society c. The London and Provincial Supply Association, Ltd.* (1879-80) 5 App. Cas. 857.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

James O'Reilly et William Grodinsky pour les requérants. *Y. A. George Hynna* pour l'intimé. *L. M. Joyal, c.r. et G. H. Robichon* pour les mis-en-cause.

PROCUREURS:

O'Reilly & Grodinsky, Montréal, pour les requérants. *Gowling & Henderson*, Ottawa, pour l'intimé. *Honeywell, Wotherspoon*, Ottawa, pour les mis-en-cause.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: J'ai lu et étudié les motifs de M. le juge Heald. Je suis d'accord avec sa conclusion voulant que le conseil de la bande indienne de Saint-Regis n'est pas l'employeur des employés à l'égard desquels a été

whom the certification order attacked in this proceeding was made and that on that account the order should be set aside.

In my view it was not open to the Canada Labour Relations Board to find on the facts that the St. Regis Indian Band Council was the employer of such employees.

The Board has jurisdiction under section 118(p) of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1, to decide any question as to whether a person is an employer. But it does not have jurisdiction to decide that what is not a person is a person. In my view the St. Regis Indian Band Council is not a person within the meaning of section 118(p). Neither the council nor the Band itself is a body corporate. Neither has capacity, apart from the capacity of its members as individuals, to become or to be an employer of employees.

The St. Regis Indian Band Council, in my view, is a group of members of the St. Regis Indian Band, who upon their election to the Council, are empowered by the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6 to exercise certain defined powers and to perform certain defined functions. In some respects they seem to resemble the officers of an unincorporated association. But the resemblance is only superficial and does not stand scrutiny. The powers and authorities exercisable by these individuals as a Council are not given to them by the members of the Band nor do they arise from principles of agency law. They arise under and are limited to those conferred on the Council by the *Indian Act*. There is no federal statutory or other authority for any other activities in which, as a band council, they may engage or purport to engage.

In the circumstances disclosed, which are described in the reasons of Mr. Justice Heald, it may be that the employers of the employees in question are all the individual members of the Band. It may also be that the members of the Band Council as individuals are among such employers. Neither of such conclusions can, however, be reached either by the Board or by the

rendue l'ordonnance d'accréditation attaquée en l'espèce et que, pour ce motif, l'ordonnance devrait être annulée.

A mon avis, le Conseil canadien des relations du travail ne pouvait conclure, d'après les faits, que le conseil de la bande indienne de Saint-Regis était l'employeur de ces employés.

Le Conseil a compétence en vertu de l'article 118p) du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1, modifiée par S.C. 1972, c. 18, art. 1, pour trancher toute question quant à savoir si une personne est un employeur. Mais il n'a pas le pouvoir de reconnaître le statut de personne à un organisme qui ne l'a pas. A mon avis, le conseil de la bande indienne de Saint-Regis n'est pas une personne au sens de l'article 118p). Ni le conseil ni la bande n'est une personne morale. Ni l'un ni l'autre n'a la capacité, si ce n'est la capacité de ses membres en tant qu'individus, de devenir ou d'être un employeur.

Je suis d'avis que le conseil de la bande indienne de Saint-Regis est un groupement de membres de la bande indienne de Saint-Regis qui, en vertu de leur élection au conseil, sont habilités par la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6, à exercer certains pouvoirs et certaines fonctions. A certains égards ils semblent ressembler aux dirigeants d'associations sans personnalité morale. Mais cette ressemblance n'est que superficielle et ne résiste pas à l'examen. Les pouvoirs et les fonctions que peuvent exercer ces individus en tant que conseil ne leur sont pas conférés par les membres de la bande et ne découlent pas des principes du droit relatifs au mandat. Ils résultent de l'application de la *Loi sur les Indiens* et se limitent à ceux qui sont conférés au conseil par ladite Loi. Il n'est aucune autre activité qu'une autorisation fédérale, sous forme de loi ou autrement, leur permette, en tant que conseil de bande, d'exercer ou de prétendre exercer.

Dans les circonstances de l'espèce, qui sont exposées dans les motifs de M. le juge Heald, il se peut que les employeurs des employés en cause soient les membres de la bande pris individuellement. Il se peut également que les membres du conseil de la bande pris individuellement soient du nombre de ces employeurs. Toutefois, ni le Conseil ni la Cour ne peut arriver à l'une ou l'autre de ces

Court until an application for certification naming them as employers has been presented and until they, as individuals, have been given an opportunity to be heard in response to such an application.

There may be situations in which a reference to a band council may be regarded as a compendious and convenient way of identifying the individual persons who make up that council and thus as a reference to the individuals themselves. If that were the case here, the reference to the St. Regis Indian Band Council as the employer, both in the application for certification and in the certification order, might conceivably be regarded as a mere matter of form, capable of amendment, if necessary, to name in the Council's place its individual members. But I do not think that is the case. In my view, the problem here is one of substance rather than merely one of form. If, as I think, the Band Council as a Council does not have capacity to employ persons and to become their employer it is plain that the Council as such is not the employer. At the same time its members do not have authority as councillors or as individuals to represent and act for the members of the Band either on an application for certification or in collective bargaining.

As it was not alleged in the application that the members of the Council as individuals were the employers or that a band of persons whom they, as individuals, represented were the employers, they have had neither the opportunity nor the occasion to answer any such allegations. Nor has the Board had occasion to deal with such allegations.

Moreover, it appears to me to be at least open to doubt that the individual members of the Council, even if they can be regarded as employers of the employees in question, can, without more, be regarded as an employer of employees engaged in carrying on a federal work, undertaking or business. In a situation such as this, as I see it, it is necessary to find and identify the employer (which in my view has not yet been done) and to examine the source of his capacity to carry on the activity in which the employees are engaged before it can be determined by the tests referred to in *Four B*

conclusions avant la présentation d'une demande d'accréditation les désignant comme employeurs et avant qu'ils n'aient eu la possibilité, en tant qu'individus, d'être entendus en réponse à une telle demande.

Il y a peut-être des cas où la mention du conseil de bande peut être considérée comme une façon concise et commode d'identifier les personnes qui composent ce conseil et, par conséquent, comme une allusion aux individus mêmes. Si tel était le cas en l'espèce, la désignation du conseil de la bande indienne de Saint-Regis comme employeur, tant dans la demande d'accréditation que dans l'ordonnance d'accréditation, pourrait peut-être être considérée comme une simple question de forme pouvant être corrigée, si nécessaire, en nommant, au lieu du conseil, ses membres pris individuellement. Mais je ne crois pas que ce soit le cas. J'estime qu'il s'agit en l'espèce d'une question de fond plutôt que de forme. Si, comme je le pense, le conseil de la bande n'a pas, en tant que conseil, la capacité d'engager des personnes et de devenir leur employeur, il est évident que le conseil en tant que tel n'est pas l'employeur. En outre, ses membres n'ont pas le pouvoir, en tant que conseillers ou en tant qu'individus, pour représenter les membres de la bande et pour agir en leur nom aux fins d'une demande d'accréditation ni aux fins de négociations collectives.

Comme il n'a pas été allégué dans la demande que les membres du conseil, en tant qu'individus, étaient les employeurs ni que la bande d'Indiens qu'ils représentaient, en tant qu'individus, étaient les employeurs, ils n'ont eu ni la possibilité ni l'occasion de répondre à de telles allégations. Ni le Conseil a-t-il eu la possibilité d'examiner de telles allégations.

Il me semble en outre être au moins douteux que les membres du conseil pris individuellement, même si l'on pouvait les considérer comme employeurs des employés en cause, puissent sans plus, être considérés comme un employeur d'employés dans le cadre d'un ouvrage, d'une entreprise ou d'une affaire de compétence fédérale. Dans une situation comme celle qui nous occupe, il est nécessaire, selon moi, de trouver et d'identifier l'employeur (ce qui, à mon avis, n'a pas encore été fait) et d'examiner en vertu de quel pouvoir il exerce l'activité à laquelle participent les employés avant

*Manufacturing Limited v. United Garment Workers of America*¹ whether the activity being carried on is federal in character in the sense that it falls within the exception in respect to federal undertakings from the general rule that labour relations are matters within provincial jurisdiction.

I concur in the disposition proposed by Mr. Justice Heald.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside a certification order of the respondent dated August 29, 1972 certifying the mis-en-cause Union herein as the bargaining agent for a unit of employees on the St. Regis Indian Reserve.

The reserve set aside for the St. Regis Indian Band is located partly in Ontario and partly in Quebec. By the certification order above referred to, the respondent certified said mis-en-cause to be the bargaining agent of a unit of employees of the "Iroquois of St. Regis Band Council, Cornwall, Ontario" comprising all employees of the said Band Council but with certain specific exclusions ("the Band administrator, the secretary to the Band administrator, constables, casuals (summer help), and other persons not included in the definition of employee under section 107 of the Code.").

In its application for the certification order herein attacked, the mis-en-cause Union described the employer as "The St. Regis Indian Band Council, Cornwall, Ontario." It also described the general nature of the employer's business as: "The operation and administration of the St. Regis Indian Reserve." In the proceedings leading to certification, neither the petitioners herein nor the Band Council intervened to contest the certification application nor did they file representations in respect thereof. Following certification however,

¹ [1980] 1 S.C.R. 1031.

qu'il ne puisse être déterminé, en appliquant les critères mentionnés dans l'arrêt *Four B Manufacturing Limited c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*¹, si l'activité est de compétence fédérale en ce sens qu'elle serait une entreprise fédérale faisant exception à la règle générale qui prévoit que les relations de travail relèvent de la compétence provinciale.

Je suis d'accord avec le dispositif proposé par M. le juge Heald.

* * *

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

LE JUGE HEALD: Cette demande, présentée en vertu de l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance d'accréditation rendue par l'intimé, le 29 août 1972, accréditant le syndicat mis-en-cause en l'espèce à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation composée d'employés de la réserve indienne de Saint-Regis.

La réserve mise de côté à l'usage de la bande indienne de Saint-Regis se trouve en partie en Ontario et en partie au Québec. En vertu de l'ordonnance d'accréditation mentionnée ci-dessus, l'intimé a accrédité ledit syndicat à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation composée d'employés du «Conseil de la bande d'Iroquois de Saint-Regis, Cornwall (Ontario)» comprenant tous les employés dudit conseil de bande à l'exclusion de certains cas précis ([TRADUCTION] «l'administrateur de la bande, le secrétaire de l'administrateur de la bande, les agents de la paix, les employés à temps partiel (emploi d'été), et autres personnes non incluses dans la définition d'employés à l'article 107 du Code»).

Dans sa demande d'accréditation attaquée en l'espèce, le syndicat mis-en-cause désigne l'employeur comme suit: «Le conseil de la bande indienne de Saint-Regis, Cornwall (Ontario)». Il décrit également en termes généraux la nature de l'entreprise de l'employeur comme suit: «la gestion et l'administration de la réserve indienne de Saint-Regis». Au cours des procédures menant à l'accréditation, ni les requérants en l'espèce ni le conseil de la bande ne sont intervenus pour s'opposer à la demande d'accréditation et n'ont déposé aucune

¹ [1980] 1 R.C.S. 1031.

the Band Council refused to respond to notices to bargain.

A rather extensive recital of the history and background of this matter is to be found in the reasons for decision of the respondent Board dated November 10, 1978, which, along with Attachments A to J thereto inclusive were made part of the material upon which this application is to be decided, by order of the Court at the outset of the hearing of this application before us, and with the consent of all the parties appearing before the Court at that hearing. I do not consider it necessary to repeat that recital in these reasons. After this recital, the Board stated that the applicant then before it (described in the style of cause of the Board's reasons as "Iroquois of St. Regis Indian Band") was requesting the Board to review the certification order of August 29, 1972 pursuant to the provisions of section 119 of the *Canada Labour Code*².

The Board then proceeded to summarize the applicant's grounds for asking for a section 119 review as follows [33 di 451, at page 478]:

Applicant raises the lack of jurisdiction in the Board as the fundamental reason to obtain that said order of certification be rescinded. Applicant argues that the Board is without jurisdiction to deal with the employment of Indian persons on or in respect to Indian reserves.

Subsidiarily the applicant submits that the employer is not the Council but the Band, since in its view the Council cannot be an employer under the terms of section 107 of the Code.

The Board then proceeded to dismiss the section 119 application for review, stating as follows [on the same page]:

This Board is not unmindful of the avowed intentions of both the principal parties to this case to have the issue of jurisdiction aired before the highest Courts in the land, no matter what decision this Board arrives at, nor is it ignoring the declaration by the Public Service Alliance of Canada that the question of jurisdiction had become paramount and far more important than the fate of the actual bargaining unit involved.

² Said section 119 reads as follows:

119. The Board may review, rescind, amend, alter or vary any order or decision made by it, and may rehear any application before making an order in respect of the application.

observation à cet égard. Une fois l'accréditation accordée, toutefois, le conseil de la bande refusa de se conformer aux mises en demeure de négocier.

On trouve un exposé plutôt détaillé de l'histoire et du contexte de cette question dans les motifs de la décision du Conseil intimé datés du 10 novembre 1978, motifs qui, avec les annexes A à J inclusivement jointes à ceux-ci, font partie des éléments d'après lesquels il doit être statué sur la présente demande; ceci, en vertu d'une ordonnance de la Cour au début de l'audition de la présente demande et avec le consentement de toutes les parties ayant comparu devant la Cour à cette audition. Je ne crois pas nécessaire de reprendre cet exposé dans les présents motifs. Après avoir fait ledit exposé, le Conseil a déclaré que la requérante qui lui avait soumis la demande (appelé, dans l'intitulé de la cause en tête des motifs du Conseil: «Bande iroquoise de Saint-Regis») lui demandait, en vertu des dispositions de l'article 119 du *Code canadien du travail*² de reviser l'ordonnance d'accréditation datée du 29 août 1972.

Le Conseil résuma comme suit les moyens invoqués par la requérante à l'appui de sa demande de révision visée à l'article 119 [33 di 451, à la page 478]:

Le manque de compétence du Conseil est la raison fondamentale qu'invoque la requérante pour obtenir l'annulation de ladite ordonnance d'accréditation. La requérante soutient que le Conseil n'a pas la compétence pour statuer sur l'emploi des Indiens dans le cadre des Réserves indiennes.

En second lieu, la requérante soutient que l'employeur n'est pas le Conseil de Bande, mais la Bande, puisqu'à son avis, le Conseil de Bande ne peut pas être un employeur selon l'article 107 du Code.

Ensuite le Conseil rejeta en ces termes la demande de révision [à la même page]:

Le Conseil ne peut ignorer les intentions avouées des deux parties principales à la présente affaire, qui sont de soumettre cette question de compétence devant les plus hautes Cours du pays, quelle que soit la décision à laquelle arrive le Conseil, non plus qu'il ne dédaigne la déclaration de l'Alliance de la Fonction publique du Canada selon laquelle cette question est devenue primordiale et qu'elle a beaucoup plus d'importance que le sort de l'unité de négociation concernée.

² L'article 119 est ainsi rédigé:

119. Le Conseil peut reviser, annuler ou modifier toute décision ou ordonnance rendue par lui et peut entendre à nouveau toute demande avant de rendre une ordonnance relative à cette dernière.

In conclusion, the Board is dismissing this application. There is nothing in the evidence nor in the jurisprudence referred to which urges this Board to rescind the ordinance issued by its predecessor.

Furthermore, the Board concludes that the difficult question of defining the exact status of the Council is resolved by the Board in not finding any compelling reason to modify the description of the bargaining unit by substituting the name of the Band for that of its Council, as the employer.

At the hearing before us, counsel for the petitioners raised, essentially, the same two issues as were raised before the respondent Board. In support of his first submission, counsel for the petitioners placed much reliance on the reasons for judgment given by Mr. Justice Beetz for the majority in the recent Supreme Court of Canada case of *Four B Manufacturing Limited v. United Garment Workers of America*³. Four B was an Ontario corporation, carrying on the business of sewing shoe uppers under contract for a shoe manufacturing Company, the business of the Company being conducted on an Indian reserve populated by a band of Indians. All of the Corporation's issued shares were held by four brothers, all being members of the Band. The Company was in no way owned or controlled by the Band Council which had no share in its profits. At issue in the Supreme Court of Canada was the jurisdiction of the Ontario Labour Relations Board to certify a bargaining agent with respect to employees of the Company's plant on the reserve and to make another order directing the Company to reinstate four of its employees.

The portions of the reasons of Mr. Justice Beetz relied on by counsel for the petitioners herein read as follows [at pages 1045-1052]:

The issue is whether *The Labour Relations Act* applies to the activities of *Four B* and its employees and the *Board* had jurisdiction to make the two decisions under review.

In my view the established principles relevant to this issue can be summarized very briefly. With respect to labour relations, exclusive provincial legislative competence is the rule, exclusive federal competence is the exception. The exception comprises, in the main, labour relations in undertakings, services and businesses which, having regard to the functional test of the nature of their operations and their normal activities, can

En conclusion, le Conseil rejette la requête. Il n'y a rien dans la preuve ni dans la jurisprudence invoquée qui incite le Conseil à annuler l'ordonnance rendue par son prédécesseur.

Par ailleurs, le Conseil conclut que le difficile problème consistant à définir le statut exact du Conseil de Bande est résolu du fait qu'il ne trouve pas de raison sérieuse qui l'induit à modifier la description de l'unité de négociation en substituant comme employeur le nom de la Bande à celui du Conseil de Bande.

A l'audition, l'avocat des requérants a soulevé essentiellement les deux mêmes questions que celles qui avaient été soulevées devant le Conseil intimé. A l'appui de sa première prétention, l'avocat des requérants s'est surtout fondé sur les motifs du jugement majoritaire prononcés par le juge Beetz dans l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada intitulé *Four B Manufacturing Limited c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*³. Four B était une société ontarienne dont l'activité consistait à coudre des empeignes en vertu d'un contrat conclu avec une société de fabrication de souliers, les activités de la société étant installées dans une réserve indienne où habitait une bande d'Indiens. Toutes les actions émises de la société étaient détenues par quatre frères, tous membres de la bande. La société n'était en aucune façon la propriété ou sous le contrôle du conseil de bande, qui ne participait pas à ses bénéfices. La question en litige soumise à la Cour suprême du Canada était de savoir si la Commission des relations de travail de l'Ontario avait compétence pour accréditer un agent négociateur relativement aux employés de l'usine de la société se trouvant dans la réserve et pour rendre une autre ordonnance enjoignant à cette même société de réintégrer quatre de ses employés.

La partie des motifs du jugement du juge Beetz sur laquelle se fonde l'avocat des requérants en l'espèce est ainsi rédigée [aux pages 1045 à 1052]:

La question en litige est de savoir si *The Labour Relations Act* s'applique à l'activité de *Four B* et à ses employés et si la *Commission* était compétente pour rendre les deux décisions en cause.

À mon avis, les principes établis pertinents à cette question peuvent être résumés très brièvement. En ce qui a trait aux relations de travail, la compétence législative provinciale exclusive est la règle, la compétence fédérale exclusive est l'exception. L'exception comprend, principalement, les relations de travail relatives aux entreprises, services et affaires qui, compte tenu du critère fonctionnel de la nature de leur exploitation et

³ [1980] 1 S.C.R. 1031.

³ [1980] 1 R.C.S. 1031.

be characterized as federal undertakings, services or businesses: *Toronto Electric Commissioners v. Snider* ([1925] A.C. 396); *In the matter of a reference as to the validity of the Industrial Relations and Disputes Investigation Act* ([1955] S.C.R. 529), (the *Stevedoring* case); *In the matter of a reference as to the application of the Minimum Wage Act of Saskatchewan to an employee of a Revenue Post Office* ([1948] S.C.R. 248); *Commission du Salaire Minimum v. Bell Telephone Company of Canada* ([1966] S.C.R. 767); *Agence Maritime Inc. v. Conseil Canadien des Relations Ouvrières* ([1969] S.C.R. 851); *The Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers* ([1975] 1 S.C.R. 178); *Canada Labour Relations Board, Public Alliance of Canada v. City of Yellowknife* ([1977] 2 S.C.R. 729); *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission* ([1979] 1 S.C.R. 754).

There is nothing about the business or operation of *Four B* which might allow it to be considered as a federal business: the sewing of uppers on sport shoes is an ordinary industrial activity which clearly comes under provincial legislative authority for the purposes of labour relations. Neither the ownership of the business by Indian shareholders, nor the employment by that business of a majority of Indian employees, nor the carrying on of that business on an Indian reserve under a federal permit, nor the federal loan and subsidies, taken separately or together, can have any effect on the operational nature of that business. By the traditional and functional test, therefore, *The Labour Relations Act* applies to the facts of this case, and the *Board* has jurisdiction.

What is submitted on behalf of appellant is that the matter to be regulated in the case at bar is the civil rights of Indians on a reserve; that this matter falls under the exclusive legislative authority of Parliament to make laws relating to "Indians and Lands reserved for the Indians" pursuant to s. 91.24 of the *British North America Act, 1867*; that provincial law is inapplicable to this matter even in the absence of relevant federal law; and, alternatively, that the field is occupied by the paramount provisions of the *Canada Labour Code*, R.S.C. 1970, c. L-1. It is argued that the functional test is inappropriate and ought to be disregarded where legislative competence is conferred not in terms relating to physical objects, things or systems, but to persons or groups of persons such as Indians or aliens.

I cannot agree with these submissions.

The functional test is a particular method of applying a more general rule namely, that exclusive federal jurisdiction over labour relations arises only if it can be shown that such jurisdiction forms an integral part of primary federal jurisdiction over some other federal object: the *Stevedoring* case.

Given this general rule, and assuming for the sake of argument that the functional test is not conclusive for the purposes of this case, the first question which must be answered in order to deal with appellant's submissions is whether the power to regulate the labour relations in issue forms an integral part of primary federal jurisdiction over Indians and Lands reserved for the Indians. The second question is whether Parliament has occupied the field by the provisions of the *Canada Labour Code*.

de leur activité normale, peuvent être qualifiés d'entreprises, de services ou d'affaires de compétence fédérale: *Toronto Electric Commissioners v. Snider* ([1925] A.C. 396); *Dans l'affaire d'un renvoi relatif à la validité de la Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail* ([1955] R.C.S. 529); *Dans l'affaire d'un renvoi relatif à l'application de la Loi du salaire minimum de la Saskatchewan à un employé d'un bureau de poste à commission* ([1948] R.C.S. 248); *Commission du Salaire minimum c. Bell Canada* ([1966] R.C.S. 767); *Agence Maritime Inc. c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières* ([1969] R.C.S. 851); *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada* ([1975] 1 R.C.S. 178); *Le Conseil canadien des relations du travail, l'Alliance de la Fonction publique du Canada c. La ville de Yellowknife* ([1977] 2 R.C.S. 729); *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* ([1979] 1 R.C.S. 754).

Rien dans l'affaire ou l'exploitation de *Four B* ne pourrait permettre de la considérer comme une affaire de compétence fédérale: la couture d'empeignes sur des souliers de sport est une activité industrielle ordinaire qui relève nettement du pouvoir législatif provincial sur les relations de travail. Ni la propriété de l'entreprise par des actionnaires indiens, ni l'embauchage par cette entreprise d'une majorité d'employés indiens, ni l'exploitation de cette entreprise sur une réserve indienne en vertu d'un permis fédéral, ni le prêt et les subventions du fédéral, pris séparément ou ensemble, ne peuvent avoir d'effet sur la nature de l'exploitation de cette entreprise. Donc, compte tenu du critère fonctionnel et traditionnel, *The Labour Relations Act* s'applique aux faits de l'espèce et la *Commission* a compétence.

On prétend au nom de l'appelante qu'on a voulu réglementer en l'espèce les droits civils des Indiens sur une réserve; que cette question relève du pouvoir exclusif du Parlement de légiférer sur «les Indiens et les terres réservées aux Indiens» en vertu du par. 91.24 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*; que la loi provinciale est inapplicable à cette question même en l'absence d'une loi fédérale pertinente; et, subsidiairement, que ce champ est occupé par les dispositions prépondérantes du *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, chap. L-1. On fait valoir que le critère fonctionnel est inapproprié et devrait être écarté lorsque la compétence législative est attribuée non pas en des termes se rapportant à des objets matériels, à des choses ou à des systèmes, mais à des personnes ou groupes de personnes comme les Indiens ou les aubains.

Je ne peux accepter ces prétentions.

Le critère fonctionnel est une méthode particulière d'application d'une règle plus générale, savoir, que la compétence fédérale exclusive en matière de relations de travail n'existe que si l'on peut établir qu'elle fait partie intégrante de sa compétence principale sur une autre matière fédérale: l'arrêt *Stevedoring*.

Vu cette règle générale, et si l'on présume, pour les besoins de la cause, que le critère fonctionnel n'est pas décisif en l'espèce, la première question à laquelle il faut répondre pour se prononcer sur les prétentions de l'appelante est de savoir si le pouvoir de réglementer les relations de travail en question fait partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens. La seconde question est de savoir si le Parlement a occupé le champ par les dispositions du *Code canadien du travail*.

In my opinion, both questions must be answered in the negative.

I think it is an oversimplification to say that the matter which falls to be regulated in the case at bar is the civil rights of Indians. The matter is broader and more complex: it involves the rights of Indians and non-Indians to associate with one another for labour relations purposes, purposes which are not related to "Indianness"; it involves their relationship with the United Garment Workers of America or some other trade union about which there is nothing inherently Indian; it finally involves their collective bargaining with an employer who happens to be an Ontario corporation, privately owned by Indians, but about which there is nothing specifically Indian either, the operation of which the Band has expressly refused to assume and from which it has elected to withdraw its name.

But even if the situation is considered from the sole point of view of Indian employees and as if the employer were an Indian, neither Indian status is at stake nor rights so closely connected with Indian status that they should be regarded as necessary incidents of status such for instance as registrability, membership in a band, the right to participate in the election of Chiefs and Band Councils, reserve privileges, etc. For this reason, I come to the conclusion that the power to regulate the labour relations in issue does not form an integral part of primary federal jurisdiction over Indians or Lands reserved for the Indians. Whether Parliament could regulate them in the exercise of its ancillary powers is a question we do not have to resolve any more than it is desirable to determine in the abstract the ultimate reach of potential federal paramountcy.

The conferring upon Parliament of exclusive legislative competence to make laws relating to certain classes of persons does not mean that the totality of these persons' rights and duties comes under primary federal competence to the exclusion of provincial laws of general application. In *Union Colliery Company of British Columbia v. Bryden* ([1899] A.C. 580), the *British Columbia Coal Mines Regulations Act, 1890* provided that "no boy under the age of twelve years, and no woman and girl of any age shall be employed in or allowed to be for the purpose of employment in any mine to which the *Act* applies, below ground". The provision was amended by the insertion of the words "and no Chinaman" after the words "and no woman and girl of any age". The amendment was held to be *ultra vires* of the Province as relating to naturalization and aliens. But it was never suggested that the general prohibition to employ boys under the age of twelve years and women and girls of any age in any mine was not applicable to naturalized persons and aliens including persons of Chinese extraction.

A similar reasoning must prevail with respect to the application of provincial laws to Indians, as long as such laws do not single out Indians nor purport to regulate them *qua* Indians, and as long also as they are not superseded by valid federal law. In this connection, it must be noted that whereas the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. 1-6, regulates certain Indian civil rights such as the right to make a will and the distribution of property on intestacy, it does not provide for the regulation of the labour relations of Indians with one another or with non-Indians. Nor

A mon avis il faut répondre à ces deux questions par la négative.

Je crois que dire que la question à régler en l'espèce est celle des droits civils des Indiens est une simplification excessive. La question est plus vaste et plus complexe: elle met en cause les droits des Indiens et des non-Indiens de s'associer entre eux à des fins de relations de travail, fins qui sont sans rapport avec la quiddité indienne; elle met en cause leurs relations avec les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique ou quelque autre syndicat qui n'ont rien de proprement indien; elle met en cause finalement leur convention collective avec un employeur qui se trouve être une compagnie ontarienne appartenant à titre privé à des Indiens, mais qui n'a rien non plus de spécifiquement indien; la bande a expressément refusé d'en assumer l'exploitation et a décidé de lui retirer son nom.

Mais même si l'on examine la situation du seul point de vue des employés indiens et comme si l'employeur était un Indien, cela ne met en jeu ni le statut d'Indien ni des droits si intimement liés au statut d'Indien qu'ils devraient en être considérés comme des accessoires indissociables comme, par exemple, la possibilité d'être enregistré, la qualité de membre d'une bande, le droit de participer à l'élection des chefs et des conseils de bande, les privilèges relatifs à la réserve, etc. Pour cette raison je conclus que le pouvoir de régler les relations de travail en question ne fait pas partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens ou les terres réservées aux Indiens. La question de savoir si le Parlement pourrait les réglementer dans l'exercice de ses pouvoirs accessoires est une question que nous n'avons pas à résoudre sauf dans la mesure où sa solution est utile pour déterminer en théorie la portée ultime d'une suprématie fédérale potentielle.

L'attribution au Parlement de la compétence législative exclusive de faire des lois relatives à certaines catégories de personnes ne signifie pas que la totalité des droits et obligations de ces personnes relève de la compétence fédérale principale à l'exclusion des lois provinciales d'application générale. Dans *Union Colliery Company of British Columbia v. Bryden* ([1899] A.C. 580), la *British Columbia Coal Mines Regulations Act, 1890* prévoyait que [TRADUCTION] «aucun garçon de moins de douze ans et aucune femme ou jeune fille, quel que soit son âge, ne pourront travailler, ou être placés dans le but d'effectuer un travail sous terre, dans une mine à laquelle la présente loi s'applique». La disposition a été modifiée pour y ajouter les mots [TRADUCTION] «et aucun Chinois» après les mots «et aucune femme ou jeune fille, quel que soit son âge». La modification a été jugée *ultra vires* de la province parce qu'elle portait sur la naturalisation et les aubains. Mais on n'a jamais prétendu que l'interdiction générale d'embaucher des garçons de moins de douze ans, des femmes et des jeunes filles, quel que soit leur âge, dans une mine ne s'appliquait pas aux personnes naturalisées et aux aubains y compris ceux d'origine chinoise.

Un raisonnement semblable doit prévaloir relativement à l'application des lois provinciales aux Indiens, en autant que ces lois ne visent pas uniquement les Indiens ni ne prétendent leur imposer une réglementation en tant qu'Indiens, et à la condition aussi qu'elles ne soient pas supplantées par une loi fédérale valide. À ce propos, il faut souligner qu'alors que la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, chap. 1-6, réglemente certains droits civils des Indiens, comme le droit de faire un testament et la distribution des biens *ab intestat*, elle ne prévoit pas la régle-

does the *Canada Labour Code* so provide, as we shall see later. These labour relations accordingly remain subject to laws of general application in force in the Province as is contemplated by s. 88 of the *Indian Act*:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

Counsel for appellant has also stressed that the civil rights in issue are not only the civil rights of Indians, but Indian civil rights exercised on a reserve. The import of this submission, as I understand it, is that the exclusive character of federal jurisdiction is somehow reinforced because it is derived from two related heads of federal authority instead of one, federal authority over Indians and over Lands reserved for the Indians.

In my view, this submission is an attempt to revive the enclave theory of the reserves in a modified version: provincial laws would not apply to Indians on reserves although they might apply to others. The enclave theory has been rejected by this Court in *Cardinal v. Attorney General for Alberta* ([1974] S.C.R. 695 and I see no reason to revive it even in a limited form. Section 91.24 of the *British North America Act, 1867* assigns jurisdiction to Parliament over two distinct subject matters, Indians and Lands reserved for the Indians, not Indians on Lands reserved for the Indians. The power of Parliament to make laws in relation to Indians is the same whether Indians are on a reserve or off a reserve. It is not reinforced because it is exercised over Indians on a reserve any more than it is weakened because it is exercised over Indians off a reserve. (See Kenneth Lysyk, "The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian" (1967), 45 *Can. Bar Rev.* 513 at p. 515).

I attach little importance to the permit under which *Four B* occupies the premises. *Four B* could not trespass, there or anywhere else. It would have required a permit or a licence from the Crown to occupy Crown land outside a reserve. It is true that the permit may be cancelled and that it cannot be renewed without the consent of the Band Council. But, should this occur, it is not inconceivable that *Four B* would move its plant a few feet off the reserve and, with the same employees, continue the operation of the same business with the same overall purpose and effect. I am inclined to think that if this had occurred to start with, no constitutional or jurisdictional problem would have arisen.

I do not see much substance either in the argument that *Four B* was federally subsidized. The Government of Canada subsidizes a great many industries without Parliament thereby acquiring the power to regulate their labour relations.

mentation des relations de travail des Indiens entre eux ou avec des non-Indiens. Comme nous le verrons plus tard, il en est de même du *Code canadien du travail*. Par conséquent, ces relations de travail demeurent assujetties aux lois d'application générale en vigueur dans la province tel que le prévoit l'art. 88 de la *Loi sur les Indiens*:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

L'avocat de l'appelante a également fait valoir que les droits civils en question ne sont pas uniquement les droits civils des indiens, mais les droits civils indiens exercés sur une réserve. Le sens de cette prétention, si je comprends bien, est que le caractère exclusif de la compétence fédérale est d'une certaine façon renforcé parce qu'il découle de deux chefs connexes de compétence fédérale et non d'un seul, la compétence fédérale sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens.

À mon avis, cette prétention cherche à faire renaître, dans une version modifiée, la théorie de l'enclave des réserves: les lois provinciales ne s'appliqueraient pas aux Indiens sur les réserves bien qu'elles puissent s'appliquer à d'autres. Cette Cour a rejeté la théorie de l'enclave dans l'arrêt *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta* ([1974] 1 R.C.S. 695) et je ne vois aucune raison de la faire renaître même dans une forme limitée. Le paragraphe 91.24 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* attribue au Parlement compétence sur deux matières distinctes, les Indiens et les terres réservées aux Indiens, non pas les Indiens sur les terres réservées aux Indiens. Le pouvoir du Parlement de faire des lois relatives aux Indiens est le même, que les Indiens soient sur une réserve ou à l'extérieur d'une réserve. Il n'a pas plus de force parce qu'il vise des Indiens sur une réserve qu'il n'est amoindri parce qu'il vise des Indiens à l'extérieur d'une réserve. (Voir Kenneth Lysyk, «The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian» (1967), 45 *R. du B. Can.* 513, à la p. 515.)

J'accorde peu d'importance au permis en vertu duquel *Four B* occupe les locaux. *Four B* ne pouvait pas violer le droit de propriété là ni ailleurs. Il aurait fallu une autorisation ou un permis de Sa Majesté pour occuper des terres de Sa Majesté à l'extérieur d'une réserve. Il est vrai que le permis peut être annulé et qu'il ne peut être renouvelé sans le consentement du conseil de bande. Mais, dans cette éventualité, il n'est pas inconcevable que *Four B* déménage son usine à quelques pieds hors de la réserve et, avec les mêmes employés, poursuive l'exploitation de la même entreprise avec globalement le même but et le même effet. Je suis porté à croire que si cela s'était produit au départ, aucun problème constitutionnel ou juridictionnel ne se serait posé.

Je n'accorde pas non plus beaucoup de valeur à l'argument fondé que *Four B* a reçu des subventions du fédéral. Le gouvernement du Canada subventionne de très nombreuses industries sans que le Parlement acquière par le fait même le pouvoir de réglementer leurs relations de travail.

There remains one last point namely whether the *Canadian Labour Code* occupies the field. The key provisions are s. 108(1) and s. 2 which read as follows:

108. (1) This Division 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.

2. In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

(a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;

(b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(c) a line of steam or other ships connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;

(d) a ferry between any province and any other province or between any province and any other country other than Canada;

(e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation;

(f) a radio broadcasting station;

(g) a bank;

(h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; and

(i) a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures;

In my opinion, the *Canada Labour Code* does not provide for this case. Under functional test *Four B* is not a federal work, undertaking or business, within the meaning of the *Canada Labour Code*. But should we have to solve the problem on the basis suggested by appellant, that is on the basis that Indians are "federal persons", I would adopt the following reason of Morden J. in the Divisional Court:

Section 108 of the *Code*, by its language, is directed at federal activities, operations or functions and not at the position of individuals, or a class of individuals, who might be considered to be "federal" persons or at their relationships. The latter is not the subject matter of the section. (Contrast the method of defining the application of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, which is applicable to "all portions of the Public Service" (s. 3), and, also, the provisions of s. 109 of the *Code* applicable "in respect of any corporation established to perform any function or duty on behalf of the Government of Canada and in respect of employees of any such corporation").

Il reste un dernier point, savoir, si le *Code canadien du travail* occupe ce champ. Les dispositions-clé sont le par. 108(1) et l'art. 2 dont voici le texte:

108. (1) La présente Division 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 et aux syndicats composés de ces patrons ou de ces employés respectivement.

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation (intérieure ou maritime), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;

b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

c) toute ligne de navires à vapeur ou autres, reliant une province à une ou plusieurs autres ou s'étendant au-delà des limites d'une province;

d) tout service de transbordeurs entre provinces ou entre une province et un pays autre que le Canada;

e) tout aéroport, aéronef ou ligne de transport aérien;

f) toute station de radiodiffusion;

g) toute banque;

h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; et

i) tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;

À mon avis, le *Code canadien du travail* ne prévoit pas ce cas-ci. En vertu du critère fonctionnel, *Four B* n'est pas une entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale au sens du *Code canadien du travail*. Mais, si nous devons résoudre le problème sur le fondement proposé par l'appelante, savoir, que les Indiens sont «des personnes fédérales», j'adopterais le passage suivant des motifs du juge Morden de la Cour divisionnaire:

[TRADUCTION] Par ses termes, l'art. 108 du *Code* vise des activités, des opérations ou des fonctions fédérales et non la situation de personnes, ou d'une catégorie de personnes, qui pourraient être considérées comme des personnes «fédérales», ni leurs relations. Ce dernier point n'est pas l'objet de l'article, (comparer avec la façon de définir le champ d'application de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35, qui vise «tous les éléments de la Fonction publique» (art. 3), et, également, l'art. 109 du *Code* applicable «à toute corporation établie pour accomplir quelque fonction pour le compte du gouvernement du Canada ainsi qu'aux employés d'une telle corporation»).

As I read the above quoted reasons of Beetz J., "exclusive federal competence" in relation to labour relations refers largely to "labour relations in undertakings, services and businesses which, having regard to the functional test of the nature of their operations and their normal activities, can be characterized as federal undertakings, services or businesses . . .". It is accordingly necessary, in my view, applying the functional test adopted by Beetz J. to determine the nature of the work being performed by the unit of employees in question. Attachment C to the reasons for decision of the respondent Board referred to *supra* appears to be an organization chart which is instructive as to the nature of the work performed by the subject unit of employees. Attachment D, which is a list of the employees appears to confirm the information shown on Attachment C. From this evidence, it is clear that these employees are engaged in education administration, the administration of Indian lands and estates, the administration of welfare, the administration of housing, school administration, public works, the administration of an old age home, maintenance of roads, maintenance of schools, maintenance of water and sanitation services, garbage collection, etc. Thus bus drivers, garbage collectors, teachers, carpenters, stenographers, housing clerks, janitors and road crews comprise, *inter alia*, the unit of employees in question. In my view, it is correct to characterize the function of this unit generally as being almost entirely concerned with the administration of the St. Regis Band of Indians and to say that its entire function is governmental in nature and comes under the jurisdiction of the *Indian Act*. It is also instructive to peruse the various provisions of the *Indian Act* to determine the extent to which an Indian band and its council are involved in the administration of the affairs of an Indian band to which, as is the case here, the *Indian Act* applies. Section 20 states that no Indian is lawfully in possession of land in a reserve unless such possession is allotted to him by the band council and then approved by the Minister. Section 24 enables an Indian lawfully in possession of reserve lands to transfer that right to possession to another band member or to the band itself with the Minister's approval. Section 25 provides that, in certain circumstances, an Indian's right to possession of reserve lands shall revert to the band. Section 34 imposes a duty upon a band to maintain the roads, bridges, ditches and fences

Il ressort des motifs précités du juge Beetz que la «compétence fédérale exclusive» en matière de relations de travail vise principalement «les relations de travail relatives aux entreprises, services et affaires qui, compte tenu du critère fonctionnel de la nature de leur exploitation et de leur activité normale, peuvent être qualifiés d'entreprises, de services ou d'affaires de compétence fédérale . . .». Il est donc nécessaire, d'après moi, aux fins de l'application du critère fonctionnel adopté par le juge Beetz, de déterminer la nature du travail exécuté par l'unité d'employés en question. L'annexe C des motifs de la décision du Conseil intimé mentionné ci-dessus semble être un organigramme qui est instructif quant à la nature du travail exécuté par l'unité d'employés en question. L'annexe D, une liste des employés, semble confirmer les renseignements que l'on trouve dans l'annexe C. D'après ces éléments de preuve, il est clair que les employés s'occupent d'administration en matière d'éducation, de l'administration de terres et de patrimoines d'Indiens, de l'administration du bien-être, de l'administration en matière d'habitation, d'administration scolaire, de travaux publics, de l'administration d'un foyer pour personnes âgées, de l'entretien des routes, de l'entretien d'écoles, de l'entretien du système d'approvisionnement en eau et du système sanitaire, de l'enlèvement des ordures ménagères, etc. Ainsi les chauffeurs d'autobus, les éboueurs, les enseignants, les menuisiers, les sténographes, les préposés à l'habitation, les concierges et les équipes d'entretien des routes composent, entre autres, l'unité des employés en cause. J'estime qu'on peut définir les fonctions de cette unité, en termes généraux, comme se rapportant presque exclusivement à l'administration de la bande d'Indiens de Saint-Regis et dire que toutes ces fonctions sont de nature gouvernementale et relèvent de la *Loi sur les Indiens*. Il est également instructif de parcourir les diverses dispositions de la *Loi sur les Indiens* pour déterminer dans quelle mesure une bande d'Indiens et son conseil participent à l'administration des affaires d'une bande d'Indiens à laquelle, comme en l'espèce, s'applique la *Loi sur les Indiens*. L'article 20 prévoit qu'un Indien n'est légalement en possession d'une terre dans une réserve que si la possession lui en a été accordée par le conseil de la bande avec l'approbation subséquente du Ministre. L'article 24 prévoit qu'un Indien qui est légalement en possession d'une terre

within the reserve occupied by that band. Section 37 provides that reserve lands shall not be sold, alienated, leased or otherwise disposed of unless they have been surrendered to the Crown by the band. Section 39 details the procedure to be followed by a band in making such a surrender. Section 58 enables the Minister, with the consent of the band council, to improve, cultivate or lease uncultivated or unused reserve lands. Under this section, the Minister is empowered, with the consent of the band council, to dispose of sand, gravel, clay and other non-metallic substances upon or under reserve lands. Section 59 empowers the Minister, with the consent of the band council, to reduce or adjust the amount payable to the Crown in respect of the sale, lease or other disposition of surrendered reserve lands and furthermore, to reduce or adjust the amount payable to the band by an Indian in respect of a loan made to the Indian from band funds. Section 60 empowers the Governor in Council to grant to a band, at the request of that band, the right to exercise such control and management over reserve lands as the Governor in Council considers desirable. Counsel advised us that no such Order in Council subsists with respect to the St. Regis Indian Band. Sections 61 to 69 inclusive of the Act deal with the management of Indian moneys. Section 64 empowers the Minister, with the consent of the band council, to expend capital moneys of the band for various purposes: to distribute per capita to band members portions of the proceeds of sale of surrendered lands; for the construction and maintenance of roads, bridges, ditches, water courses and outer boundary fences; to purchase land for use by the band as a reserve or an addition to a reserve; to purchase for the band the interest of a band member in reserve lands; to purchase livestock and farm machinery for the band; to construct and maintain permanent improvements on the reserve; to make loans to band members; to meet expenses necessarily incidental to the management of reserve lands and band property; to construct houses for band members and to make loans to band members for building purposes; and generally, for any other purpose for the benefit of the band, in the opinion of the Minister. Section 66 empowers the Minister, with the consent of the band council to expend revenue moneys of the band for a number of purposes. Section 69 empowers the Governor in Council to allow a band to

dans une réserve peut, avec l'approbation du Ministre, transférer ce droit à la bande ou à un autre membre de celle-ci. L'article 25 prévoit que dans certaines circonstances, le droit d'un Indien à la possession d'une terre retourne à la bande. L'article 34 impose à la bande l'obligation d'assurer l'entretien des routes, ponts, fossés et clôtures dans la réserve qu'elle occupe. L'article 37 prévoit que les terres dans une réserve ne doivent être vendues, aliénées ni louées, ou qu'il ne doit en être autrement disposé, que si elles ont été cédées à Sa Majesté par la bande. L'article 39 prévoit les modalités auxquelles doit se conformer la bande pour faire une telle cession. L'article 58 autorise le Ministre, avec le consentement du conseil de la bande, à améliorer, cultiver ou louer un terrain inculte ou inutilisé. En vertu de ce même article, le Ministre peut, avec le consentement du conseil de la bande, disposer du sable, du gravier, de la glaise et des autres substances non métalliques qui se trouvent sur des terres ou dans le sous-sol d'une réserve. L'article 59 autorise le Ministre, avec le consentement du conseil de la bande, à réduire ou ajuster le montant payable à Sa Majesté relativement à la vente, location ou autre aliénation de terres situées dans une réserve qui sont cédées et en outre, à réduire ou ajuster le montant qu'un Indien doit payer à la bande pour un prêt consenti à cet Indien sur les fonds de la bande. L'article 60 autorise le gouverneur en conseil à accorder à la bande qui en fait la demande le droit d'exercer, sur des terres situées dans une réserve qu'elle occupe, tels contrôle et administration qu'il estime désirables. L'avocat nous a signalé qu'il ne subsiste aucun décret en conseil semblable pour ce qui concerne la bande d'Indiens de Saint-Regis. Les articles 61 à 69 inclusivement concernent l'administration des deniers des Indiens. En vertu de l'article 64, le Ministre peut, avec le consentement du conseil d'une bande, effectuer des dépenses de deniers au compte de capital de la bande à diverses fins: pour distribuer *per capita* aux membres de la bande une partie du produit de la vente de terres cédées; pour établir et entretenir des routes, ponts, fossés, cours d'eau et clôtures de délimitation extérieure dans les réserves; pour acheter des terrains que la bande emploiera comme réserve ou comme addition à une réserve; pour acheter pour la bande les droits d'un membre de la bande sur des terrains dans une réserve; pour acheter des animaux ou des machines agricoles pour la bande; pour établir et

control, manage and expend in whole or in part its revenue moneys. Regulations pursuant to section 69 have been passed by the Governor in Council and apply to the St. Regis Indian Band⁴. These Regulations empower this Band, along with a large number of other bands in Canada to control, manage and expend its revenue moneys in whole or in part subject to the detailed provisions of the Regulations providing for bank accounts, signing officers, appointment of auditors, etc. Sections 74 to 80 inclusive provide for the elections of chiefs and band councils.

Sections 81 to 86 inclusive set out the powers of the band council. Section 81 empowers a band council to make by-laws for a large number of purposes: for the health of reserve residents; traffic regulation; observance of law and order; establishment of animal pounds; construction and maintenance of water courses, roads, bridges, ditches, fences and other local works; regulation of types of business to be carried on; building restrictions; allotment of reserve lands to members; noxious weed control; regulating and controlling water supplies; regulating and controlling sports, races, athletic contests and other amusements; and regulation of hawkers and peddlers, etc.

⁴ Consolidated Regulations of Canada 1978, Vol. X, c. 953 at pp. 7463 and 7466.

entretenir des améliorations ou ouvrages permanents dans la réserve; pour consentir des prêts aux membres de la bande; pour subvenir aux frais nécessairement accessoires à la gestion des terres situées sur la réserve et des biens appartenant à la bande; pour construire des maisons destinées aux membres de la bande et pour consentir des prêts aux membres de la bande aux fins de construction; et, généralement, pour toute autre fin qui d'après le Ministre est à l'avantage de la bande. L'article 66 autorise le Ministre, avec le consentement du conseil d'une bande, à effectuer la dépense de deniers de revenu de la bande à diverses fins. En vertu de l'article 69, le gouverneur en conseil peut permettre à une bande de contrôler, administrer et dépenser la totalité ou une partie de ses deniers de revenu. Le gouverneur en conseil a adopté, en vertu de l'article 69, des Règlements qui s'appliquent à la bande indienne de Saint-Regis.⁴ Ces Règlements autorisent cette bande, de même qu'un grand nombre d'autres bandes au Canada, à contrôler, administrer et dépenser la totalité ou une partie de leurs deniers de revenu sous réserve des modalités prévues aux Règlements relativement aux comptes en banque, aux signataires autorisés, à la nomination de vérificateurs, etc. Aux articles 74 à 80 inclusivement il est question de l'élection des chefs et des conseils de bande.

f

Les articles 81 à 86 inclusivement prévoient les pouvoirs du conseil de bande. L'article 81 autorise le conseil de bande à établir des statuts administratifs dans un grand nombre de domaines: la santé des habitants de la réserve; la réglementation de la circulation; l'observation de la loi et le maintien de l'ordre; l'établissement de fourrières; l'établissement et l'entretien de cours d'eau, routes, ponts, fossés, clôtures et autres ouvrages locaux; la réglementation des catégories d'entreprises permises; la réglementation de la construction; la répartition des terres de la réserve entre les membres de la bande; l'enrayement des herbes nuisibles; l'établissement et la réglementation de services d'eau; la réglementation et le contrôle de sports, courses, concours athlétiques et autres amusements; la réglementation des marchands ambulants et colporteurs, etc.

⁴ Codification des règlements du Canada (1978), vol. X, c. 953, aux pp. 7463 et 7466.

A perusal of the St. Regis Band by-laws in evidence establishes that this Band did, in fact, enact a number of by-laws pursuant to the authority given to it by section 81 *supra*. The evidence before us also establishes that the St. Regis Band is, comparatively speaking, a large Band (3,950 members as of December 31, 1975), covering a large area and that the administrative responsibilities of the Band and its Council are considerable. The unit of employees at the date of application for certification was 32 in number. An examination of the audited financial statement for the year ending March 31, 1975 indicates a rather large operation. The statement of revenue and expenditures shows total revenues in excess of \$1,300,000 and total expenditures also in excess of that figure. A perusal of the expenditure breakdown illustrates the very wide administrative parameters of the Band's operations. The expenditure sub-headings read as follows: "General government (salaries, office expense, auditing and legal, bank charges and interest); Policing and fire protection; Public Works (road maintenance, garbage collection, water and sanitation etc.); Social services; Recreation; Library, Education; and Repairs and maintenance of Band owned buildings".

Based on the powers given to the Band and its Council in the *Indian Act* as detailed *supra* and the evidence before us of the exercise of those powers by this Band and its Council, I am satisfied that subject unit of employees is very directly involved in activities closely related to Indian status. At page 1048 of his reasons in the *Four B* case *supra*, Mr. Justice Beetz gives examples of the kind of rights which, in his view, would have to be considered as being closely connected with Indian status. He refers to registrability, membership in a band, the right to participate in the election of chiefs and band councils, and Reserve privileges. In my view, these examples relate directly to band administration, having regard to the powers given to the band and council under the Act, and, in my view, fall into the same category as the powers exercised by this Band and its Council as set out *supra*. However, the factual situation in the *Four B* case (*supra*) is completely different from the case at bar. In *Four B*, four reserve Indians were conducting a commercial

L'examen des statuts administratifs de la bande de Saint-Regis déposés en preuve démontre que cette bande a effectivement établi un certain nombre de statuts administratifs en vertu de l'article 81 précité. Il ressort de la preuve que la bande de Saint-Regis est relativement nombreuse (3,950 membres au 31 décembre 1975), occupe une grande étendue et que les responsabilités administratives de la bande et de son conseil sont considérables. L'unité d'employés à la date de la demande d'accréditation comptait 32 personnes. L'examen des états financiers vérifiés pour l'année se terminant le 31 mars 1975 indique qu'il s'agit d'activités assez importantes. L'état des revenus et dépenses indique un total des revenus de plus de \$1,300,000 et un total de dépenses également supérieures à cette somme. Un examen des divers postes de dépenses fait ressortir le très vaste champ administratif des activités de la bande. Voici les divers titres de dépenses: «gouvernement général (salaires, frais d'administration, frais de vérification et frais judiciaires, frais bancaires et intérêts); maintien de l'ordre et protection contre les incendies; travaux publics (entretien des routes, enlèvement des ordures ménagères, eau et système sanitaire etc.); services sociaux; récréation; bibliothèque, éducation; réparations et entretien des édifices que possède la bande».

D'après les pouvoirs que confère à la bande et à son conseil la *Loi sur les Indiens*, tel que nous venons de le voir, et d'après la preuve qui a été faite de l'exercice de ces pouvoirs par la bande et son conseil, je suis convaincu que l'unité d'employés en question participe directement à des activités étroitement reliées au statut d'Indien. A la page 1048 de ses motifs dans l'arrêt *Four B* précité, le juge Beetz donne des exemples des catégories de droits qui devraient être considérés comme des accessoires indissociables du statut d'Indien. Il mentionne la possibilité d'être enregistré, la qualité de membre d'une bande, le droit de participer à l'élection des chefs et des conseils de bande et les privilèges relatifs à la réserve. A mon avis, ces exemples se rapportent directement à l'administration de la bande, compte tenu des pouvoirs conférés à la bande et au conseil en vertu de la Loi et, d'après moi, relèvent de la même catégorie que les pouvoirs exercés par la présente bande et son conseil comme nous l'avons vu plus haut. Toutefois, sur le plan des faits, l'arrêt *Four B*

business on an Indian reserve. The status and rights of the unit of employees as Indians and as members of the Band were not affected in any way. In the case at bar, the unit of employees in question were directly and continuously concerned with the election of councillors and chiefs, the matter of right to possession of reserve lands, the right of Indians on the reserve to have their children educated in schools on the reserve, the right to welfare when circumstances warrant it, the right to the facilities of the old age home in proper circumstances, etc. The total administration of the Band is continuously concerned with the status and the rights and privileges of the Band Indians. I am thus firmly of the opinion that the labour relations in issue here are "an integral part of primary federal jurisdiction over Indians or Lands reserved for the Indians"⁵, thus establishing federal legislative competence pursuant to the provisions of subsection 91(24) of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5].

I am also of the opinion that federal legislative competence on the facts here present can be supported pursuant to paragraph 92(10)(a) of *The British North America Act, 1867* in that the subject unit of employees is engaged in a work and undertaking connecting one province with another province. The evidence in this case is clear that portions of the St. Regis Reserve are in Quebec and other portions are in Ontario and band members reside in both Provinces. The employees in the subject bargaining unit carry on their employment in both Provinces. The work and undertaking of the Band is carried on in both Provinces⁶. Therefore paragraph 92(10)(a) furnishes federal legislative competence.

⁵ This quotation is from page 1048 of the judgment of Beetz J. in the *Four B* case (*supra*).

⁶ In my view, there can be no doubt that the total administration of the St. Regis Band is a "work and undertaking". Compare—*Canada Labour Relations Board v. City of Yellowknife* [1977] 2 S.C.R. 729 at 738 per Pigeon J.

(précité) est tout à fait différent de la présente affaire. Dans l'arrêt *Four B*, quatre Indiens de la réserve exploitaient une entreprise commerciale dans une réserve indienne. Le statut et les droits de l'unité d'employés en tant qu'Indiens et en tant que membres de la bande n'étaient aucunement touchés. En l'espèce, il est impossible de dissocier les employés de l'unité en cause du droit d'élire les conseils et les chefs, du droit de posséder des terres dans les réserves, du droit pour les Indiens de la réserve à ce que leurs enfants soient instruits dans des écoles se trouvant dans la réserve, du droit au bien-être lorsque les circonstances le justifient, du droit d'habiter dans un foyer pour personnes âgées, pourvu de remplir les conditions requises, etc. Dans son ensemble, l'administration de la bande se rapporte continuellement au statut et aux droits et privilèges des Indiens de la bande. Je suis donc fermement convaincu que les relations de travail en l'espèce font «partie intégrante de la compétence fédérale principale sur les Indiens ou les terres réservées aux Indiens»⁵, établissant ainsi la compétence législative fédérale en vertu des dispositions du paragraphe 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5].

Je suis également d'avis que la compétence législative fédérale peut être fondée, en l'espèce, sur les dispositions de l'alinéa 92(10)a) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* en ce sens que l'unité d'employés en question travaille à un ouvrage ou à une entreprise reliant une province à une autre. Il est clairement établi en l'espèce que certaines parties de la réserve Saint-Regis se trouvent au Québec et que d'autres parties se trouvent en Ontario et que des membres de la bande résident dans les deux provinces. Les employés de l'unité de négociation en question exercent leur emploi dans les deux provinces. Les activités relatives à l'ouvrage et à l'entreprise de la bande s'exercent dans les deux provinces.⁶ Par conséquent, l'alinéa 92(10)a) confère en l'espèce la compétence législative au fédéral.

⁵ Cette citation est prise à la page 1048 des motifs du jugement du juge Beetz dans l'arrêt *Four B* (précité).

⁶ A mon avis il ne fait aucun doute que, prise dans son ensemble, l'administration de la bande de Saint-Regis est un «ouvrage et une entreprise». Comparer avec l'arrêt *Le Conseil canadien des relations du travail c. La ville de Yellowknife* [1977] 2 R.C.S. 729, le juge Pigeon, à la p. 738.

Having thus reached a conclusion in favour of federal legislative competence, it remains to consider whether Parliament has occupied the field by the provisions of the *Canada Labour Code*. I have little difficulty in answering this question affirmatively. The key provisions of the *Canada Labour Code* are subsection 108(1) and section 2 which read as follows:

108. (1) 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.

2. In this Act

"federal work, undertaking or business" means any work, undertaking or business that is within the legislative authority of the Parliament of Canada, including without restricting the generality of the foregoing:

- (a) a work, undertaking or business operated or carried on for or in connection with navigation and shipping, whether inland or maritime, including the operation of ships and transportation by ship anywhere in Canada;
- (b) a railway, canal, telegraph or other work or undertaking connecting any province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;
- (c) a line of steam or other ships connecting a province with any other or others of the provinces, or extending beyond the limits of a province;
- (d) a ferry between any province and any other province or between any province and any other country other than Canada;
- (e) aerodromes, aircraft or a line of air transportation;
- (f) a radio broadcasting station;
- (g) a bank;
- (h) a work or undertaking that, although wholly situated within a province, is before or after its execution declared by the Parliament of Canada to be for the general advantage of Canada or for the advantage of two or more of the provinces; and
- (i) a work, undertaking or business outside the exclusive legislative authority of provincial legislatures;

Based on the *Yellowknife* decision (*supra*), it is clear that the administration of the St. Regis Band was "a work, undertaking or business". In the *Yellowknife* case (*supra*) Mr. Justice Pigeon, in discussing the nature of the activities of the municipal Corporation of the City of Yellowknife, said at page 738:

Some of these operations, like waterworks and sewage systems, undoubtedly come within any concept of "work". Others, like protection or sanitation services, cannot be excluded from the scope of "undertaking" without doing violence to the language, and "business" has been said to mean "almost anything which is an occupation, as distinguished from a pleasure—anything

La compétence législative fédérale étant établie, il reste à considérer si le Parlement a occupé le champ au moyen des dispositions du *Code canadien du travail*. Je n'hésite pas à répondre à cette question par l'affirmative. Les dispositions importantes du *Code canadien du travail* sont le paragraphe 108(1) et l'article 2 qui sont ainsi rédigés:

108. (1) 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.

2. Dans la présente loi

«entreprise, affaire ou ouvrage de compétence fédérale» ou «entreprise fédérale» signifie tout ouvrage, entreprise ou affaire ressortissant au pouvoir législatif du Parlement du Canada, y compris, sans restreindre la généralité de ce qui précède:

- a) tout ouvrage, entreprise ou affaire réalisé ou dirigé dans le cadre de la navigation (intérieure ou maritime), y compris la mise en service de navires et le transport par navire partout au Canada;
- b) tout chemin de fer, canal, télégraphe ou autre ouvrage ou entreprise reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;
- c) toute ligne de navires à vapeur ou autres, reliant une province à une ou plusieurs autres, ou s'étendant au-delà des limites d'une province;
- d) tout service de transbordeurs entre provinces ou entre une province et un pays autre que le Canada;
- e) tout aéroport, aéronef ou ligne de transport aérien;
- f) toute station de radiodiffusion;
- g) toute banque;
- h) tout ouvrage ou entreprise que le Parlement du Canada déclare (avant ou après son achèvement) être à l'avantage du Canada en général, ou de plus d'une province, bien que situé entièrement dans les limites d'une province; et
- i) tout ouvrage, entreprise ou affaire ne ressortissant pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales;

D'après l'arrêt *Yellowknife* (précité), il est clair que l'administration de la bande de Saint-Regis était un «ouvrage, entreprise ou affaire». Dans l'arrêt *Yellowknife* (précité), le juge Pigeon, dans une analyse de la nature des activités de la corporation municipale de la ville de Yellowknife, dit à la page 738:

Certaines d'entre elles, tels les systèmes d'adduction d'eau et d'égouts, relèvent indubitablement du concept d'«ouvrage». D'autres, tels les services de sûreté ou sanitaires, ne peuvent pas être exclus du domaine de l'«entreprise» sans dénaturer l'expression, et le terme «affaire» a été défini comme [TRADUCTION] «presque tout ce qui est une occupation, par opposition à un

which is an occupation or duty which requires attention. . .” (per Lindley, L.J. in *Rolls v. Miller* ((1884) 27 Ch.D.71), at p. 88). There is no doubt that the word “business” is often applied to operations carried on without an expectation of profit. In my view, it would be contrary to the whole concept of classifying employees for jurisdictional purposes by reference to the character of the operation, to attempt to make a distinction depending upon whether the employer is a private company or a public authority.

In the case at bar, the type of activities described by Pigeon J. in the *Yellowknife* case (*supra*) are also present along with other activities of a like nature. I therefore adopt the views of Mr. Justice Pigeon as applying equally to the factual situation in the case at bar. The work, undertaking or business in this case is also, in my opinion, a “federal” work, undertaking or business since the activities engaged in are being discharged under the authority of the *Indian Act*, as we have seen earlier herein. Additionally, the definition in subsection 2(b) of the Code covers the factual situation in this case since this work and undertaking connects Ontario with Quebec. Furthermore, the provisions of subsection 2(i) of the Code would also apply to this activity since it is clearly outside the exclusive authority of provincial legislatures. To clothe the Labour Relations Boards of Quebec and Ontario with jurisdiction to certify different unions as the bargaining agent in each Province in respect of the same unit of employees would produce a completely impractical result which is clearly not contemplated by the provisions of the *Canada Labour Code*. I have therefore concluded that the *Canada Labour Code* fully occupies the field and that its provisions apply to the factual situation in this case. In my view, therefore, the petitioners must fail in their initial attack on subject certification order.

I turn now to the second submission by counsel for the petitioners, namely, that the Band Council, described as the employer in the certification order herein attacked, is not an “employer” within the meaning ascribed to that term by subsection 107(1) of the *Canada Labour Code*. “Employer” is defined therein as follows:

“employer” means any person who employs one or more employees;

Petitioners’ counsel submits firstly that the Band Council purportedly certified by the impugned

plaisir—n’importe quel devoir ou occupation qui exige de l’attentions [*sic*] . . . » (le lord juge Lindley, dans *Rolls v. Miller* ((1884), 27 Ch.D.71), à la p. 88). Il va sans dire que le terme «affaire» est souvent appliqué à des activités poursuivies sans but lucratif. A mon avis, essayer d’établir une distinction dépendant du fait qu’un employeur est une compagnie privée ou une administration publique, serait contraire à tout le concept de classification des employés, à des fins de compétence, en fonction du caractère de l’entreprise.

On retrouve en l’espèce le genre d’activités décrites par le juge Pigeon dans l’arrêt *Yellowknife* (précité) de même que d’autres activités semblables. J’adopte donc cette analyse du juge Pigeon que j’estime applicable aux faits de l’espèce. L’ouvrage, l’entreprise ou l’affaire en l’espèce est également selon moi, un ouvrage, entreprise ou affaire «fédéral» puisque les activités sont exercées en vertu de la *Loi sur les Indiens*, comme nous l’avons vu ci-dessus. En outre, la définition au paragraphe 2b) du Code s’applique aux faits de l’espèce puisque cet ouvrage ou entreprise relie l’Ontario au Québec. Enfin, les dispositions du paragraphe 2i) du Code s’appliqueraient également à cette activité puisqu’elle ne ressortit manifestement pas au pouvoir législatif exclusif des législatures provinciales. Conférer aux conseils des relations de travail du Québec et de l’Ontario la compétence pour accréditer des syndicats différents à titre d’agents négociateurs dans chaque province relativement à la même unité d’employés aboutirait à un résultat tout à fait malcommode, ce que ne visent manifestement pas les dispositions du *Code canadien du travail*. Je conclus donc que le *Code canadien du travail* occupe pleinement le champ et que ses dispositions s’appliquent en l’espèce. Par conséquent, j’estime que les requérants doivent échouer dans leur première attaque contre l’ordonnance d’accréditation en l’espèce.

J’aborde maintenant le second moyen invoqué par l’avocat des requérants, c’est-à-dire, que le conseil de la bande, désigné comme employeur dans l’ordonnance d’accréditation attaquée en l’espèce, n’est pas un «employeur» au sens que donne à ce terme le paragraphe 107(1) du *Code canadien du travail*. Le terme «employeur» y est défini comme suit:

«employeur» ou «patron» désigne toute personne qui emploie un ou plusieurs employés,

L’avocat des requérants fait valoir, premièrement, que le conseil de la bande que l’ordonnance atta-

order is not "a person" within the meaning of said subsection 107(1), and, secondly, the Band Council is without specific legal capacity to "employ" employees and did not, on the facts here present, employ any one.

Dealing with the submission that the Band Council is not a "person" within the meaning of the Act, I agree with this view. The *Indian Act* does not specifically contain a definition of the word "person". In determining whether that term should be restricted to a natural person, i.e., a human being, or whether it should be given an extended meaning to include artificial persons such as corporations (or perhaps, other collections of individuals), regard must be had to the context and subject matter of the statute in question⁷. Referring then to the *Indian Act*, section 74 of the Act provides for the election of one chief and one councillor for every one hundred band members which is described as the band council. The section also makes reference to band electors. Electors are defined in subsection 2(1) as persons who are, registered on a Band List, of the full age of 21 years and not disqualified from voting at band elections. A band member is also defined in subsection 2(1) as a person whose name appears on a Band List or who is entitled to have his name appear on a Band List. Thus it is clear that the Band Council itself is not a person but is rather a collection of natural persons. I can find nothing in the context of the Act which is evidence of any intention to confer upon the Band Council itself the status of a legal person. I am reinforced in this view by a perusal of the Regulations passed pursuant to the authority of the *Indian Act*. In some of those Regulations, no definition of "person" is provided. However, in others, a "person" is specifically defined. For example, in the *Indian Mining Regulations*⁸, "person" is defined as meaning: "... a person who has attained the age of 21 years or a corporation registered or licensed in Canada or in any province thereof;...". Then again, in the

⁷ Compare: *The Pharmaceutical Society v. The London and Provincial Supply Association, Ltd.* (1879-80) 5 App. Cas. 857 per Lord Blackburn.

⁸ Consolidated Regulations of Canada 1978, Vol. X, c. 956, at p. 7490.

quée a voulu accréditer n'est pas «une personne» au sens dudit paragraphe 107(1) et, en second lieu, que le conseil de la bande n'a pas la capacité juridique expresse pour «employer» des employés et
a n'a, d'après les faits de l'espèce, employé personne.

b Je suis d'accord avec la prétention selon laquelle le conseil de la bande n'est pas une «personne» au sens de la Loi. La *Loi sur les Indiens* ne prévoit aucune définition expresse du mot «personne». Pour déterminer si ce terme devrait être limité aux
c personnes physiques, c.-à-d. aux êtres humains, ou s'il devrait lui être donné un sens plus large qui comprenne les personnes morales telles que les sociétés (ou peut-être d'autres groupes d'individus), il faut tenir compte du contexte et de l'objet
d de la loi en question⁷. Dans la *Loi sur les Indiens*, l'article 74 prévoit l'élection d'un chef et d'un conseiller par cent membres de la bande pour former le conseil de la bande. Cet article mentionne également les électeurs de la bande. Le
e paragraphe 2(1) prévoit que les électeurs sont des personnes qui sont inscrites sur une liste de bande, ont vingt et un ans révolus et n'ont pas perdu leur droit de vote aux élections de la bande. Le
f paragraphe 2(1) prévoit également que membre d'une bande signifie une personne dont le nom apparaît sur une liste de bande ou qui a droit à ce que son nom y figure. Il est donc clair que le conseil de la bande n'est pas une personne mais plutôt un
g groupe de personnes physiques. Je n'ai trouvé aucune disposition de la Loi qui indique qu'on ait voulu conférer au conseil de bande le statut de
h personne juridique. Un examen des règlements adoptés en vertu de la *Loi sur les indiens* me renforce dans cette opinion. Dans certains de ces
i règlements, il n'est prévu aucune définition du terme «personne». Dans d'autres, toutefois, le terme «personne» est défini. Dans le *Règlement sur l'exploitation minière dans les réserves indiennes*⁸, par exemple, le terme «personne» est défini comme suit: «... un être humain qui atteint l'âge de 21 ans ou une société inscrite au Canada ou déten-

⁷ Comparer: *The Pharmaceutical Society c. The London and Provincial Supply Association, Ltd.* (1879-80) 5 App. Cas. 857, lord Blackburn.

⁸ Codification des règlements du Canada (1978), vol. X, c. 956, à la p. 7489.

*Indian Timber Regulations*⁹, "person" is defined as including "... corporation, syndicate, firm and partnership...". Finally, the *Indian Oil and Gas Regulations*¹⁰ contain a specific definition for the purposes of those Regulations reading as follows: "... "person" means an individual of the full age of majority or an incorporated company registered or licensed in Canada or in any province thereof to carry out the activities it is undertaking or proposes to undertake...". Since the Act itself contains no definition of "person", we are entitled, in my view, to have regard to all definitions of "person" contained in other enactments relating to the same subject-matter¹¹, which includes the various definitions of "person" contained in Regulations passed under the authority of the *Indian Act*. In each of the Regulations set out above, the word "person" is given an extended meaning for the purposes of that Regulation only. Accordingly, it is clear to me that in the absence of a clear statutory extension to the normal and usual meaning, the word "person" as used in the *Indian Act* means a natural person, i.e., a human being. It is likewise clear to me that, on the facts in this case, the "person" described as an "employer" in subsection 107(1) of the *Canada Labour Code* must be a "person" as that term is used in the *Indian Act* and for the reasons set forth *supra*, an Indian band council is not such a "person". I have therefore concluded that the respondent Board acted with-

⁹ Consolidated Regulations of Canada 1978, Vol. X, c. 961, at p. 7517.

¹⁰ Consolidated Regulations of Canada 1978, Vol. X, c. 963, at p. 7530.

¹¹ Section 14 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 reads as follows:

14. (1) Definitions or rules of interpretation contained in an enactment apply to the construction of the provisions of the enactment that contain those definitions or rules of interpretation, as well as to the other provisions of the enactment.

(2) Where an enactment contains an interpretation section or provision, it shall be read and construed

(a) as being applicable only if the contrary intention does not appear, and

(b) as being applicable to all other enactments relating to the same subject-matter unless the contrary intention appears.

Furthermore "enactment" is defined in subsection 2(1) of the *Interpretation Act* as follows:

"enactment" means an Act or regulation or any portion of an Act or regulation;

trice d'un permis valide dans ce pays ou dans l'une quelconque de ses provinces;...». Dans le *Règlement sur le bois de construction des Indiens*⁹, le terme «personne» est défini comme comprenant a «... une corporation, un syndicat, une firme et une société en nom collectif;...». Enfin, dans le *Règlement sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*¹⁰, il est prévu, aux fins de ce Règlement, une définition ainsi conçue: «... «personne» désigne b un individu majeur ou une société légalement constituée, enregistrée ou licenciée au Canada ou dans toute province afin de mener le genre d'activité qu'elle entreprend ou se propose d'entreprendre;...». Puisque la Loi même ne contient aucune c définition du terme «personne», il nous est permis, selon moi, de tenir compte de toutes les définitions de ce terme qui se trouvent dans d'autres textes législatifs qui se rapportent au même objet¹¹, ce qui comprend les diverses définitions du terme d «personne» que l'on trouve dans les règlements adoptés en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Dans chacun des règlements mentionnés ci-dessus, il est donné au terme «personne» un sens large uniquement aux fins du règlement en question. Par conséquent, il me semble clair qu'en l'absence d'une extension expresse du sens normal et ordinaire, le terme «personne» employé dans la *Loi sur les Indiens* désigne une personne physique, c.-à-d., un être humain. Il me semble clair également que, d'après les faits de l'espèce, la «personne» décrite f

⁹ Codification des règlements du Canada (1978), vol. X, c. 961, à la p. 7517.

¹⁰ Codification des règlements du Canada (1978), vol. X, c. 963, à la p. 7530.

¹¹ L'article 14 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23 est ainsi rédigé:

14. (1) Les définitions ou les règles d'interprétation contenues dans un texte législatif s'appliquent à l'interprétation des dispositions de ce texte législatif qui contiennent ces définitions ou règles d'interprétation, aussi bien qu'aux autres dispositions dudit texte.

(2) Lorsqu'un texte législatif renferme un article interprétatif ou une disposition interprétative, l'article ou la disposition en question doit se lire et s'interpréter

a) comme étant applicable seulement si l'intention contraire n'apparaît pas, et

b) comme étant applicable à tous les autres textes législatifs concernant le même sujet, à moins que l'intention contraire n'apparaisse.

En outre le terme «texte législatif» est défini comme suit au paragraphe 2(1) de la *Loi d'interprétation*:

«texte législatif» signifie une loi ou un règlement ou toute partie d'une loi ou d'un règlement.

out jurisdiction in making the certification order under review. Such a conclusion is sufficient to dispose of this section 28 application. However, I would add that I also agree with the petitioners' submission that the Band Council is without specific legal capacity to "employ" employees and did not, in this case, employ any one, and thus failed to meet the definition of "employer" contained in subsection 107(1) *supra* in yet another particular. The review of the relevant sections of the *Indian Act* set out earlier herein satisfies me that the Band Council has not been empowered, either expressly or by implication, to enter into employment contracts with anyone nor is there any evidence in the record before us that they did so in fact. The powers of the Council as enumerated in sections 81 to 86 inclusive are powers to make by-laws in respect of many matters affecting reserve welfare but nowhere in those powers is there any power, express or implied, to hire employees. Most of the other sections of the Act referred to *supra*, give the Council power to do certain things when the Council is acting in concert with the Minister. I therefore agree with counsel for the petitioners that it is the Band as such which has the capacity, albeit limited, to own assets and to enter into contracts, and not the Council. I also agree that the Council's powers are very limited and are subject to the overriding supervision of the Minister and/or the Band itself.

In summary, it is my conclusion that there is federal legislative competence in respect of the labour relations herein in issue pursuant firstly to subsection 91(24) of the *British North America Act, 1867*, and, secondly, pursuant to section 92(10)(a) of that Act. I have also concluded that the Parliament of Canada has fully occupied the field by the enactment of the *Canada Labour Code*. I have, however, further concluded, that the respondent Board acted without jurisdiction in purporting to certify subject unit of employees

comme un «employeur» au paragraphe 107(1) du *Code canadien du travail* doit être une «personne» au sens où ce terme est employé dans la *Loi sur les Indiens* et pour les motifs énoncés ci-dessus, qu'un conseil de bande indienne n'est pas une «personne». Je conclus donc que le Conseil intimé n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance d'accréditation qui fait l'objet du présent examen. Cette conclusion suffit pour rendre une décision relativement à la présente demande fondée sur l'article 28. J'ajouterais toutefois que je suis d'accord avec la prétention des requérants selon laquelle le conseil de la bande n'a pas la capacité juridique expresse pour «employer» des employés et n'en a employé aucun en l'espèce et qu'il lui manquait donc un autre élément pour pouvoir être considéré comme un «employeur» au sens du paragraphe 107(1) précité. L'examen des articles pertinents de la *Loi sur les Indiens* que j'ai cités ci-dessus me convainc que le conseil de la bande n'est autorisé, ni expressément ni implicitement, à conclure avec quiconque des contrats de louage de service, d'autant plus qu'il n'y a rien au dossier qui prouve qu'il l'ait fait. Les pouvoirs du conseil énumérés aux articles 81 à 86 inclusivement l'autorisent à établir des statuts relativement à diverses questions touchant au bien-être dans la réserve mais il n'y est nulle part prévu, expressément ou implicitement, le pouvoir d'engager des employés. La plupart des autres articles de la *Loi* mentionnés ci-dessus donnent au conseil le pouvoir de faire certaines choses de concert avec le Ministre. Je suis donc d'accord avec l'avocat des requérants que c'est la bande en tant que telle qui a la capacité, quoique limitée, de posséder des biens et de conclure des contrats, et non le conseil. Je suis également d'accord que les pouvoirs du conseil sont très limités et sont soumis au pouvoir prépondérant de surveillance du Ministre ou de la bande, ou des deux à la fois.

En somme, je conclus que le fédéral a compétence pour légiférer relativement aux relations de travail en l'espèce, premièrement en vertu du paragraphe 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et deuxièmement, en vertu de l'article 92(10)(a) de cette même *Loi*. Je conclus également que le Parlement du Canada a pleinement occupé ce champ en adoptant le *Code canadien du travail*. J'ai conclu toutefois que le Conseil intimé n'avait pas compétence pour accréditer un agent négociateur pour l'unité d'employés en cause

since the designated "employer" therein is not an "employer" as defined in subsection 107(1) of the Code.

For the foregoing reasons, it follows, in my view, that the section 28 application should be allowed and the certification order of the respondent herein dated August 29, 1972 set aside.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J. (*dissenting in part*): I agree with Mr. Justice Heald that on the facts which we must treat as relevant for determination of the issues of jurisdiction on this section 28 application the activity in which the employees in question are engaged is activity which falls within federal legislative jurisdiction with respect to "Indians and Lands reserved for the Indians" under subsection 91(24) of *The British North America Act, 1867* and constitutes a federal work, undertaking or business within the meaning of sections 2 and 108 of the *Canada Labour Code*. The activity consists of certain functions or services performed by or under the supervision of the Band Council, and viewed as a whole it may be characterized as the administration of the Reserve and the affairs of the Band. It is concerned with the organization and maintenance of communal life on the Reserve. The Band Council derives its authority for the provision of these functions or services from the terms of the *Indian Act* and applicable Regulations, as well as from administrative approvals by the Department of Indian Affairs and Northern Development, which establishes programs for the reserves and provides the necessary financial resources for their implementation. The Band Council is carrying out some of the administration that inheres in federal jurisdiction with respect to the reserves. Such administration, viewed as a comprehensive responsibility of a local government nature, is a work, undertaking or business within the meaning of the *Canada Labour Code* on the broad view that is to be taken of those terms in the light of the decision of the Supreme Court of Canada in the *City of Yellowknife* case (*supra*).

puisque l'«employeur» désigné dans l'accréditation n'est pas un «employeur» au sens du paragraphe 107(1) du Code.

^a Par ces motifs, il s'ensuit, selon moi, que la demande fondée sur l'article 28 devrait être accueillie et l'ordonnance d'accréditation rendue par l'intimé en date du 29 août 1972, annulée.

* * *

^b

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

LE JUGE LE DAIN (*dissident en partie*): Comme le juge Heald, j'estime que, d'après les faits que nous devons considérer comme importants aux fins de la détermination des questions de compétence relativement à la présente demande fondée sur l'article 28, les activités auxquelles s'adonnent les employés en question sont des activités qui relèvent de la compétence législative du fédéral relativement aux «Indiens et les terres réservées pour les Indiens» aux termes du paragraphe 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et constituent un ouvrage, entreprise ou affaire de compétence fédérale au sens des articles 2 et 108 du *Code canadien du travail*. Ces activités consistent en certaines fonctions exercées ou services fournis par le conseil de la bande ou sous sa surveillance et, pris dans leur ensemble, ils peuvent être considérés comme constituant l'administration de la réserve et des affaires de la bande. Elles se rapportent à l'organisation et au maintien de la vie collective dans la réserve. Les pouvoirs que détient le conseil de la bande à cet égard lui sont conférés par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* et des règlements applicables, de même que par les approbations administratives du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien qui établit des programmes pour les réserves et fournit les ressources financières nécessaires à leur mise en œuvre. Le conseil de la bande exerce certaines fonctions administratives qui relèvent de la compétence fédérale relativement aux réserves. De telles fonctions administratives, considérées comme une responsabilité globale de la nature d'un gouvernement local, est un ouvrage, entreprise ou affaire au sens du *Code canadien du travail* selon le sens large qui doit leur être donné par suite de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Ville de Yellowknife* (précité).

I am unable, however, to agree with the Chief Justice and Mr. Justice Heald that the Board exceeded its jurisdiction by treating the Band Council as the employer for purposes of the certification. The record shows that there is in fact a situation of employment. Persons are engaged for certain work by the Council. They are paid by the Council. If the Council cannot be treated as the employer on the ground that it lacks corporate status or explicit authority to make contracts of employment, then the same must be said of the Band. In the result there would be a *de facto* situation of employment, but because of the ambiguous legal character of the Council and the Band the employees would be deprived of the rights conferred by the *Canada Labour Code*. It would not be feasible to regard the individual members from time to time of the Council or the Band as the employers. In effect, it is not clear who, on strict legal tests, could be considered to be the employer, having regard to the question of legal personality and the question of authority to make contracts on someone else's behalf. Yet there is clearly a situation in which persons have the status of employees. In these circumstances, I think the Board should be held to have jurisdiction to treat the Band Council as the employer for purposes of the Code.

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

Mais je ne peux être d'accord avec la conclusion du juge en chef et du juge Heald selon laquelle le Conseil a outrepassé les limites de sa compétence en considérant le conseil de la bande comme l'employeur aux fins de l'accréditation. Il ressort du dossier qu'il y a effectivement emploi. Des personnes sont engagées par le conseil pour exécuter certains travaux. Ils sont payés par le conseil. Si le conseil ne peut être considéré comme l'employeur au motif qu'il n'a pas la personnalité morale ou qu'il lui manque le pouvoir explicite de conclure des contrats de louage de service, c'est la même chose pour la bande. Il en résulterait une situation où il y aurait emploi dans les faits, mais à cause du statut juridique incertain du conseil et de la bande, les employés seraient privés des droits que confère le *Code canadien du travail*. Il ne serait pas réaliste de considérer les membres qui peuvent faire partie du conseil ou de la bande à un moment donné comme les employeurs. En fait, il n'est pas clair qui, du strict point de vue des critères juridiques, pourrait être considéré comme l'employeur, compte tenu de la question de la personnalité juridique et du pouvoir de conclure des contrats au nom d'un tiers. Pourtant il existe clairement une situation où des personnes ont le statut d'employés. Dans ces circonstances, je crois qu'il devrait être décidé que le Conseil a compétence pour considérer le conseil de la bande comme employeur aux fins du Code.

Par ces motifs, je rejetterais cette demande fondée sur l'article 28.

T-3543-79

T-3543-79

Jean-Paul Gagnon (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, June 5; Ottawa, June 13, 1980.

Income tax — Income calculation — Deductions — Appeal from assessments by Minister of National Revenue reducing deductions claimed by plaintiff — Whether payments made by husband to ex-wife to pay for mortgage payments pursuant to a judgment of divorce were paid as an "allowance" and hence deductible — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b),(c).

In accordance with a judgment of divorce, plaintiff paid to his former wife, as alimony, certain amounts for which he claimed credit for the taxation years 1974, 1975 and 1976. In his assessments, the Minister of National Revenue reduced the deductions by disallowing the mortgage payments which represented a portion of the total amount claimed by the plaintiff for each of the said years. Plaintiff contends that since the judgment specifically awarded these amounts as alimentary pension for his former wife and the children of the marriage, she was under no legal obligation upon receiving them to make the payments in the hypothecs and taxes: those amounts were at her complete disposition. The question is whether that portion of the payments made by the husband is an allowance, i.e. a limited predetermined sum at the complete disposition of the recipient, and hence deductible.

Held, the appeal is maintained. There is no question here as to the payments not being made on a periodic basis, the fixed amounts of them (despite the variations foreseen by the judgment of divorce due to variable tax rates), nor their not having been made directly to the ex-wife herself. The fact that in determining the amount of the payment, it was necessary to calculate what monthly payments would be required for the mortgage payments and taxes on the property, which is now solely the ex-wife's property, indicates that the sums paid were at her complete disposition even if it were assumed that she would use them to satisfy the obligations which they were designed to cover and thereby relieve the ex-husband of personal claims against him for them. The payments comply in all respects with the provisions of section 60(b) and (c) of the *Income Tax Act*.

R. v. Pascoe [1976] 1 F.C. 372, distinguished. *Attorney General of Canada v. Weaver* [1976] 1 F.C. 423, distinguished. *Roper v. Minister of National Revenue* 77 DTC 5408, distinguished. *R. v. Fisch* 78 DTC 6332, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

C. A. Blanchard for plaintiff.**Jean-Paul Gagnon (Demandeur)**

c.

a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, 5 juin; Ottawa, 13 juin 1980.

b Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Appel des cotisations du ministre du Revenu national diminuant les déductions réclamées par le demandeur — Il échet d'examiner si les paiements du mari à son ex-épouse pour acquitter des mensualités hypothécaires, conformément à un jugement de divorce, constituent une «allocation» et sont en conséquence déductibles — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60b),(c).

Conformément à un jugement de divorce, le demandeur versa à son ex-épouse, à titre d'aliments, certaines sommes au titre desquelles il réclama un crédit pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976. Dans ses cotisations le ministre du Revenu national réduisit les déductions, refusant d'accorder les paiements hypothécaires qui représentaient une partie totale du montant que réclamait le demandeur pour chacune de ces années. Le demandeur soutient qu'étant donné que le jugement a expressément accordé ces montants à titre de pension alimentaire à la femme et aux enfants du mariage, elle n'était alors, en droit, débitrice d'aucune obligation, une fois ceux-ci reçus, de les imputer sur les hypothèques et les charges; ces sommes étaient à son entière disposition. Il échet d'examiner si cette portion des paiements qu'a effectués le mari est une allocation, c.-à-d. une somme fixe, préétablie, à l'entière disposition du bénéficiaire, et donc déductible.

f Arrêt: l'appel est accueilli. Il ne fait aucun doute dans ce cas-ci que les paiements n'aient été faits à intervalle régulier, leur montant fixé, (malgré les variations prévues par le jugement de divorce à cause des taux de taxes variables) ni qu'ils n'aient été remis directement à l'ex-épouse elle-même. Le fait qu'en fixant le montant du paiement il ait fallu calculer les montants nécessaires au paiement des hypothèques et des charges grevant l'immeuble, lequel appartient maintenant à la femme seule, indique que les sommes versées ont été mises à son entière disposition même si on présume qu'elle les emploiera au paiement des obligations qu'elles devraient servir à acquitter, libérant par là l'ex-époux des créances dont il est personnellement débiteur. Les paiements sont conformes en tout aux dispositions de l'article 60b) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

i Distinction faite avec les arrêts: R. c. Pascoe [1976] 1 C.F. 372; *Le procureur général du Canada c. Weaver* [1976] 1 C.F. 423; *Roper c. Le ministre du Revenu national* 77 DTC 5408; *R. c. Fisch* 78 DTC 6332.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

j AVOCATS:

C. A. Blanchard pour le demandeur.

J. Côté for defendant.

J. Côté pour la défenderesse.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Amyot, Lesage, Bernard, Drolet & Sirois, a
Quebec City, for plaintiff.

Amyot, Lesage, Bernard, Drolet & Sirois,
Québec, pour le demandeur.

Deputy Attorney General of Canada for
defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la
défenderesse.

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

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

WALSH J.: In the present appeal against income
tax assessments for the years 1974, 1975 and 1976
the facts are not in dispute. Plaintiff was married
on December 29, 1948, to Mary Edith Laughlin
and of the children of the marriage only one is still
a minor. On March 29, 1972 the marriage was
terminated by a judgment of divorce the pertinent
portion of which reads as follows:

LE JUGE WALSH: Dans cette instance, en appel
des cotisations d'impôt sur le revenu pour les
années 1974, 1975 et 1976, les faits ne sont pas
contestés: le demandeur a épousé le 29 décembre
1948 Mary Edith Laughlin et, des enfants issus du
mariage, un seul est encore mineur. Le 29 mars
1972 le mariage a été dissous par jugement de
divorce dont voici la portion pertinente à l'espèce:

[TRANSLATION] C) As alimentary pension for herself and for
her children petitioner agrees to pay and respondent accepts

C) A titre de pension alimentaire, tant pour elle-même que
pour les enfants communs, le requérant consent à payer, et
l'intimée accepte de recevoir:

1. A monthly amount payable in advance on the first day of
each month at the residence of respondent of \$300.00
Canadian;

1. Un montant mensuel, payable d'avance le 1^{er} jour de
chaque mois, à la résidence de l'intimée, fixé à \$300.00
canadiens.

2. For the benefit of respondent petitioner will pay the
monthly payments due or to become due with respect to the
immovable which becomes the property of the respondent,
the obligation with respect to the said monthly payments
being more fully described in the agreement; the amount of
the said monthly payments is at present \$360.00 and can
vary as foreseen in the said contract but represents the
repayment in capital and interest of two hypothecs described
therein as well as the repayment by monthly payments of
municipal and school taxes affecting the said immovable,
payable the first of each month, directly to respondent
commencing June 1, 1971.

2. A l'acquit de l'intimée, le requérant paiera les mensualités
échues, ou à échoir, relativement à l'immeuble qui devient la
propriété de l'intimée, l'obligation, relative auxdites mensua-
lités étant plus amplement décrite au contrat; le montant
desdites mensualités est actuellement de \$360.00, et peut
varier tel que prévu audit contrat, mais représente le rem-
boursement, en capital et intérêts, des deux hypothèques y
décrites, ainsi que le remboursement, par mensualités, des
charges municipales et scolaires affectées audit immeuble,
payables le premier de chaque mois, directement à l'intimée,
et ce à partir du 1^{er} juin 1971.

In accordance with this judgment plaintiff paid
to his former wife alimony of \$8,190 in 1974,
\$8,400 in 1975, and \$8,400 in 1976.¹ He claimed
credit for these in his income tax returns for the
said years. In his assessments the Minister reduced
the deductions claimed to the sum of \$3,600 a year
representing the \$300 a month, payable pursuant
to Clause C)1 of the aforementioned judgment. It
is this decision which is now under appeal.

Conformément à ce jugement le demandeur
versa à son ex-épouse des aliments s'élevant à
\$8,190 en 1974, à \$8,400 en 1975 et à \$8,400 en
1976.¹ Il réclama un crédit à ce titre dans ses
déclarations d'impôt pour ces années. Dans ses
cotisations le Ministre ramena les déductions
réclamées à \$3,600 pour chaque année, soit \$300
par mois, payables conformément à la clause C)1
du jugement mentionné auparavant.

¹ The Minister claims documents submitted indicate pay-
ments of \$7,690 in 1974 and \$8,500 in 1975. The exact
amounts can be verified on reassessment.

¹ Le Ministre soutient que les pièces justificatives présentées
montrent des paiements de \$7,690 en 1974 et de \$8,500 en
1975. On pourra vérifier l'exactitude de ces montants au
moment de l'établissement de la nouvelle cotisation.

Section 60(b) and (c) of the *Income Tax Act*² which is in issue reads as follows:

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

(c) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to an order of a competent tribunal, as an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from his spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year.

Plaintiff contends that the payments pursuant to the judgment were made periodically by monthly instalments first in the amount of \$660 and subsequently \$700 to provide for the needs of the former wife and children of the marriage, at a time when he was living separated from her by virtue of the divorce and hence comply with the said section and are deductible. Documentary proof reveals there were two hypothecs on the immovable formerly the common domicile which by virtue of the divorce became the property of the wife. The first in the amount of \$15,000 was placed on the property by virtue of a deed of hypothec dated August 16, 1960 which provided for interest at 7¼%, interest and capital to be paid in 240 monthly instalments in the amount of \$117.59 each commencing on December 5, 1960, the last payment becoming due on November 5, 1980. The second hypothec dated April 26, 1968 was in the amount of \$9,000 with interest at 15% payable in capital and interest by 120 monthly instalments of \$142.75 each commencing May 25, 1968 and terminating on April 25, 1978.

These monthly payments total \$260.34 and the difference between that and the sum of \$360 a month, later increased to \$400 a month paid by

²S.C. 1970-71-72, c. 63.

L'article 60b) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*², en litige, est ainsi conçu:

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

c) toute somme payée au cours de l'année par le contribuable, en vertu d'une ordonnance rendue par un tribunal compétent, à titre d'allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé du conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

Le demandeur soutient que les paiements imposés par le jugement ont été effectués à intervalles réguliers, en des mensualités de \$660 au début, puis, plus tard, de \$700, afin de pourvoir aux besoins de son ex-épouse et des enfants du mariage alors qu'il ne vivait plus avec elle par suite du divorce et, donc, qu'ils respectent les exigences de cet article et sont déductibles. La preuve littérale révèle que deux hypothèques grevaient l'immeuble ayant servi de domicile conjugal et, de par le jugement de divorce, appartenant maintenant à la femme. La première, de \$15,000, grevait la propriété en vertu d'un acte d'hypothèque dressé le 16 août 1960, lequel stipulait un intérêt de 7¼%, capital et intérêt étant remboursable en 240 mensualités de \$117.59 chacune, à compter du 5 décembre 1960, le dernier versement échéant le 5 novembre 1980. La deuxième, en date du 26 avril 1968, de \$9,000, à un taux d'intérêt de 15%, était remboursable, capital et intérêt, en 120 mensualités de \$142.75, à compter du 25 mai 1968, le terme arrivant le 25 avril 1978.

Ces versements mensuels font un total de \$260.34 et la différence qu'il y a d'avec le \$360 par mois, haussé subséquemment à \$400, que paye

²S.C. 1970-71-72, c. 63.

plaintiff to his former wife pursuant to the divorce judgment is no doubt accounted for by municipal and school taxes. The figure of \$360 per month was presumably the amount which would cover all these expenses at the date of the judgment which foresaw however that this amount could vary. The said judgment was based on an agreement between the parties dated December 15, 1971, to dissolve the legal community of property between them, the marriage having been entered into without a marriage contract establishing separation as to property, the relevant terms of the said agreement being incorporated in the judgment. The agreement conveyed the common domicile in Laval to the wife and in turn the husband, the petitioner in the divorce proceedings, accepted as his full share of the community a country property in Magog, Quebec, also described in the agreement and judgment.

The payments due on the mortgages were of course personal liability of plaintiff and each payment contained a capital element reducing the balance due which became nil in the case of the second mortgage on April 25, 1978 and in the case of the first mortgage will become nil on November 5, 1980. Both mortgages remained on the property for the taxation years in question however, and as the property had been conveyed to the wife as a result of the dissolution of the community following the divorce any capital element in the payments from the date plaintiff commenced paying them to her pursuant to the judgment accrued to her benefit.

One other factual element was brought out during plaintiff's testimony namely that the second hypothec of \$9,000 was to provide funds for his use in his business. His wife joined in the deed, consenting to the loan. He stated that subsequently and before the divorce the business was dissolved so that it did not enter into any partition of the community. The legal issue is one which has frequently been before the Court and unless this case can be distinguished on the facts the decision must

le demandeur à son ancienne épouse d'après le jugement de divorce, s'explique sans doute possiblement par le paiement des charges scolaires et municipales. Ce \$360 par mois présumentement permettait de payer toutes ces dépenses au moment du jugement, lequel prévoyait néanmoins qu'il pouvait varier. Ledit jugement était fondé sur une convention intervenue entre les parties en date du 15 décembre 1971, laquelle mettait fin au régime légal de la communauté de biens existant entre eux, le mariage ayant été conclu sans qu'aucun contrat de mariage n'ait instauré un régime quelconque de séparation de biens; les stipulations pertinentes de ladite convention ont été incorporées au jugement. La convention attribue le domicile conjugal, situé à Laval, à la femme et, en contrepartie le mari, requérant en l'instance en divorce, a accepté comme sa part pleine et entière de la communauté une maison de campagne à Magog (Québec) que décrit aussi le jugement.

C'est, bien entendu, le demandeur qui était personnellement débiteur des versements hypothécaires, chacun de ceux-ci comportant une part de capital, la dette devant être entièrement acquittée, dans le cas de la deuxième hypothèque, le 25 avril 1978 et, dans le cas de la première, le 5 novembre 1980. Les deux hypothèques grevaient toujours la propriété lors des années d'imposition en cause toutefois et, comme celle-ci avait été transportée à la femme par la dissolution de la communauté consécutivement au divorce, la part de capital contenue dans les paiements que commença à verser le demandeur, à compter de cette date, à la femme, conformément au jugement, profitait à celle-ci.

h

Le témoignage du demandeur a révélé un autre fait, alors ignoré: la deuxième hypothèque, de \$9,000, avait servi à lui procurer des fonds pour son affaire. Sa femme intervint à l'acte, consentant au prêt. Plus tard, avant le divorce, l'affaire fut liquidée et n'entra pas dans le partage de la communauté. Le litige juridique en l'espèce en est un dont la Cour a fréquemment été saisie et, à moins que les faits n'autorisent un distinguo, le demandeur ne peut avoir gain de cause vu l'arrêt de la

go against plaintiff on the basis of the findings of the Court of Appeal in the case of *The Queen v. Pascoe*³. In that case the defendant taxpayer had paid certain sums of money to his ex-wife toward educational and medical expenses of their children pursuant to a separation agreement and subsequent decree nisi which payments were disallowed by the Minister on the basis that they were not allowances because they were not fixed amounts payable on a periodic basis. In rendering the judgment of the Court of Appeal Pratte J. stated at page 374:

An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

In that case however the facts were somewhat different in that the payment was not determined by the separation agreement and the decree nisi to be at fixed recurring intervals of time. Nothing was said about when payment of the expenses must be made. This case was followed by the case of *Attorney General of Canada v. Weaver*⁴ with Urie J. dissenting. In that case pursuant to a written separation agreement the taxpayer had paid utility bills and mortgage payments for the benefit of the wife. Urie J. in his dissent found that mortgage payments have the characteristic of being made on a periodic basis and even though the agreement in that case did not specify the amount of the payment the terms of the mortgage would by implication be incorporated in the agreement. It was argued that the tax portion of the monthly payments varies from time to time and therefore they were not a "limited predetermined sum" a term used in the *Pascoe* case. Urie J. disagreed stating that this amount would be fixed in advance for a period of time, probably a year, meeting the requirements of the section. He was even prepared to excuse the fact that the payments were not made directly to the wife but to the mortgage company, but on the basis that since the marital home was jointly owned by the husband

³ [1976] 1 F.C. 372.

⁴ [1976] 1 F.C. 423.

Cour d'appel dans l'affaire *La Reine c. Pascoe*³. Le contribuable défendeur avait dans cette espèce versé certaines sommes à son ex-épouse pour les frais médicaux et de scolarité de leurs enfants conformément à une convention de séparation puis d'un jugement, révocable, de divorce, paiements que rejeta le Ministre parce qu'ils ne constituaient pas des aliments, n'étant pas des versements fixes, payables à intervalles réguliers. En prononçant l'arrêt de la Cour d'appel, le juge Pratte dit, à la page 374:

Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

Dans cette espèce toutefois les faits différaient en quelque sorte en ce que le paiement n'était pas stipulé par la convention de séparation et le jugement révocable de divorce comme devant être fait à intervalles fixes, prédéterminés. Rien n'était dit au sujet du moment où le paiement des dépenses devrait être fait. Cette affaire fut suivie comme jurisprudence établie dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Weaver*⁴, le juge Urie étant dissident. Dans cette dernière espèce, conformément à une convention écrite de séparation, le contribuable avait payé les notes de commodités et les mensualités hypothécaires au profit de la femme. Dans son opinion dissidente le juge Urie pensait que les versements hypothécaires se caractérisaient par le fait qu'ils étaient effectués à intervalles réguliers et que, même si la convention n'en précisait pas le montant, les stipulations de l'hypothèque y étaient par implication incorporées. On avait fait valoir que la portion des versements mensuels correspondant aux charges variait de moment en moment et qu'en conséquence ceux-ci n'étaient pas une «somme d'argent limitée et déterminée à l'avance», selon les termes de l'arrêt *Pascoe*. Le juge Urie n'était pas d'accord: ce montant avait été établi à l'avance pour un certain intervalle de temps, probablement un an, et était

³ [1976] 1 C.F. 372.

⁴ [1976] 1 C.F. 423.

and wife the benefit of the principal portion of the mortgage payments accrued equally to both. He therefore allowed the deduction of only one-half of the principal portion of the mortgage payments made by the husband in the year in question. The majority judgment disallowed any such deductions but in the present case the facts are substantially different in that the house belonged to the wife following the dissolution of the community so that any payments on account of the mortgage in the taxation years in question whether on account of interest or principal accrued wholly to her benefit, and furthermore the amount was predetermined and fixed by the judgment at \$360 from the date of the judgment, providing for variation thereafter if monthly payments changed as they did as a result of variations in municipal and school taxes. The payments were made to the wife and not to the mortgage creditor nor to the municipal or school authorities and the portion of the judgment providing for them sets out clearly in the preamble that they are alimentary allowance as well for herself as for the children.

In the case of *Roper v. M.N.R.*⁵ Marceau J. again followed with regret the decision of the Court of Appeal in the *Pascoe* case. In that case the husband had paid a substantial amount in addition to paying alimony to his wife as required by the court order which also required him to pay expenses for the maintenance of the house and school fees of the children. He made the latter payments direct to the creditors rather than to his wife, and the deductibility was disallowed. He had allegedly done it in this manner because his former wife was in his view unable to properly manage her own affairs. At page 5411 Marceau J. stated:

The order in pursuance of which the payments were made did not leave any choice: the payments were not to be made to the wife but directly to the creditors. Moreover, the payments, those pertaining to educational expenses as well as those pertaining to the maintenance of the house, were certainly not fixed, predetermined, and made on a periodic basis . . .

⁵ 77 DTC 5408.

donc conforme aux prescriptions de l'article. Que les versements ne soient pas faits directement à la femme mais à la société hypothécaire était sans conséquence mais, comme le domicile conjugal appartenait conjointement et au mari et à la femme, le bénéficiaire de la portion principale des paiements hypothécaires profitait également aux deux. Il n'accordait donc que la déduction de la moitié de la portion principale des paiements hypothécaires faits par le mari au cours de l'année en question. L'arrêt, lui, rejette ces déductions mais, en l'espèce qui nous occupe, les faits sont substantiellement différents en ce que la maison appartient à la femme, en conséquence de la dissolution de la communauté, de sorte que tout paiement de l'hypothèque au cours des années d'imposition en cause, que ce soit au titre du capital ou de l'intérêt, profite à elle seule et, de plus, le montant en a été fixé et déterminé à l'avance par le jugement, soit \$360 à compter de sa date, avec possibilité ultérieure de variation advenant modification des mensualités, comme ce fut le cas, en conséquence des changements apportés aux charges municipales et scolaires. Les paiements ont été faits à la femme, non pas au créancier hypothécaire, ni aux autorités municipales ou scolaires, et la partie du jugement qui s'y rapporte énonce clairement dans le préambule qu'il s'agit d'aliments destinés autant à la femme qu'aux enfants.

Dans l'affaire *Roper c. M.R.N.*⁵, le juge Marceau lui aussi se conforma à regret à l'arrêt *Pascoe* de la Cour d'appel. Le mari avait versé à sa femme une somme substantielle en sus de la pension alimentaire comme l'exigeait l'ordonnance judiciaire, laquelle demandait aussi qu'il paie les impenses de la maison et les frais de scolarité des enfants. Il versait ces dernières sommes directement aux créanciers plutôt qu'à la femme, aussi la déduction fut-elle refusée. Il aurait procédé ainsi parce que son ex-épouse était d'après lui incapable de gérer adéquatement ses affaires. A la page 5411, le juge Marceau dit:

L'ordonnance en conformité de laquelle les paiements ont été faits ne laissait aucun choix: les paiements devaient être faits directement aux créanciers et non à l'épouse. De plus, les paiements, aussi bien ceux qui avaient trait aux frais d'éducation qu'à l'entretien de la maison, n'étaient sûrement pas fixes, déterminés à l'avance et effectués périodiquement . . .

⁵ 77 DTC 5408.

Neither of these reasons is applicable in the present case.

In the case of *The Queen v. Fisch*⁶ Collier J. had to deal with an agreement prior to a divorce which, in addition to annual payments set out, provided that the husband would pay direct to the schools concerned the children's school fees. Collier J. following the *Pascoe* case stated at page 6335:

The educational costs paid by the defendant in this suit were a limited predetermined sum of money to enable the mother to meet the school fees. The monies paid were channelled and restricted to that particular purpose. But the sum was not at the former wife's complete discretion as to how the money was to be applied by her. It was, in substance, a reimbursement of expenses incurred by the wife in the educating of the children. The payment is not within the *Pascoe* guidelines.

He added however:

I allow the appeal with some regret. The agreement in question was drawn long before the restrictions on paragraph 60(b) imposed by the *Pascoe* case were known. If the defendant had agreed merely to pay to the wife a fixed sum larger than the bi-monthly amount of \$533.34, (based on an arbitrary estimate of education costs), there would have been no tax difficulty. In this case, the evidence shows the defendant's former wife has, sadly, a history of emotional and psychiatric disorders. It was because of fear of financial irresponsibility by her, that the father's desire to see the children properly attended to and educated at the private school, that the educational costs were handled in this special way.

In the present case payments were not only made to the wife but in fixed predetermined sums pursuant to the judgment confirming the agreement. The *Fisch* judgment has been maintained in the Court of Appeal without reasons. While in it a fixed sum was payable for the mortgage payments and taxes Collier J. made this distinction: "If the defendant had agreed merely to pay to the wife a fixed sum larger than the bi-monthly amount of \$533.34, (based on an arbitrary estimate of education costs), there would have been no tax difficulty". This appears somewhat in conflict however with his earlier statement that although the educational costs were a limited predetermined sum the monies were channelled and restricted to that particular purpose and the sum was not at the former wife's complete discretion as to how the money was to be applied but was rather a reimbursement of expenses incurred by the wife in the education

Aucun de ces motifs ne s'applique à l'espèce en cause.

Dans l'espèce *La Reine c. Fisch*⁶, le juge Collier était saisi d'une convention, antérieure au divorce, qui, en sus des versements annuels qui y étaient spécifiés, stipulait que le mari paierait directement aux écoles concernées les frais de scolarité des enfants. Le juge Collier, se conformant à l'arrêt *Pascoe*, dit à la page 6335:

[TRADUCTION] En l'espèce, les dépenses relatives à l'éducation acquittées par le défendeur constituent une somme limitée, déterminée à l'avance, en vue de permettre à la mère de défrayer les frais de scolarité. Les fonds ont été groupés et limités à cette fin particulière, mais l'ex-épouse n'a pas reçu toute latitude pour en disposer. Il s'agit en fait du remboursement des dépenses que la femme a encourues pour l'éducation des enfants. Ce paiement n'entre pas dans le cadre des directives du jugement *Pascoe*.

Mais il ajoute:

[TRADUCTION] J'accueille l'appel avec un certain regret. L'acte en question a été dressé longtemps avant que soient connues les restrictions imposées par le jugement *Pascoe* à l'alinéa 60b). Si le défendeur s'était simplement engagé à payer à son ex-épouse une somme fixe supérieure au montant bimensuel de \$533.34 (basée sur une estimation arbitraire des dépenses relatives à l'éducation), il n'y aurait eu aucun problème fiscal. En l'espèce, il ressort de la preuve que l'ex-épouse du défendeur a souffert de désordres émotifs et psychiatriques, ce qui est fort triste, d'où la crainte qu'elle fasse preuve d'irresponsabilité en matière financière et aussi le désir du père de voir les enfants élevés et instruits dans une école privée. Cela explique les dispositions particulières prises en matière de dépenses.

Dans l'espèce en cause non seulement les paiements ont-ils été faits à l'épouse, mais il s'agit aussi de sommes préétablies, fixées par le jugement qui homologua la convention. La Cour d'appel a, dans un arrêt non motivé, confirmé le jugement *Fisch*. Bien que dans celui-ci une somme fixe ait été payable au titre des versements hypothécaires et des charges, le juge Collier a fait ce distinguo: «Si le défendeur s'était simplement engagé à payer à son ex-épouse une somme fixe supérieure au montant bimensuel de \$533.34 (basée sur une estimation arbitraire des dépenses relatives à l'éducation), il n'y aurait eu aucun problème fiscal». Ce qui paraîtrait contredire ses dires précédents, soit qu'en dépit de ce que les dépenses d'éducation aient correspondu à une somme fixe préétablie, l'argent était destiné et restreint à cette fin particulière, et n'était pas à la disposition de l'ex-épouse pour qu'elle l'emploie à sa guise, mais constituait

⁶ 78 DTC 6332.

⁶ 78 DTC 6332.

of the children and hence not within the *Pascoe* guidelines. Certainly in the present case it was intended that the payments were to be used by the former wife to make the monthly payments on the two mortgages and to pay the school and municipal taxes. The fact that they were subject to some slight variations foreseen by the judgment due to variable tax rates does not in my view prevent them from being considered as predetermined sums of money within the meaning of the *Pascoe* case. Any amount awarded as alimony can of course be eventually varied if the needs of the recipient or the ability to pay of the donor change with the passage of time. Children come of age and become independent and the ex-wife may secure employment and no longer need as much allowance, or conversely the former husband may suffer financial reverses of diminution in earnings making it impossible for him to continue the payments awarded by the agreement or judgment. These payments can then be varied by order of the Court. The fact that this can take place does not prevent them from being considered as fixed predetermined payments for the taxation years in question during which the payments were made pursuant to the divorce order. The fact that in due course, therefore, one hypothec has been repaid and the other nearly repaid does not affect the situation in the taxation years 1974, 1975 and 1976 which are before the Court but merely gave the former husband the right to have judgment revised so as to free him from these payments or to reduce them to the amount required to cover taxes only. Similarly, as was argued, there was nothing to prevent the wife from selling the house which became her property following the dissolution of the community. In that event also presumably the husband could properly have sought a judgment from the Court to be relieved of the said portion of the alimony payment. As long as she continued to live in the house however with the minor child or children and these payments were still due and payable to the mortgage creditors the husband was obliged by the judgment to continue to make these payments to her. However there was at least an implied obligation on her part to use them in order to pay the mortgage creditors and taxes, since if she did not do so they could then come against the ex-husband as a result of his personal liability on the loans. If this took place he would then have a recourse against her for having failed to make the

plutôt un remboursement des frais qu'elle avait engagés pour l'éducation des enfants et donc échappait aux directives de l'arrêt *Pascoe*. Certainement voulait-on en l'espèce que l'ex-épouse emploie les paiements à acquitter les mensualités des deux hypothèques et des charges scolaires et municipales. Le fait qu'ils aient fait l'objet de légères variations, qu'avait prévues le jugement, en conséquence des taux variables de taxation, n'empêche pas de les considérer comme des montants d'argent préétablis aux termes de l'arrêt *Pascoe*. Toute somme accordée à titre d'aliment peut, bien entendu, être éventuellement modifiée en fonction des besoins du créancier alimentaire ou de la capacité de payer du débiteur, lesquels peuvent changer avec le temps. Les enfants finissent par atteindre l'âge de la majorité et par devenir indépendants, l'ex-épouse peut trouver un emploi et n'avoir plus besoin d'une pension aussi considérable ou, à l'inverse, le mari peut subir des revers financiers, ou une diminution de revenu, qui l'empêcheront de continuer les paiements prévus par l'accord ou le jugement. Ils peuvent alors être modifiés par ordonnance judiciaire. Que cela puisse avoir lieu n'interdit pas de les considérer comme fixes et préétablis pour les années d'imposition en cause et durant lesquelles ils ont été faits, en exécution de l'ordonnance de divorce. Le fait qu'à échéance donc l'une des hypothèques ait été remboursée, et l'autre presque, est sans conséquence pour les années d'imposition 1974, 1975 et 1976 en cause devant la Cour et ne donne à l'ex-mari que le droit de demander la révision du jugement pour n'avoir plus à effectuer ces paiements ou pour les faire réduire au montant des charges seulement. De même, comme on l'a soutenu, rien n'empêchait la femme de vendre la maison devenue sienne par la dissolution de la communauté. Dans un tel cas aussi, présumément, le mari aurait pu demander que la Cour le libère de ladite portion de l'aliment. Toutefois tant qu'elle vit dans la maison, avec les enfants, mineurs et majeurs, et que ces paiements sont toujours dus aux créanciers hypothécaires, le jugement oblige le mari à continuer à les verser. Mais elle a l'obligation au moins tacite de les employer au paiement des créanciers hypothécaires et des charges puisque si elle ne le fait pas ils peuvent alors se retourner contre l'ex-mari vu sa qualité de débiteur personnel des prêts. Si cela se produisait, il disposerait alors d'un recours contre elle, pour n'avoir pas fait les paiements pour les-

payments for which the money had been provided. It was argued therefore that she did not have the free disposal and use of this portion of the payments received from him.

Defendant concedes that the payments were to provide for the wife's and children's needs but disputes that they were paid as alimentary pension despite the wording of the judgment, relying solely on the *Pascoe* case and the judgments which have followed it.

Plaintiff's counsel contends that since the judgment specifically awarded these amounts as alimentary pension for the wife and the children she was under no legal obligation upon receiving them to make the payments on the hypothecs and taxes, always subject of course to the consequences if she failed to do so. It was contended that the establishing in the judgment, which incorporated the agreement between the parties to this effect, of the amount to be paid was merely a calculation of the sum necessary to cover these payments. There is I believe some legal force to this argument. While the Court is of course bound by the very strict interpretation given in the *Pascoe* case, which was disagreed with by at least one judge of the Court of Appeal in the *Weaver* case and followed with some reluctance by Marceau J. in the *Roper* case and Collier J. in the *Fisch* case, the circumstances in these latter cases as well as in the *Pascoe* case itself are sufficiently different from those in the present case, where there is a much stronger claim for deductibility, as to permit them to be distinguished. There is no question here, as already pointed out, as to the payments not being made on a periodic basis, the fixed amounts of them, nor their not having been made directly to the ex-wife herself, and the judgment itself specifically states that both types of payments were to be made as alimentary pension for herself and the children. The fact that in determining the amount of the payment it was necessary to calculate what monthly payments would be required for the mortgage payments and taxes on the property, which it must be emphasized is now solely her property, appears to me to indicate that the sums paid were at her complete disposition even if it were assumed that she would use them to satisfy the obligations which they were designed to cover and thereby relieve the

quels l'argent a été fourni. On a donc fait valoir qu'elle n'avait pas la libre disposition de l'usage de cette partie des paiements qu'il lui avait faits.

^a La défenderesse admet que les paiements ont été faits afin de pourvoir aux besoins de la femme et des enfants mais conteste qu'ils l'aient été à titre de pension alimentaire, en dépit du libellé du jugement; elle s'appuie pour ce dire exclusivement sur l'arrêt *Pascoe* et la jurisprudence qui en a découlé.

^c L'avocat du demandeur soutient qu'étant donné que le jugement a expressément accordé ces montants à titre de pension alimentaire à la femme et aux enfants, elle n'était alors, en droit, débitrice d'aucune obligation, une fois ceux-ci reçus, de les imputer sur les hypothèques et les charges, mais ^d devait bien entendu en subir les conséquences dans le cas contraire. On a soutenu que le jugement, qui incorporait la convention intervenue entre les parties à cet effet, en fixant le montant à payer, ne faisait que calculer la somme nécessaire pour couvrir ces paiements. Cet argument n'est pas dénué de valeur juridique. La Cour est, bien entendu, liée par l'interprétation fort stricte de l'arrêt *Pascoe*, interprétation qu'au moins un juge de la Cour d'appel n'a pas voulu suivre dans l'arrêt *Weaver* et ^f à laquelle ne se conformèrent qu'à regret le juge Marceau dans l'affaire *Roper* et le juge Collier dans l'affaire *Fisch*; les faits dans ces dernières affaires, comme dans l'arrêt *Pascoe* lui-même d'ailleurs, sont suffisamment différents de ceux de ^g l'espèce, où la déductibilité paraît beaucoup plus fondée, pour justifier de l'en distinguer. Il ne fait aucun doute dans ce cas-ci, comme déjà dit, que les paiements ne soient faits à intervalle régulier, leur montant fixé, ni qu'ils n'aient été remis directement à l'ex-épouse elle-même; le jugement même dit expressément que les deux genres de paiement sont à titre de pension alimentaire pour elle et les enfants. Le fait qu'en fixant le montant du paiement il ait fallu calculer les montants nécessaires au paiement des hypothèques et des charges grevant l'immeuble, lequel, il faut le souligner, appartient maintenant à la femme seule, me paraît ^h indiquer que les sommes versées ont été mises à son entière disposition même si on présume qu'elle les emploiera au paiement des obligations qu'elles devaient servir à acquitter, libérant par là l'ex-

ex-husband of personal claims against him for them. If she did not choose to do so she would suffer the consequence of possibly losing her property, or alternatively if creditors came against the ex-husband he would then certainly deduct any sums which he had to pay from future alimentary pension payments to her, claiming compensation.

Reading section 60(b) and (c) of the *Income Tax Act (supra)* it would appear that the payments comply in all respects with the provisions of the section, unlike the situation in the *Pascoe* and subsequent cases which were of a different nature, educational and medical expenses not being pre-determinable especially as regards the latter nor payable on a periodic basis.

For the above reasons therefore I would maintain the appeal from the assessments for the years 1974, 1975 and 1976, and refer them back to the Minister for reassessment on the basis of allowing deduction of the payments to the ex-wife pursuant to Clause C)2 of the divorce judgment in addition to the amounts of \$3,600 allowed in each year for payments pursuant to Clause C)1 instead of the amounts of \$3,600 allowed for each of the said years with costs.

époux des créances dont il est personnellement débiteur. Si elle décidait de ne pas ainsi agir elle en supporterait les conséquences: elle pourrait perdre son immeuble ou bien les créanciers agiraient contre l'ex-époux qui alors déduirait certainement toute somme qu'il aurait eu à payer des paiements subséquents de la pension alimentaire, invoquant la compensation.

A la lecture de l'article 60b) et c) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (précitée), il apparaît que les paiements sont conformes en tout aux dispositions de cet article, contrairement au cas *Pascoe* et aux affaires subséquentes qui étaient d'une nature différente, les frais médicaux et d'éducation ne pouvant être établis à l'avance, surtout les premiers, et n'étant pas payables à intervalles réguliers.

Pour les motifs ci-dessus, donc, j'accueille l'appel formé contre les cotisations relatives aux années 1974, 1975 et 1976 et les renvoie au Ministre pour qu'il en établisse de nouvelles en prenant pour base qu'est accordée la déduction des paiements faits à l'ex-épouse suivant la clause C)2 du jugement de divorce, en sus des \$3,600 autorisés chaque année à titre de paiements suivant la clause C)1, au lieu du \$3,600 seul, accordé pour chacune desdites années, le tout avec dépens.

A-578-79

A-578-79

Kammy Boun-Leua (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan J.J. and MacKay D.J.—Toronto, March 13; Ottawa, June 17, 1980.

Judicial review — Immigration — Whether Minister's determination that a claimant is a Convention refugee automatically accords him a lawful status in Canada — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 4, 5, 27(1), 37(1), 45(1),(5), 47(1),(3), 72(2)(a),(b),(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

The applicant's status as a visitor in Canada having expired, an inquiry was held during which the applicant claimed that he was a Convention refugee. Following compliance with section 45 of the *Immigration Act, 1976*, the inquiry was adjourned, an examination held and a determination made by the Minister that the applicant was a Convention refugee. The inquiry was then resumed and the Adjudicator held that the applicant was no longer lawfully in Canada and that, by virtue of section 4(2) of the Act, he was not a Convention refugee who was entitled to remain in Canada. This section 28 application seeks to have set aside the departure notice issued against him as a result of those findings. Applicant submits that to give any logical meaning to section 4(2), it must be considered that the determination by the Minister that a claimant is a Convention refugee automatically accords him lawful status in Canada which subsists so long as he does not fall within the exceptions enumerated in section 4(2)(b).

Held, the application is dismissed. The *Immigration Act, 1976*, accords a particular status only to Canadian citizens, immigrants and visitors. The only rights accorded to a Convention refugee are first, not to be returned to a country where his life or freedom would be threatened (section 55 of the Act) and, second, to be able to appeal a removal order or a deportation order made against him on a question of law or fact or of mixed law and fact and on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, he should not be removed from Canada (sections 72(2)(a),(b) and 72(3) of the Act). In this case, the applicant as a refugee admitted to France can return to that country. There is no obligation on the Minister to permit him to remain in Canada and the applicant has no legal right to do so.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

D. Greenbaum, Q.C. for applicant.**Kammy Boun-Leua (Requérant)**

c.

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

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 13 mars; Ottawa, 17 juin 1980.

Examen judiciaire — Immigration — La question est de savoir si la décision par le Ministre de reconnaître qu'un requérant est un réfugié au sens de la Convention confère de plein droit à ce dernier un statut légal au Canada — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 4, 5, 27(1), 37(1), 45(1),(5), 47(1),(3), 72(2)(a),(b),(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Le statut du requérant en tant que visiteur au Canada ayant expiré, une enquête, au cours de laquelle le requérant a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, a été tenue. Après que les procédures visées à l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976* eurent été suivies, l'enquête fut ajournée en vue d'un interrogatoire, et le Ministre prit la décision de reconnaître au requérant le statut de réfugié au sens de la Convention. L'enquête fut, par la suite, reprise et l'arbitre décida que le séjour au Canada du requérant n'était plus légal et que, en vertu de l'article 4(2) de la Loi, il n'était pas un réfugié au sens de la Convention et n'avait pas le droit de demeurer au Canada. La demande fondée sur l'article 28 tend à l'annulation de l'avis d'interdiction de séjour pris contre lui à l'issue de cette enquête. Le requérant soutient que, pour que l'article 4(2) ait un sens, il faut admettre que lorsqu'un requérant est, par la décision du Ministre, un réfugié au sens de la Convention, il est de plein droit autorisé à se trouver au Canada, laquelle autorisation reste valide tant qu'il ne tombe pas sous le coup des exceptions visées à l'article 4(2)(b).

Arrêt: la demande est rejetée. La *Loi sur l'immigration de 1976* n'accorde un statut particulier qu'aux citoyens canadiens, aux immigrants et aux visiteurs. Un réfugié au sens de la Convention se voit accorder les seuls droits suivants, à savoir, en premier lieu, de ne pas être renvoyé dans un pays où sa vie et sa liberté seraient menacées (article 55 de la Loi) et, en second lieu, d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi ou d'une ordonnance d'expulsion rendue contre lui en invoquant un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait et en faisant valoir que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, il ne devrait pas être renvoyé du Canada (articles 72(2)(a),(b) et 72(3) de la Loi). En l'espèce, le requérant étant un réfugié en France, il peut retourner en ce pays. Le Ministre n'est nullement obligé de l'autoriser à demeurer au Canada et le séjour au Canada du requérant n'est fondé sur aucun droit.

DEMANDE d'examen judiciaire.

j AVOCATS:

D. Greenbaum, c.r. pour le requérant.

H. Erlichman for respondent.

H. Erlichman pour l'intimé.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Moses, Spring, Greenbaum & Pang, Toronto, ^a
for applicant.

Moses, Spring, Greenbaum & Pang, Toronto,
pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

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

^b

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

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

URIE J.: This is a section 28 application to
review and set aside the departure notice made on
September 25, 1979 at Toronto by Adjudicator
Susan Comstock.

^c

LE JUGE URIE: La présente demande, fondée
sur l'article 28, tend à l'examen et à l'annulation
d'un avis d'interdiction de séjour émis à Toronto le
25 septembre 1979 par l'arbitre Susan Comstock.

Briefly the relevant facts are these. The appli-
cant who was born in Laos but who is apparently,
a stateless person, entered Canada as a visitor on
December 4, 1978. He had travelled to Canada
from France where he had been accorded refugee
status and had resided. He was granted an exten-
sion to his visitor's visa to enable him to remain in
Canada until January 3, 1979. On January 2,
1979, the applicant, accompanied by his lawyer,
attended before an immigration officer in Toronto
seeking status as a Convention refugee. He was
advised that it was possible to make such a claim
only while in a country other than Canada or
during an inquiry. As a result he did not then
pursue the matter further, but returned to the
Immigration Office on January 4, 1979 at which
time his visitor's status had expired as a result of
which a report was made to the Deputy Minister
of Employment and Immigration pursuant to sec-
tion 27(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C.
1976-77, c. 52, and on January 9, 1979 the Deputy
Minister pursuant to section 27(3) of the Act
directed that an inquiry be held.

^d

Voici le résumé des faits. Le requérant, qui est
né au Laos, mais qui est, semble-t-il, apatride, est
entré au Canada le 4 décembre 1978 à titre de
visiteur. Il avait obtenu le statut de réfugié en
France et y avait résidé. De là, il avait gagné le
Canada. La durée de validité de son visa de visi-
teur a été prolongée jusqu'au 3 janvier 1979. Le 2
janvier 1979, le requérant, accompagné de son
avocat, se présenta devant un agent d'immigration
à Toronto pour revendiquer le statut de réfugié au
sens de la Convention. Il fut avisé qu'une telle
revendication n'était possible que si elle était faite
dans un pays autre que le Canada ou au cours
d'une enquête. Là-dessus, il n'insista pas, mais
retourna au bureau d'immigration le 4 janvier
1979, date à laquelle son statut de visiteur avait
expiré; de ce fait, un rapport fut soumis au sous-
ministre de l'Emploi et de l'Immigration conformé-
ment à l'article 27(2) de la *Loi sur l'immigra-
tion de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, et, le 9 janvier
1979, ce dernier ordonna la tenue d'une enquête en
vertu de l'article 27(3) de la Loi.

^e

^f

^g

^h

The inquiry was convened on January 25, 1979
at which the Adjudicator found that the applicant
who had entered Canada as a visitor, had
remained therein after he had ceased to be a
visitor. He had, however, during the inquiry, rei-
terated his claim that he was a Convention refugee
as a result of which the Adjudicator did not make
a removal order or issue a departure notice, but

ⁱ

^j

L'enquête fut tenue le 25 janvier 1979 et l'arbi-
tre constata que le requérant, qui était entré au
Canada en tant que visiteur, y était resté après
avoir perdu cette qualité. Toutefois, au cours de
l'enquête, le requérant avait réitéré sa revendica-
tion du statut de réfugié au sens de la Convention.
C'est pourquoi, au lieu de rendre une ordonnance
de renvoi ou d'émettre un avis d'interdiction de

rather, pursuant to section 45(1)¹ of the Act, adjourned the inquiry for an examination under oath by a senior immigration officer.

Following compliance with the other subsections of section 45, pursuant to section 45(5)², the Minister, on June 21, 1979, informed the senior immigration officer and the applicant that he had determined that the applicant was a Convention refugee, a status defined by section 2(1) of the Act. Thereafter, the adjourned inquiry was resumed on September 11, 1979 as required by section 47(1)³ of the Act. Following the conclusion thereof and after taking the matter under advisement, the Adjudicator held that having found in the first stage of the inquiry that the applicant had remained in Canada after he had ceased to be a visitor, he was no longer lawfully in Canada. Thus, by virtue of the requirements of section 4(2) of the Act, he was not a Convention refugee who was entitled to remain in Canada. Therefore, she issued a departure notice to the applicant. It is this notice that the applicant seeks to have set aside on this section 28 application.

Section 4(2) reads as follows:

4. ...

(2) Subject to any other Act of Parliament, a Canadian citizen, a permanent resident and a Convention refugee while

¹ 45. (1) Where, at any time during an inquiry, the person who is the subject of the inquiry claims that he is a Convention refugee, the inquiry shall be continued and, if it is determined that, but for the person's claim that he is a Convention refugee, a removal order or a departure notice would be made or issued with respect to that person, the inquiry shall be adjourned and that person shall be examined under oath by a senior immigration officer respecting his claim.

² 45. ...

(5) When the Minister makes a determination with respect to a person's claim that he is a Convention refugee, the Minister shall thereupon in writing inform the senior immigration officer who conducted the examination under oath respecting the claim and the person who claimed to be a Convention refugee of his determination.

³ 47. (1) Where a senior immigration officer is informed that a person has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee, he shall cause the inquiry concerning that person to be resumed by the adjudicator who was presiding at the inquiry or by any other adjudicator, who shall determine whether or not that person is a person described in subsection 4(2).

séjour, l'arbitre, en application de l'article 45(1)¹ de la Loi, ajourna l'enquête en vue d'un interrogatoire sous serment du requérant par un agent d'immigration supérieur.

^a

Après que les procédures visées aux autres paragraphes de l'article 45 eurent été suivies, le Ministre, le 21 juin 1979, en application du paragraphe 45(5)² informa l'agent d'immigration supérieur et le requérant de sa décision de reconnaître à ce dernier le statut de réfugié au sens de la Convention, statut défini à l'article 2(1) de la Loi. Par la suite, l'enquête ajournée fut reprise le 11 septembre 1979 conformément à l'article 47(1)³ de la Loi. A l'issue de cette enquête et après avoir délibéré sur l'affaire, l'arbitre décida qu'ayant constaté au cours de la première phase de l'enquête que le requérant était resté au Canada après avoir perdu sa qualité de visiteur, son séjour au Canada n'était plus légal. Dès lors, en application de l'article 4(2) de la Loi, le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention et n'avait pas le droit de demeurer au Canada. L'arbitre notifia donc au requérant un avis d'interdiction de séjour. C'est cet avis que le requérant cherche à faire annuler par sa demande introduite en vertu de l'article 28.

L'article 4(2) est ainsi rédigé:

^f

4. ...

(2) Sous réserve des lois du Parlement, le citoyen canadien, le résident permanent ainsi que le réfugié au sens de la Conven-

¹ 45. (1) Une enquête, au cours de laquelle la personne en cause revendique le statut de réfugié au sens de la Convention, doit être poursuivie. S'il est établi qu'à défaut de cette revendication, l'enquête aurait abouti à une ordonnance de renvoi ou à un avis d'interdiction de séjour, elle doit être ajournée et un agent d'immigration supérieur doit procéder à l'interrogatoire sous serment de la personne au sujet de sa revendication.

² 45. ...

(5) Le Ministre doit notifier sa décision par écrit, à l'agent d'immigration supérieur qui a procédé à l'interrogatoire sous serment et à la personne qui a revendiqué le statut de réfugié.

³ 47. (1) L'agent d'immigration supérieur, informé que le Ministre ou la Commission a reconnu, à la personne qui le revendique, le statut de réfugié au sens de la Convention, doit faire reprendre l'enquête soit par l'arbitre qui en était chargé, soit par un autre arbitre qui détermine si la personne en cause remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2).

lawfully in Canada have a right to remain in Canada except where

- (a) in the case of a permanent resident, it is established that that person is a person described in subsection 27(1); and
- (b) in the case of a Convention refugee, it is established that that person is a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(1)(c) or (d) or 27(2)(c) or a person who has been convicted of an offence under any Act of Parliament for which a term of imprisonment of
 - (i) more than six months has been imposed, or
 - (ii) five years or more may be imposed.

While counsel for the applicant advanced two other contentions, essentially his principal submission was that once the Minister accords a person the "classification" of Convention refugee, a status is accorded him which permits him to remain in Canada lawfully for the purposes of section 4(2) of the Act, provided he does not fall within any of the enumerated paragraphs referred to in paragraph (b) of that section. Since the applicant herein was not a person falling within any of those classes of persons, and since, by virtue of his having been determined to be a Convention refugee by the Minister, he was lawfully here and thus entitled to remain here under section 47(3)⁴ of the Act. In his view, when the stage in an inquiry is reached requiring an adjournment for the determination by the Minister of whether or not the person subject to the inquiry is a Convention refugee, every such person is unlawfully in Canada by reason of the fact that at that stage he must have been a person who, but for his claim to be a refugee, would have a removal order or a deportation order made or issued against him (section 45(1)). That being so, in his submission, paragraph (b) of section 4(2) would be completely redundant.

Therefore, to give the section any logical meaning it was counsel's view that it must be considered that when the Minister finds that a claimant is a Convention refugee he automatically is accorded lawful status in Canada which subsists so long as he does not fall within the exceptions enumerated in section 4(2)(b). The word "while" in the phrase "while lawfully in Canada" is used, it was said, in the sense of "so long as", so that if the refugee does something during the duration of his Conven-

⁴ 47. ...

(3) Where an adjudicator determines that a Convention refugee is a Convention refugee described in subsection 4(2), he shall, notwithstanding any other provision of this Act or the regulations, allow that person to remain in Canada.

tion qui se trouve légalement au Canada, ont le droit d'y demeurer à l'exception

- a) du résident permanent visé au paragraphe 27(1); et
- b) du réfugié au sens de la Convention qui tombe sous le coup des alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(1)c) ou d) ou 27(2)c) ou qui, déclaré coupable d'une infraction prévue par une loi du Parlement,
 - (i) a été condamné à plus de six mois de prison, ou
 - (ii) est passible d'au moins cinq ans de prison.

Bien que l'avocat du requérant ait fait valoir deux autres prétentions, il soutient principalement que, du moment que le Ministre classe une personne dans la catégorie de réfugié au sens de la Convention, cette personne se voit attribuer un statut qui, en application de l'article 4(2) de la Loi, lui permet de demeurer légalement au Canada à moins qu'elle ne tombe sous le coup des alinéas dont il est fait mention dans l'alinéa b) de cet article. Puisque le requérant n'appartient à aucune de ces catégories de personnes et que, de par le statut de réfugié au sens de la Convention que le Ministre lui avait reconnu, son séjour au Canada était légal et il avait, soutient-il, le droit d'y demeurer, en vertu de l'article 47(3)⁴ de la Loi. Selon l'avocat, lorsqu'une enquête doit être ajournée afin que le Ministre détermine si la personne qui en fait l'objet est un réfugié au sens de la Convention, le séjour au Canada de cette personne est illégal du fait qu'à ce stade, à défaut de sa revendication du statut de réfugié, elle aurait fait l'objet d'une ordonnance de renvoi ou d'un avis d'interdiction de séjour (article 45(1)). Par conséquent, d'après l'avocat, l'alinéa b) de l'article 4(2) serait complètement inutile.

Selon l'avocat, pour que cet article ait un sens, il faut admettre que lorsqu'un requérant est, par la décision du Ministre, un réfugié au sens de la Convention, il est de plein droit autorisé à se trouver au Canada, laquelle autorisation reste valide tant qu'il ne tombe pas sous le coup des exceptions visées à l'article 4(2)(b). Le mot «*while*» dans l'expression «*while lawfully in Canada*» («qui se trouve légalement au Canada») est utilisé dans le sens de [TRADUCTION] «tant que». Si, alors qu'il

⁴ 47. ...

(3) Par dérogation à la présente loi et aux règlements, l'arbitre doit autoriser le réfugié au sens de la Convention qui, selon lui, remplit les conditions prévues au paragraphe 4(2), à demeurer au Canada.

tion refugee status that brings him within the enumerated exceptions set forth in paragraph (b), he may lose the right to remain in Canada because of it. Until he does though, his status as a Convention refugee entitles him to remain here.

The argument has considerable force but founders, I think, for the following reason. The *Immigration Act, 1976* accords a particular status only to Canadian citizens, immigrants and visitors. Section 4(1) gives to a Canadian citizen and to a permanent resident who is not inadmissible by virtue of section 27(1), the right to come into Canada. As previously noted, section 4(2) entitles those persons and Convention refugees, while lawfully in Canada, to remain in Canada. Section 4(3) provides that a registered Indian whether a Canadian citizen or not, has the same rights and obligations under the Act as a Canadian citizen.

According to section 5⁵ no person other than those described in section 4 has a right to come into or to remain in Canada. Subsections (2) and (3) of section 5 provide the basis for the landing and entry of immigrants and visitors respectively. They are the only non-Canadian citizens, other than registered Indians, who are accorded a status under the Act, i.e., a right to enter and remain in Canada so long as they meet the requirements of the Act and regulations. An immigrant by definition is granted landing which means he is permitted to come into Canada to establish permanent residence. A visitor, again by definition, is a person granted entry into Canada for a temporary purpose and for a specified period of time.

A Convention refugee, on the other hand, is not given the right to reside permanently in Canada nor, by being designated such, is he given the right

⁵ 5. (1) No person, other than a person described in section 4, has a right to come into or remain in Canada.

(2) An immigrant shall be granted landing if he is not a member of an inadmissible class and otherwise meets the requirements of this Act and the regulations.

(3) A visitor may be granted entry and allowed to remain in Canada during the period for which he was granted entry or for which he is otherwise authorized to remain in Canada if he meets the requirements of this Act and the regulations.

a le statut de réfugié, le réfugié par un acte quelconque tombe sous le coup des exceptions visées à l'alinéa b), il peut être déchu de son droit de demeurer au Canada. Jusque-là, toujours selon a l'avocat, son statut de réfugié au sens de la Convention lui permet d'y rester.

Cette thèse est convaincante mais, à mon avis, bute sur l'obstacle suivant. La *Loi sur l'immigration de 1976* accorde un statut particulier seulement aux citoyens canadiens, aux immigrants et aux visiteurs. En vertu de l'article 4(1), tout citoyen canadien, ainsi que les résidents permanents non visés à l'article 27(1), ont le droit d'entrer au Canada. Comme je l'ai indiqué plus haut, l'article 4(2) autorise ces personnes, ainsi que le réfugié au sens de la Convention qui se trouve légalement au Canada, à y demeurer. L'article 4(3) prévoit que tout Indien inscrit, même s'il n'est pas citoyen canadien, a les mêmes droits et obligations qu'un citoyen canadien en vertu de la Loi.

Conformément à l'article 5⁵, seules les personnes visées à l'article 4 ont le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer. Les paragraphes (2) et (3) de l'article 5 définissent les conditions d'octroi du droit d'établissement aux immigrants et de l'autorisation de séjour aux visiteurs. Ce sont là les seules personnes non canadiennes, à l'exception des Indiens inscrits, qui ont un statut en vertu de la Loi, c'est-à-dire le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer tant qu'elles remplissent les conditions posées par la Loi et ses règlements d'application. Par définition, l'immigrant est celui qui obtient le droit d'établissement qui lui permet d'entrer au Canada et d'y établir une résidence permanente. Le visiteur, par définition également, est la personne qui obtient, pour un temps limité, l'autorisation de séjourner au Canada.

D'autre part, ni le droit de résider en permanence au Canada ni celui d'y demeurer pour une durée déterminée ne sont accordés à un réfugié au

⁵ 5. (1) Seules les personnes visées à l'article 4 ont le droit d'entrer au Canada et d'y demeurer.

(2) Le droit d'établissement doit être accordé à tout immigrant qui n'appartient pas à une catégorie non admissible et qui remplit les conditions posées par la présente loi et les règlements.

(3) Le visiteur, qui remplit les conditions prévues à la présente loi et aux règlements, peut obtenir l'autorisation de séjour et demeurer au Canada pour une durée déterminée ou pour toute autre période autorisée.

to remain in Canada for a specific period of time. Presumably his right to remain is dependent upon his continuing to be a refugee from the country of his nationality. If for any reason, he no longer can fulfil the requirements to be characterized as a Convention refugee, he is subject to a removal or deportation order. The duration of his stay, as a Convention refugee, can only be fixed by a Ministerial permit issued pursuant to section 37 of the Act. If no such permit is issued then, if he is within an inadmissible class, he may be the subject of a removal or deportation order. The only rights accorded to a Convention refugee are first, not to be returned to a country where his life or freedom would be threatened, a right granted by virtue of section 55 of the Act, and, second, to be able to appeal a removal order or a deportation order made against him on a question of law or fact or of mixed law and fact and "on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations" he should not be removed from Canada (sections 72(2)(a) and (b) and 72(3)).

From all of the above, I can only conclude that the determination by the Minister that a person is a Convention refugee does not, as urged by applicant's counsel, confer on that person a status of some undefined nature. It gives him only the rights to which I have previously alluded. In this case the applicant as a refugee admitted to France can return to France at least so long as his travel permit, issued by that country to him, is valid. France having found him to be a refugee, then Canada as a signatory to the United Nations Convention Relating to the Status of Refugees would find it difficult to determine that he was not a refugee. Whether or not such is the case is immaterial in this case. Since he can return to France, which is not the country of his nationality, or where his life or freedom would be threatened, there is no obligation on the Minister to permit him to remain in Canada. The applicant has no legal right to do so. In my view, therefore, applicant counsel's submission that the determination by the Minister that his client was a Convention refugee gave him the right to remain in Canada must fail.

sens de la Convention. Son droit de séjour dépend du fait qu'il est un réfugié qui a dû fuir son pays d'origine. Si, pour quelque raison que ce soit, il ne remplit plus les conditions d'un réfugié au sens de la Convention, il s'expose à une ordonnance de renvoi ou d'expulsion. La durée de son séjour, en tant que réfugié au sens de la Convention, ne peut être fixée que par un permis délivré par le Ministre conformément à l'article 37 de la Loi. Si aucun permis n'est délivré et qu'il appartient à une catégorie inadmissible, il peut faire l'objet d'une ordonnance de renvoi ou d'expulsion. Un réfugié au sens de la Convention se voit accorder les seuls droits suivants, à savoir, en premier lieu, de ne pas être renvoyé dans un pays où sa vie et sa liberté seraient menacées (article 55 de la Loi) et, en second lieu, d'interjeter appel d'une ordonnance de renvoi ou d'une ordonnance d'expulsion rendue contre lui en invoquant un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait et en faisant valoir que «compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion», il ne devrait pas être renvoyé du Canada (articles 72(2)a) et b) et 72(3)).

Ce qui précède me force à conclure que le fait que le Ministre décide qu'une personne est un réfugié au sens de la Convention ne confère pas à cette personne, contrairement à ce qu'a prétendu l'avocat du requérant, un statut quelconque. La décision du Ministre ne lui accorde que les droits que j'ai mentionnés. En l'espèce, le requérant étant un réfugié en France, il peut retourner en ce pays dans la mesure où le visa que lui a délivré ce pays est toujours valide. Puisque la France l'a considéré comme un réfugié, le Canada, en tant que signataire de la Convention des Nations-Unies relative au statut des réfugiés, pourrait difficilement lui refuser cette qualité. Mais là n'est pas la question. Puisque l'intéressé peut retourner en France, qui n'est pas son pays d'origine ou un pays où sa vie et sa liberté seraient menacées, le Ministre n'est nullement obligé de l'autoriser à demeurer au Canada. Le séjour au Canada du requérant n'est fondé sur aucun droit. Par conséquent, à mon avis, l'avocat du requérant échoue dans sa prétention selon laquelle le fait que le Ministre ait décidé que son client était un réfugié au sens de la Convention lui donne le droit de demeurer au Canada.

In view of this conclusion, it is unnecessary for me to consider the second branch of the applicant's argument relating to the question of whether or not he is "lawfully in Canada" after the conclusion of the first stage of the inquiry.

Accordingly, the section 28 application should be dismissed.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

Dès lors, la question de savoir si le requérant se trouvait «légalement au Canada» après la conclusion de la première phase de l'enquête est sans intérêt.

a

Par ces motifs, il y a lieu de rejeter la demande fondée sur l'article 28.

* * *

b

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

c

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-1628-78

T-1628-78

The Hamlet of Baker Lake, Baker Lake Hunters and Trappers Association, Inuit Tapirisat of Canada, Matthew Kunungnat, Simon Tookoome, Harold Qarlitsaq, Paul Uta'naaq, Elizabeth Alooq, Titus Alluq, Jonah Amitnak, Francis Kaluraq, John Killulark, Martha Tickie, Edwin Eve, Norman Attungala, William Noah, Marion Patunguyaq, Silas Kenalogak, Gideon Kuuk, Ovid Kinnowatner, Steven Niego, Matthew Innakatsik, Alex Iglookyouak, Titus Niego, Debra Niego, Stephen Kakimat, Thomas Anirngniq, Margaret Amarook, James Ukpaqaq, Jimmy Taipanak, Michael Amarook, Angela Krashudluaq, Margaret Narkjanerk, John Narkjanerk, Elizabeth Tunnuq, Marjorie Tarraq, Hanna Killulark, William K. Scottie, Edwin Niego, Martha Talerook, Mary Iksiktaaryuk, Barnabas Oosuaq, Nancy Sevoqa, Janet Ikuutaq, Marjorie Tuttannuaq, Luke Tungnaq, James Kingaq, Madge Kingaq, Lucy Tunguaq, Hattie Amitnak, Magdalene Ukpatiky, William Ukpatiku, Paul Ookowt, Louis Oklaga, H. Avatituuq, Luk Arngna'naaq, Mary Kakimat, Samson Arnauyok, Effie Arnaluak, Thomas Kakimat, Mathew Nanaaq, John Nukik, Bill Martee, Martha Nukik, Silas Puturiraqtuq, David Mannik, Thomas Iksiraq, Robert Inukpak, Joedee Joedee, John Auaala, Hugh Tularialik, Thomas N. Mannik, Silas Qiynk, Barnabus Peryouar, Betty Peryouar, Joan Scottie, Olive Innakatsik, Sarah Amitnak, Alex Amitnak, Vera Auaala, George Tataniq, Mary Tagoona, James Teriqaniak, John Iqsakituq, Silas Kalluk, Hannah Kuuk, Hugh Ungungai, Celina Uta'naaq, Moses Nagyugalik, Mary Iqaat, Louis Tapatai, Harold Etegoyok, Sally Iglookyouak, Marjorie Aqigaaq, Matthew Aqigaaq, Mona Qiyuaryuk, Winnie Owingayak, Samson Quinangnaq, Elizabeth Quinangnaq, Hattie Attutuvaa, Paul Attutuvaa, Marion Anguhalluq, Luk Anguhalluq, Ruth Tularialik, Irene Kaluraq, Charlie Toolooktook, Thomas Tapatai, Elizabeth Tapatai, B. Scottie, Mary Kutticq, Jacob Marriq, Lucy Kownak, A. Tagoona, Charles Tarraq, Vivien Joedee (*Plain-tiffs*)

v.

Minister of Indian Affairs and Northern Development, the Engineer designated by the Minister of Indian Affairs and Northern Development pursu-

The Hamlet of Baker Lake, Baker Lake Hunters and Trappers Association, Inuit Tapirisat of Canada, Matthew Kunungnat, Simon Tookoome, Harold Qarlitsaq, Paul Uta'naaq, Elizabeth Alooq, Titus Alluq, Jonah Amitnak, Francis Kaluraq, John Killulark, Martha Tickie, Edwin Eve, Norman Attungala, William Noah, Marion Patunguyaq, Silas Kenalogak, Gideon Kuuk, Ovid Kinnowatner, Steven Niego, Matthew Innakatsik, Alex Iglookyouak, Titus Niego, Debra Niego, Stephen Kakimat, Thomas Anirngniq, Margaret Amarook, James Ukpaqaq, Jimmy Taipanak, Michael Amarook, Angela Krashudluaq, Margaret Narkjanerk, John Narkjanerk, Elizabeth Tunnuq, Marjorie Tarraq, Hanna Killulark, William K. Scottie, Edwin Niego, Martha Talerook, Mary Iksiktaaryuk, Barnabas Oosuaq, Nancy Sevoqa, Janet Ikuutaq, Marjorie Tuttannuaq, Luke Tungnaq, James Kingaq, Madge Kingaq, Lucy Tunguaq, Hattie Amitnak, Magdalene Ukpatiky, William Ukpatiku, Paul Ookowt, Louis Oklaga, H. Avatituuq, Luk Arngna'naaq, Mary Kakimat, Samson Arnauyok, Effie Arnaluak, Thomas Kakimat, Mathew Nanaaq, John Nukik, Bill Martee, Martha Nukik, Silas Puturiraqtuq, David Mannik, Thomas Iksiraq, Robert Inukpak, Joedee Joedee, John Auaala, Hugh Tularialik, Thomas N. Mannik, Silas Qiynk, Barnabus Peryouar, Betty Peryouar, Joan Scottie, Olive Innakatsik, Sarah Amitnak, Alex Amitnak, Vera Auaala, George Tataniq, Mary Tagoona, James Teriqaniak, John Iqsakituq, Silas Kalluk, Hannah Kuuk, Hugh Ungungai, Celina Uta'naaq, Moses Nagyugalik, Mary Iqaat, Louis Tapatai, Harold Etegoyok, Sally Iglookyouak, Marjorie Aqigaaq, Matthew Aqigaaq, Mona Qiyuaryuk, Winnie Owingayak, Samson Quinangnaq, Elizabeth Quinangnaq, Hattie Attutuvaa, Paul Attutuvaa, Marion Anguhalluq, Luk Anguhalluq, Ruth Tularialik, Irene Kaluraq, Charlie Toolooktook, Thomas Tapatai, Elizabeth Tapatai, B. Scottie, Mary Kutticq, Jacob Marriq, Lucy Kownak, A. Tagoona, Charles Tarraq, Vivien Joedee (*Demandeurs*)

c.

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, l'ingénieur nommé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien conformé-

ant to section 4 of the *Territorial Land Use Regulations*, SOR/77-210, as amended, the Director, Northern Non-Renewable Resources Branch of the Department of Indian Affairs and Northern Development, the Mining Recorder and the Deputy Mining Recorder for the Arctic and Hudson Bay Mining District, the Attorney General of Canada, Urangesellschaft Canada Limited, Noranda Exploration Company Limited, Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd., Western Mines Limited and Essex Minerals Company Limited (*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, December 11; Ottawa, December 18, 1979.

Practice — Costs — Motion by plaintiffs that costs be awarded to them and that special directions concerning costs be made increasing amounts payable for the services of solicitors and counsel over those provided in Tariff B — Defendants did not dispute existence of plaintiffs' aboriginal title, and plaintiffs' claim for injunctive relief was not well-founded — Plaintiffs were successful in arguing that aboriginal title subsisted — Whether special circumstances, calling for an increase in taxable costs, exist here — Motion allowed in part — Federal Court Rules 344(7), 346(1), Tariffs A and B.

Aladdin Industries Inc. v. Canadian Thermos Products Ltd. [1973] F.C. 942, applied. *Smerchanski v. Minister of National Revenue* [1979] 1 F.C. 801, distinguished. *Crabbe v. Minister of Transport* [1973] F.C. 1091, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

Aubrey E. Golden and David Estrin for plaintiffs.
D. T. Sgayias for government defendants.

SOLICITORS:

Golden, Levinson, Toronto, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for government defendants.

Fasken & Calvin, Toronto, for defendants
Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd. and Western Mines Limited.

McCarthy & McCarthy, Toronto, for defendants
Urangesellschaft Canada Limited and
Noranda Exploration Company Limited.

ment à l'article 4 du *Règlement sur l'utilisation des terres territoriales*, DORS/77-210, modifié, le directeur des ressources non renouvelables du Nord du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, le registraire minier et le registraire minier adjoint du district minier de l'Arctique et de la Baie d'Hudson, le procureur général du Canada, Urangesellschaft Canada Limited, Noranda Exploration Company Limited, Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd., Western Mines Limited et Essex Minerals Company Limited (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge Mahoney—
Toronto, 11 décembre; Ottawa, 18 décembre 1979.

Pratique — Dépens — Requête des demandeurs pour que les dépens leur soient accordés et que leur soient données des directives spéciales relatives à ces dépens haussant les sommes dues pour les services rendus par les avocats au-dessus de celles que prévoit le tarif B — Les défendeurs ne contestaient pas l'existence du titre aborigène des demandeurs et le droit au recours en injonction des demandeurs n'était pas fondé — Les demandeurs ont réussi à faire valoir que le titre aborigène subsistait — Il échet d'examiner s'il existe en l'espèce des circonstances spéciales justifiant de hausser les frais taxables — Requête accordée en partie — Règles 344(7), 346(1) de la Cour fédérale et tarifs A et B.

Arrêt appliqué: *Aladdin Industries Inc. c. Canadian Thermos Products Ltd.* [1973] C.F. 942. Distinction faite avec l'arrêt: *Smerchanski c. Le ministre du Revenu national* [1979] 1 C.F. 801. Arrêt mentionné: *Crabbe c. Le ministre des Transports* [1973] C.F. 1091.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Aubrey E. Golden et David Estrin pour les demandeurs.
D. T. Sgayias pour les défendeurs gouvernementaux.

h PROCUREURS:

Golden, Levinson, Toronto, pour les demandeurs.

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

Fasken & Calvin, Toronto, pour les défenderesses
Pan Ocean Oil Ltd., Cominco Ltd. et
Western Mines Limited.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les défenderesses
Urangesellschaft Canada Limited et
Noranda Exploration Company Limited.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, for defendant Essex Minerals Company Limited.

Campbell, Godfrey & Lewtas, Toronto, pour la défenderesse Essex Minerals Company Limited.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: When I gave reasons for my judgment herein [[1980] 1 F.C. 518], I left open the opportunity to the plaintiffs and the government defendants to make representations on the question of costs. The plaintiffs have moved that costs be awarded to them and that, pursuant to Rule 346(1) or, alternatively, Rule 344(7), special directions concerning costs be made increasing the amounts payable for the services of solicitors and counsel over those provided in Tariff B, paragraph 2(1). The parties are in agreement that, at the very least, costs should be taxed on the basis of this having been a Class III action throughout rather than a Class II action, which it is by virtue of Tariff A, paragraph 1(3)(b), no ascertained amount having been sought.

I should mention certain facts, which, while not relevant to my decision, are perhaps necessary to demonstrate that this is not merely an academic exercise. I apprehend that there is a popular belief that the federal government provides a measure of funding to assist aborigines in the assertion of their aboriginal rights. Whatever the validity of that belief in other circumstances, it does not pertain in this case. The plaintiff Hamlet of Baker Lake appropriated municipal funds to help finance this litigation. The government of the Northwest Territories determined that that was an improper use of municipal funds and reduced its subsequent grants to the hamlet in a like amount. The contract under which the plaintiff Inuit Tapirisat of Canada is provided funding by the federal government expressly prohibits the use of any such funds for litigation. As stated, I mention this only to demonstrate that this is not merely an exercise that will lead to a transfer of expenditures from one account to another on the books of the government of Canada.

The principle to be applied was stated by Mr. Justice Kerr in *Aladdin Industries Incorporated v.*

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

LE JUGE MAHONEY: En prononçant les motifs de mon jugement en l'instance [[1980] 1 C.F. 518], je laissais aux demandeurs et aux défendeurs gouvernementaux la possibilité de se faire entendre ultérieurement sur la question des dépens. Les demandeurs ont requis que les dépens leur soient accordés et que, conformément à la Règle 346(1) ou, subsidiairement, à la Règle 344(7), leur soient données des directives spéciales relatives à ces dépens haussant les sommes dues pour les services rendus par les avocats au-dessus de celles que prévoit le tarif B en son alinéa 2(1). Les parties sont convenues qu'au minimum les dépens devraient être taxés comme s'il s'agissait d'une action de classe III pleine et entière plutôt que d'une action de classe II, ce qu'elle est en vertu du tarif A, alinéa 1(3)b), puisque n'était demandée aucune somme certaine.

Je devrais mentionner certains faits qui, quoique n'ayant nullement influencé ma décision, sont peut-être nécessaires pour démontrer qu'il ne s'agit pas d'une hypothèse d'école. Je crains qu'il y ait une croyance populaire voulant que le gouvernement fédéral fournisse des fonds pour aider les autochtones à faire valoir leurs droits aborigènes. Quelle que soit la validité de cette croyance en d'autres circonstances, ce n'est pas le cas en l'espèce. Le demandeur Hamlet of Baker Lake leva des fonds municipaux pour le litige. L'administration des territoires du Nord-Ouest décida que c'était là un usage irrégulier des fonds municipaux et réduisit donc ses subventions ultérieures au hameau d'une somme équivalente. Le contrat en vertu duquel la demanderesse Inuit Tapirisat of Canada reçoit des fonds du gouvernement fédéral interdit expressément l'usage de ces fonds à des fins processives. Comme je l'ai dit, je ne mentionne cela que pour montrer qu'il ne s'agit pas seulement d'un exercice qui aurait pour tout effet un changement d'écritures dans les livres du gouvernement du Canada.

Le juge Kerr a énoncé le principe applicable dans *Aladdin Industries Incorporated c. Canadian*

*Canadian Thermos Products Limited.*¹

It is a generally accepted principle that party and party costs are awarded as an indemnity or partial indemnity to the successful litigant against costs reasonably incurred, subject to the express provisions of any applicable statutes and the tariffs and rules of the court concerned.

The amounts provided in section 2 of Tariff B for services of solicitors and counsel are intended to be appropriate in the general run of cases coming before this Court. The amounts may be increased or decreased by direction of the Court, and in exercising its discretion to increase the amounts the Court will, I should think, have due regard to any special circumstances, including the complexity, value and importance to the litigants of the proceedings and the time and work reasonably involved in the services. In the present case there are such special circumstances, and I think that increased amounts are warranted in respect of some of the items. I also think that the amounts in section 2 for the general run of cases may be taken and used as a guide or yardstick in fixing commensurate increases.

The *ratio decidendi* of the decision of Chief Justice Jockett in *Smerchanski v. M.N.R.*,² based on *Crabbe v. Minister of Transport*,³ a decision of the Federal Court of Appeal, is that such an order ought to be made in rendering judgment and cannot be made on an appeal from the taxing officer. The *Crabbe* decision was rendered some months after the *Aladdin* decision but a careful reading of the latter shows clearly that Mr. Justice Kerr saw the possibility of a procedural objection being successfully raised to his making the order sought. His outline of the appropriate substantive considerations remains valid. Special circumstances, calling for an increase in taxable costs, exist here.

There were three broad issues before the Court in this action: firstly, whether an Inuit aboriginal title had ever existed in respect of the territory in issue; secondly, whether that title subsists today and, thirdly, if that title subsists, whether the defendants should be enjoined from doing what the mining laws purported to authorize them to do. The defendant mining companies were joined on an order that they would be neither entitled to nor liable for costs with a single exception immaterial to the present question. They agreed to pay the

*Thermos Products Limited.*¹

C'est un principe généralement admis que les frais entre parties sont accordés à titre d'indemnité ou d'indemnité partielle à la partie ayant eu gain de cause pour couvrir ses frais raisonnables, sous réserve de toute disposition expresse des lois applicables et des tarifs et règles du tribunal en cause.

Les montants prévus à l'article 2 du tarif B pour les services des *solicitors* et conseils ont été prévus pour les affaires ordinaires venant devant cette Cour. Sur directive de la Cour, les montants peuvent être augmentés ou diminués et, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de les augmenter, la Cour, me semble-t-il prendra dûment en considération toutes les circonstances particulières, y compris la complexité, la valeur et l'importance des procédures pour les parties, et le temps et le travail raisonnablement consacrés aux services. En l'espèce, il y a de telles circonstances particulières et j'estime justifiée une augmentation des montants sous certaines rubriques. J'estime aussi qu'on doit prendre et utiliser les montants prévus à l'article 2 pour le commun des affaires à titre de guide ou d'étalon pour fixer des augmentations proportionnées.

Les motifs qui soutiennent la décision du juge en chef Jockett, sa *ratio decidendi*, dans *Smerchanski c. M.R.N.*,² fondée sur *Crabbe c. Le ministre des Transports*,³ un arrêt de la Cour fédérale, sont qu'une telle ordonnance doit être faite lors du prononcé du jugement et qu'elle ne peut l'être lors de l'appel qui est formé de la décision de l'officier taxateur. L'arrêt *Crabbe* fut rendu quelques mois après le jugement *Aladdin* mais une lecture soigneuse de celui-ci montre clairement que le juge Kerr a bien vu qu'une objection procédurale pouvait avec succès être opposée et lui interdire de rendre l'ordonnance demandée. Le tableau qu'il a peint des considérations de fond pertinentes demeure valide. Il y a ici des circonstances spéciales qui appellent une hausse des dépens taxables.

En l'espèce la Cour avait à connaître de trois grandes questions. Il échet d'examiner: premièrement s'il n'avait jamais existé un titre aborigène inuit qui aurait grevé le territoire en cause; deuxièmement, si le titre subsistait encore aujourd'hui et troisièmement, advenant que ce fut le cas, s'il fallait interdire, par injonction, aux défendeurs de faire ce que la législation minière prétendait les autoriser à faire. Les compagnies minières défenderesses furent jointes à l'instance par une ordonnance spécifiant qu'elles n'auraient pas droit aux

¹ [1973] F.C. 942 at 948.

² [1979] 1 F.C. 801.

³ [1973] F.C. 1091.

¹ [1973] C.F. 942, à la p. 948.

² [1979] 1 C.F. 801.

³ [1973] C.F. 1091.

disbursements to permit one of the plaintiffs' counsel to attend their examination for discovery of the plaintiffs at Baker Lake, N.W.T.

The matter of whether an aboriginal title had ever existed was not in issue between the plaintiffs and the government defendants. The government defendants, in pleading, made all the admissions necessary to permit the Court to determine that issue in favour of the plaintiffs. The matter was put in dispute by the defendant mining companies. There was undoubtedly considerable preparation involved on the plaintiffs' behalf in respect of it but I have some difficulty believing that the preparation was largely undertaken after the defendant mining companies were joined and put the issue in dispute. In any case, I see no justice in making the government defendants liable for costs incurred in respect of this issue.

The second major issue, the subsistence of that aboriginal title, was in dispute throughout between the plaintiffs and government defendants. Again there was a good deal of preparation involved on all sides but I cannot see that the addition of the mining companies as defendants would have had any significant effect on the costs reasonably incurred by either the plaintiffs or government defendants in respect of this issue.

To succeed in the third issue, obtaining injunctive relief, the plaintiffs had to succeed in the first two, which they did, and then establish that the rights stemming from their subsisting aboriginal title were paramount over the mining laws. Numerous recent decisions of the Supreme Court of Canada were fatal to their success as, with respect, must have been apparent to all the parties at an early stage of preparation. No effort was made by way of a preliminary determination of a question of law or otherwise to achieve an economical resolution of the issue of entitlement to injunctive relief. Instead, the plaintiffs called considerable evidence as to past and prospective impairment of the Inuit's right to hunt caribou by

dépens ni n'en seraient responsables sauf dans un seul cas, sans importance ici. Elles avaient convenu de payer les frais de déplacement de l'un des avocats des demandeurs pour qu'il puisse être présent à l'interrogatoire préalable auquel elles soumettraient ceux-ci à Baker Lake dans les territoires du Nord-Ouest.

La question de l'existence d'un titre aborigène ne s'est jamais posée entre les demandeurs et les défendeurs gouvernementaux. Les défendeurs gouvernementaux, dans la procédure écrite, ont fait toutes les admissions nécessaires pour permettre à la Cour de statuer en ce sens en faveur des demandeurs. Ce sont les compagnies minières défenderesses qui introduisirent cette question dans le litige. Il n'y a aucun doute qu'il y a eu préparation considérable des demandeurs à ce sujet mais j'ai quelque difficulté à croire qu'elle ait été faite en grande partie après que les compagnies minières défenderesses aient été jointes à l'instance et aient soulevé cet aspect du litige; de toute façon il ne serait pas juste, je pense, de rendre les défendeurs gouvernementaux responsables des frais engagés à cet égard.

Le second point majeur en litige, la survivance de ce droit aborigène, a opposé les demandeurs et les défendeurs gouvernementaux tout au long de l'instance. Là encore le point demandait beaucoup de préparation d'un côté comme de l'autre, mais je ne puis comprendre que l'adjonction des compagnies minières comme défenderesses ait pu avoir quelque effet significatif sur les frais raisonnablement engagés, que ce soit par les demandeurs ou par les défendeurs gouvernementaux, à ce sujet.

Pour avoir gain de cause sur le troisième point en litige, le droit au recours en injonction, les demandeurs devaient d'abord avoir gain de cause dans le cas des deux premiers, ce qui c'est passé, puis établir que les droits découlant de leur titre aborigène subsistant avaient prépondérance sur la législation minière. Une abondante jurisprudence de la Cour suprême du Canada leur était fatale à cet égard, comme, en toute déférence, cela a dû être apparent à toutes les parties dès le stade préliminaire de la préparation. Aucun effort n'a été fait par le biais d'une demande de décision préliminaire sur une question de droit ou autrement, pour obtenir une solution économique du litige relatif au droit à l'injonction. Au contraire

activities authorized by the mining laws and the government defendants called considerable evidence in reply. All that added to the costs of preparation. While I can only speculate on their respective reasons for pursuing the third issue in the way they did, both plaintiffs and government defendants acquiesced in a course of action that considerably lengthened the trial and added to the costs of the action. As between them, the results of this course of conduct ought to be neutral as it bears on the apportionment of costs.

Prior to the addition of the defendant mining companies, the position in this action, had the parties been interested in its economical resolution, was that the original existence of the plaintiffs' aboriginal title was admitted and the claim for injunctive relief was clearly not well founded. The real issue to be tried, as between the plaintiffs and government defendants, was whether the plaintiffs' aboriginal title had been extinguished, and, in that respect, the plaintiffs were successful. Costs should, ordinarily, follow the event, as argued by the government defendants. I accept the plaintiffs' argument that it would be a practical impossibility to allocate the costs taxable to the three separate areas with any precision. It is my intention that each party bear its own costs with respect to the first and third issues and that the plaintiffs recover their costs with respect to the second. As a practical way of achieving that result I propose to order that the plaintiffs recover, from the government defendants, one-half of their taxed costs of the action.

This was a case where the services of second counsel were reasonably necessary throughout the trial. The amounts provided under Tariff B for preparation for and conduct of the hearing are inadequate in the circumstances and should be increased. I propose to order that costs be taxed on the basis of this having been a Class III action

les demandeurs ont administré une preuve considérable concernant les atteintes, passées et éventuelles, au droit des Inuits de chasser le caribou par suite d'activités qu'autorisait la législation minière, à laquelle les défendeurs gouvernementaux ont répliqué en administrant eux-aussi une preuve tout aussi considérable. Tout cela ajoutait aux frais de préparation. Certes je ne pourrais que me perdre en conjectures si j'essayais d'expliquer leurs motifs respectifs d'agir à l'égard de ce troisième point comme ils l'ont fait; tant les demandeurs que les défendeurs gouvernementaux ont néanmoins accepté une façon de faire qui a considérablement allongé le procès et ajouté aux dépens de l'instance. A l'égard des uns comme des autres, cette conduite devrait avoir un résultat neutre pour ce qui est des dépens.

Avant l'adjonction à l'instance des compagnies minières défenderesses, les positions auraient été, si les parties avaient recherché une solution économique au litige, que l'existence originaire du titre aborigène des demandeurs était reconnue mais que la demande d'injonction n'était manifestement pas fondée. Le véritable litige qu'il y avait entre les demandeurs et les défendeurs gouvernementaux était de savoir s'il y avait eu extinction du titre aborigène des demandeurs et à cet égard les demandeurs ont eu gain de cause. Les dépens devaient normalement suivre la cause comme l'ont fait valoir les défendeurs gouvernementaux. J'accepte l'argument des demandeurs voulant qu'il soit impossible en pratique de partager les dépens taxables entre chacun des trois points litigieux avec quelque précision. C'est mon intention de faire en sorte que chaque partie supporte ses propres frais quant au deuxième et troisième points litigieux et que les demandeurs soient remboursés de leurs frais quant au second. Comme moyen pratique d'arriver à ce résultat, je propose d'ordonner que les demandeurs soient remboursés par les défendeurs gouvernementaux de la moitié de leurs dépens taxables en l'instance.

Il s'agit d'une espèce où les services d'un second avocat se sont avérés raisonnablement nécessaires tout au long du procès. Les sommes prévues au tarif B pour la préparation et la conduite de l'instruction sont insuffisantes dans les circonstances et devraient être haussées. Je propose d'ordonner de taxer les frais en fonction d'une action

throughout, that the plaintiffs' costs of preparation for the trial be taxed at \$7,500 in lieu of the amount provided under paragraph 2(1)(d) and that the amounts taxable under paragraph 2(1)(e) be doubled.

The plaintiffs are entitled to costs of this application. Recognizing an obvious practical problem, I propose to order that costs payable to plaintiffs be paid to their solicitors.

I wish to take this opportunity to correct an error in the reasons for judgment filed November 15. In defining the area subject of the plaintiffs' aboriginal title, in the penultimate sentence on page 563, I referred to the confluence of the Kazan and Kunwak Rivers. Those rivers do not, in fact, conflow. Both enter the west end of Thirty Mile Lake but at points a few kilometers apart. I wish, therefore, to correct the reasons by deleting the words "confluence of the Kazan and Kunwak Rivers" and substituting the words "inlet of the Kazan River into Thirty Mile Lake".

de classe III pleine et entière, que les frais des demandeurs pour la préparation de l'instance soient taxés à \$7,500 au lieu de la somme prévue à l'alinéa 2(1)d) et que les sommes taxables d'après l'alinéa 2(1)e) soient doublées.

Les demandeurs ont droit aux dépens de cette requête. Reconnaissant l'existence d'un problème pratique manifeste, je propose d'ordonner que les dépens payables aux demandeurs soient versés à leurs avocats.

Je profite de l'occasion pour corriger une erreur dans les motifs de mon jugement déposé le 15 novembre. En délimitant l'aire grevée du titre aborigène des demandeurs, dans l'avant-dernière phrase, à la page 563*, je me suis référé aux confluent des rivières Kazan et Kunwak. Ces rivières en fait ne confluent pas. Elles se jettent toutes deux dans le lac Thirty Mile, à son extrémité occidentale, mais en des points distants de quelques kilomètres. J'apporte donc une correction à ces motifs* en supprimant les mots «confluence of the Kazan and Kunwak Rivers» et en leur substituant les mots «inlet of the Kazan River into Thirty Mile Lake».

* N.D.T.: Cette correction ne vaut que pour l'anglais seulement, la version française, déposée ultérieurement, ayant été corrigée au préalable.

A-593-79

A-593-79

**Minister of Employment and Immigration
(Appellant)**

v.

Brendan Leeson Selby (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Addy J. and Kerr D.J.—Vancouver, February 11; Ottawa, March 6, 1980.

Immigration — Whether the Immigration Appeal Board in exercising the jurisdiction conferred on it by subs. 59(1) to hear and determine an appeal under subs. 72(1) of the Immigration Act, 1976 has jurisdiction to determine whether the appellant is a permanent resident and entitled to appeal under subs. 72(1), where, under subs. 24(2), the Adjudicator has not been satisfied that the person concerned did not intend to abandon Canada as his permanent residence and has accordingly found him to be no longer a permanent resident — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 24(1),(2), 25(1),(2), 59(1), 72(1),(2),(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Respondent became a landed immigrant in 1966, resided in Canada until 1971 and then went to Germany, where he resided until 1979, when he returned to Canada. The Adjudicator, applying subsection 24(2) of the *Immigration Act, 1976* held that respondent was not a permanent resident and made an exclusion order against him. On an appeal to the Immigration Appeal Board, the Board quashed the removal order. The question is whether the Board has jurisdiction to determine whether appellant is a permanent resident, and thus a person to whom a right to appeal is given by subsection 72(1), in a case where, under subsection 24(2), the Adjudicator has not been satisfied that the person concerned did not intend to abandon Canada as his place of permanent residence and has accordingly found him to be no longer a permanent resident.

Held, the appeal is dismissed. The Immigration Appeal Board has jurisdiction to hear evidence and determine the fact upon which the right to appeal depends. This is not affected by subsection 24(2). When the question of intention is before the Immigration Appeal Board, the question is to be determined anew on the evidence brought before the Board, and the problem posed by subsection 24(1), whether the preponderance of the evidence favours the view that the person concerned did not leave, or remain outside Canada, with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence, is the same whether or not the person has been absent for more than one hundred and eighty-three days. The statute in subsection 72(1) gives to a permanent resident against whom a removal order has been made, a right to appeal to the Immigration Appeal Board. A person who has been granted landing and who in fact has not left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence is thus entitled to appeal, notwithstanding a finding by an adjudicator that he had left or remained outside Canada

**Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration
(Appelant)**

a c.

Brendan Leeson Selby (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Addy et le juge suppléant Kerr—Vancouver, 11 février; Ottawa, 6 mars 1980.

Immigration — Dans l'exercice de la compétence à elle conférée par le paragraphe 59(1) pour entendre et juger les appels faits conformément au paragraphe 72(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, la Commission d'appel de l'immigration était-elle compétente pour décider si l'intéressé était un résident permanent, auquel le paragraphe 72(1) conférerait le droit d'appel, alors que, en vertu du paragraphe 24(2), l'arbitre n'avait pas été convaincu que cette personne n'avait pas renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente et en avait donc conclu qu'il n'était plus un résident permanent? — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 24(1),(2), 25(1),(2), 59(1), 72(1),(2),(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Ayant obtenu le statut d'immigrant reçu en 1966, l'intimé a résidé au Canada jusqu'en 1971. Il a alors quitté le pays pour l'Allemagne, où il a résidé jusqu'en 1979, date de son retour au Canada. L'arbitre a, conformément au paragraphe 24(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, jugé qu'il n'était plus un résident permanent et a rendu contre lui une ordonnance d'exclusion. Sur appel, la Commission d'appel de l'immigration annula l'ordonnance de renvoi. Le litige pose la question de savoir si la Commission était compétente pour décider si l'intéressé était un résident permanent, auquel le paragraphe 72(1) conférerait le droit d'appel, alors que, en vertu du paragraphe 24(2), l'arbitre n'avait pas été convaincu que cette personne n'avait pas renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente et en avait donc conclu qu'il n'était plus un résident permanent.

Arrêt: l'appel est rejeté. La Commission d'appel de l'immigration est compétente pour recevoir des preuves et statuer sur le fait dont dépend le droit d'appel. Le paragraphe 24(2) ne change rien à cette compétence. Lorsqu'elle a à examiner la question d'intention, la Commission d'appel de l'immigration juge à nouveau, d'après la preuve produite devant elle, et le problème posé par l'application du paragraphe 24(1), soit de déterminer si la personne concernée a quitté le Canada ou est demeurée à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, reste le même, que cette personne ait été ou non absente plus de cent quatre-vingt-trois jours. Le paragraphe 72(1) donne au résident permanent frappé par une ordonnance de renvoi le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration. La personne qui a obtenu le droit d'établissement et qui n'a pas quitté le Canada ou n'est pas demeurée à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, a le droit d'interjeter appel, nonobstant la conclusion de l'arbitre qu'il a quitté le Canada ou est

with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence. Any other interpretation of subsections 24(1) and 72(1) would have the effect of making the adjudicator's finding on the point final and unappealable even though subsection 59(1) gives the Board sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions that may arise in relation to the making of the removal order.

Gana v. The Minister of Manpower and Immigration [1970] S.C.R. 699, applied. *Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration* [1973] F.C. 138, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

G. C. Carruthers for appellant.
Rod Holloway for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Rod Holloway, Vancouver, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This appeal raises the question whether the Immigration Appeal Board, in exercising the jurisdiction conferred on it by subsection 59(1) to hear and determine an appeal under subsection 72(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, has jurisdiction to determine whether the appellant is a permanent resident, and thus a person to whom a right to appeal is given by subsection 72(1), in a case where, under subsection 24(2), the adjudicator has not been satisfied that the person concerned did not intend to abandon Canada as his place of permanent residence and has accordingly found him to be no longer a permanent resident.

The relevant facts are few. The respondent became a landed immigrant in 1966, resided in Canada until 1971 and then went to Germany where he resided until March 1979, when he returned to Canada. In the meantime he had been in Canada for about a month in the latter part of 1976. Following an inquiry held on his arrival in Canada in March 1979, the Adjudicator, applying subsection 24(2), held that the respondent was not a permanent resident and made an exclusion order

demeuré à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente. Toute autre interprétation des paragraphes 24(1) et 72(1) rendrait définitives et non susceptibles d'appel les conclusions de l'arbitre, même si, aux termes du paragraphe 59(1), la Commission d'appel de l'immigration a compétence exclusive pour entendre et juger toutes questions relatives à la confection de l'ordonnance de renvoi.

Arrêts appliqués: *Gana c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1970] R.C.S. 699; *Srivastava c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1973] C.F. 138.

APPEL.

AVOCATS:

G. C. Carruthers pour l'appellant.
Rod Holloway pour l'intimé.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appellant.
Rod Holloway, Vancouver, pour l'intimé.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le présent appel pose la question de savoir si, dans l'exercice de la compétence à elle conférée par le paragraphe 59(1) pour entendre et juger les appels faits conformément au paragraphe 72(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, la Commission d'appel de l'immigration était compétente pour décider si l'intéressé était un résident permanent, auquel le paragraphe 72(1) conférerait par conséquent le droit d'appel, alors que, en vertu du paragraphe 24(2), l'arbitre n'avait pas été convaincu que cette personne n'avait pas renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente et en avait donc conclu qu'il n'était plus un résident permanent.

Les faits sont simples. Ayant obtenu le statut d'immigrant reçu en 1966, l'intimé a résidé au Canada jusqu'en 1971. Il a alors quitté le pays pour l'Allemagne, où il a résidé jusqu'en mars 1979, date de son retour au Canada. Entre temps, il avait passé environ un mois au Canada vers la fin de 1976. A la suite d'une enquête ouverte lors de son retour au Canada en mars 1979, l'arbitre a, conformément au paragraphe 24(2), jugé qu'il n'était plus un résident permanent et a rendu

against him. On an appeal to the Immigration Appeal Board, the Board held that the respondent had not left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence and quashed the removal order. Assuming that the Board had jurisdiction to decide the question, its finding on the evidence before it is not challenged.

The following statutory provisions are relevant:

2. (1) In this Act,

“permanent resident” means a person who

- (a) has been granted landing,
- (b) has not become a Canadian citizen, and
- (c) has not ceased to be a permanent resident pursuant to subsection 24(1);

24. (1) A person ceases to be a permanent resident when

(a) he leaves or remains outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence; or

(b) a deportation order has been made against him and such order is not quashed or the execution thereof is not stayed pursuant to subsection 75(1).

(2) Where a permanent resident is outside Canada for more than one hundred and eighty-three days in any one twelve month period, he shall be deemed to have abandoned Canada as his place of permanent residence unless he satisfies an immigration officer or an adjudicator, as the case may be, that he did not intend to abandon Canada as his place of permanent residence.

59. (1) There is hereby established a board, to be called the Immigration Appeal Board, that shall, in respect of appeals made pursuant to sections 72, 73 and 79 and in respect of applications for redetermination made pursuant to section 70, have sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a removal order or the refusal to approve an application for landing made by a member of the family class.

72. (1) Where a removal order is made against a permanent resident, other than a person with respect to whom a report referred to in subsection 40(1) has been made, or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

contre lui une ordonnance d'exclusion. Sur appel, la Commission d'appel de l'immigration jugea que l'intimé n'avait ni quitté le Canada ni demeuré à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, et elle annula l'ordonnance de renvoi. Dans la mesure où la Commission était compétente pour se prononcer sur ce litige, les conclusions par elle tirées de la preuve produite ne seront pas contestées.

Voici les dispositions pertinentes de la Loi:

2. (1) Dans la présente loi

«résident permanent» désigne la personne qui

- a) a obtenu le droit d'établissement,
- b) n'a pas acquis la citoyenneté canadienne, et
- c) n'a pas perdu son statut conformément au paragraphe 24(1);

24. (1) Sont déchues de leur statut de résident permanent les personnes

a) qui quittent le Canada ou demeurent à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme lieu de leur résidence permanente; ou

b) qui ont fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion non infirmée ou dont le sursis d'exécution n'a pas été accordé en vertu du paragraphe 75(1).

(2) Le résident permanent qui se trouve à l'étranger plus de cent quatre-vingt-trois jours au cours d'une période de douze mois est réputé avoir renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, sauf s'il établit le contraire à la satisfaction d'un agent d'immigration ou d'un arbitre, selon le cas.

59. (1) Est instituée la Commission d'appel de l'immigration ayant compétence exclusive, en matière d'appels visés aux articles 72, 73 et 79 et en matière de demande de réexamen visée à l'article 70, pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi ou au rejet d'une demande de droit d'établissement présentée par une personne appartenant à la catégorie de la famille.

72. (1) Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, autre qu'une personne ayant fait l'objet du rapport visé au paragraphe 40(1), soit un titulaire de permis de retour valable et émis conformément aux règlements, peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

It is, in my view, important to note that while subsection 24(2) is concerned with loss of status it has not been incorporated by reference into the definition of "permanent resident" in subsection 2(1). Only subsection 24(1) has been incorporated by reference into the definition. Subsection 24(2) is therefore not to be read as being a part of the definition. It is no more a part of the definition than is section 25.¹ I make this point because it was contended by counsel for the appellant that, in substance, subsection 24(2) is part of the definition and because, as it seems to me, that contention was a fundamental part of his case.

The question posed by subsection 24(1) is whether the "permanent resident" left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence. That is a question of fact to be assessed in the first instance by an immigration officer faced with the question and to be resolved at a second stage by an adjudicator. But the statute, in subsection 72(1), gives to a "permanent resident" against whom a removal order has been made, a right to appeal to the Immigration Appeal Board. A person who has been granted landing and who in fact has not left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence is thus entitled to appeal, notwithstanding a finding by an adjudicator that he had left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence. Any other interpretation of subsections 24(1) and 72(1) would have the effect of making the adjudicator's finding on the point final and unappealable even though subsection 59(1) gives the Immigration Appeal Board "sole and exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction, that may arise in relation to the making of a

¹ 25. (1) Where a permanent resident intends to leave Canada for any period of time or is outside Canada, he may in prescribed manner make an application to an immigration officer for a returning resident permit.

(2) Possession by a person of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations is, in the absence of evidence to the contrary, proof that the person did not leave or remain outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence.

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

A mon avis, il est important de remarquer que le paragraphe 24(2), relatif à la perte de statut, n'a pas été incorporé par référence à la définition de «résident permanent» du paragraphe 2(1). Seul le paragraphe 24(1) l'a été. Il ne faut donc pas interpréter le paragraphe 24(2) comme faisant partie de la définition, pas plus que l'article 25¹. J'insiste sur cette distinction parce que l'avocat de l'appellant a soutenu que, au fond, le paragraphe 24(2) fait partie de la définition et que toute sa plaidoirie me semble reposer sur cette prétention.

En application du paragraphe 24(1), il faut se demander si le «résident permanent» a quitté le Canada ou est demeuré à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente. Il s'agit là d'une question de fait relevant du pouvoir d'appréciation, tout d'abord, de l'agent d'immigration qui en est saisi, et ensuite, en cas de contestation, de celui de l'arbitre. Mais le paragraphe 72(1) confère au «résident permanent» frappé par une ordonnance de renvoi le droit d'interjeter appel à la Commission d'appel de l'immigration. Ainsi, la personne qui a obtenu le droit d'établissement et qui n'a pas quitté le Canada ou demeuré à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, a le droit d'interjeter appel, nonobstant la conclusion de l'arbitre qu'il a quitté le Canada ou demeuré à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente. Toute autre interprétation des paragraphes 24(1) et 72(1) rendrait définitives et non susceptibles d'appel les conclusions de l'arbitre, même si, aux termes du paragraphe 59(1), la Commission d'appel de l'immigration a «compétence exclusive... pour entendre et juger sur des questions de droit et

¹ 25. (1) Le résident permanent désireux de quitter le Canada temporairement ou qui se trouve à l'étranger, peut demander à un agent d'immigration, dans la forme prescrite, un permis de retour.

(2) Le fait pour une personne de posséder et d'être titulaire d'un permis valide de retour pour résident, délivré de la manière prescrite, établit, jusqu'à preuve du contraire, que son séjour à l'étranger ne constituait pas une renonciation à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente.

removal order" and even though under subsection 76(1) the Board, on an appeal under section 72, is authorized to quash a removal order. I do not think an interpretation of subsections 24(1) and 72(1) that would negate such a person's right of appeal should be adopted. In my opinion, on an appeal by a person against whom a removal order has been made on the basis of a conclusion by the adjudicator that the person is no longer a permanent resident because he left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence, the Immigration Appeal Board has jurisdiction to hear evidence and determine the fact upon which the right to appeal depends.

This, in my opinion, is not affected by subsection 24(2). It appears to me that what subsection 24(2) does is to provide a rule which the immigration officer in the first instance and the adjudicator at the next stage are to apply in determining whether or not status as a permanent resident has been lost. Questions of fact, other than that of intention of abandoning, can arise on the application of subsection 24(2). For example, there may be an issue as to whether an absence lasted more than one hundred and eighty-three days, or whether it was within a twelve-month period. There may be issues as to whether there was absence at all. The legislation does not make clear an intention to leave such issues to be finally decided by an adjudicator any more than the issues that arise on subsection 24(1). Nor do the words "unless he satisfies an immigration officer or an adjudicator, as the case may be," do any more than leave it to their judgment at their respective stages. Indeed it may be doubted that subsection 24(2) has any broad application when the question of intention to abandon is before the Immigration Appeal Board on an appeal by the person concerned. At that stage the question is to be determined anew on the evidence brought before the Board, with the onus resting on the person concerned to show that the removal order should not have been made, and the problem posed by subsection 24(1), whether the preponderance of the evidence favours the view that the person concerned did not leave or remain outside Canada with the intention of abandoning

de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi» et même si, aux termes du paragraphe 76(1), la Commission, sur un appel fondé sur l'article 72, peut annuler l'ordonnance de renvoi. A mon avis, il ne faut pas adopter une interprétation des paragraphes 24(1) et 72(1) qui fasse échec au droit d'appel précité. Selon moi, la Commission d'appel de l'immigration, lorsqu'elle est saisie d'un appel interjeté par une personne faisant l'objet d'une ordonnance de renvoi au motif que l'arbitre a conclu que cette personne n'était plus une résidente permanente pour avoir quitté le Canada ou être demeurée à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, est compétente pour recevoir des preuves et statuer sur le fait dont dépend le droit d'appel.

A mon avis, le paragraphe 24(2) ne change rien à cette compétence. Ce paragraphe fournit simplement à l'agent d'immigration, tout d'abord, à l'arbitre ensuite, une règle pour déterminer si le statut de résident permanent a été perdu. L'application de ce paragraphe peut soulever des questions de fait autres que celle relative à l'intention de renoncer à considérer le Canada comme lieu de résidence permanente. Ainsi, le litige peut consister à déterminer si le séjour à l'étranger a duré plus de cent quatre-vingt-trois jours ou s'il est intervenu à l'intérieur d'une période de douze mois. La matérialité même de l'absence peut être contestée. La Loi ne dit pas clairement que de telles questions, tout comme celles nées de l'application du paragraphe 24(1), sont tranchées sans appel par l'arbitre. Et le membre de phrase «sauf s'il établit le contraire à la satisfaction d'un agent d'immigration ou d'un arbitre, selon le cas» ne fait rien d'autre que de conférer un droit d'appréciation à l'agent d'immigration et à l'arbitre, chacun à son stade. On peut même se demander si ce paragraphe 24(2) a une application large lorsque, sur appel de la personne concernée, la Commission d'appel de l'immigration doit examiner l'intention de renoncer à considérer le Canada comme lieu de résidence permanente. La Commission juge à nouveau d'après la preuve produite devant elle, la personne concernée ayant la charge d'établir que l'ordonnance de renvoi n'aurait pas dû être rendue. Le problème posé par l'application du paragraphe 24(1), soit de déterminer si la personne concernée

Canada as his place of permanent residence, is the same whether or not the person has been absent for more than one hundred and eighty-three days. In weighing the evidence, the length of the absence will have effect only to the extent that, on the whole of the circumstances disclosed, it supports an inference of intention to abandon. Subsection 24(2) will come into play, if at all, only when, on the whole, the evidence is evenly balanced.

It appears to me that the contention of counsel for the appellant that where a person has not satisfied an immigration officer or an adjudicator, as set out in subsection 24(2), his loss of status as a permanent resident is concluded and he has no right to appeal under subsection 72(1) because he is then deemed to have abandoned, is answered by the reasoning in *Gana v. The Minister of Manpower and Immigration*² and in *Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration*,³ and particularly in the passages cited in the reasons of Mr. Justice Addy.

Under the 1976 Act, just as under the former Act, the immigration officer carries out an assessing function when dealing with a case under subsection 24(2). But his assessment, his not being satisfied, is not final. It does not preclude the adjudicator in turn from forming his own view and from being satisfied. The adjudicator performs his function on a judicial basis but it would not give full effect to the right of appeal provided by subsection 72(1) to limit it to those cases in which the adjudicator has been satisfied under subsection 24(2) and has nevertheless made a removal order, while denying the right of appeal in cases where the person concerned, notwithstanding that he could not satisfy an adjudicator, is able to satisfy the Board that he is still in fact a permanent resident because he never left or remained outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence.

² [1970] S.C.R. 699.

³ [1973] F.C. 138.

a quitté le Canada ou est demeurée à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, reste le même, que cette personne ait été ou non absente plus de cent quatre-vingt-trois jours. Dans l'appréciation de la preuve, la durée de l'absence ne sera prise en compte que dans la mesure où, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, elle confirme l'intention de renoncer à considérer le Canada comme lieu de résidence permanente. Le paragraphe 24(2) n'entre en jeu que si, considérée dans son ensemble, la preuve ne favorise pas plus une thèse que l'autre.

Les décisions rendues dans *Gana c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*² et *Srivastava c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*³, surtout les passages cités dans les motifs du juge Addy, me semblent répondre à la prétention de l'avocat de l'appellant, selon laquelle, en vertu du paragraphe 24(2), lorsqu'une personne n'a pas établi à la satisfaction d'un agent d'immigration ou d'un arbitre qu'elle n'a pas renoncé à son statut de résident permanent, elle est réputée avoir renoncé à ce statut et elle n'a de ce fait plus le droit de faire appel en vertu du paragraphe 72(1).

Sous le régime de la Loi de 1976 comme sous celui de la Loi antérieure, l'agent d'immigration qui applique le paragraphe 24(2) remplit une fonction d'appréciation. Mais sa décision n'est pas sans appel. Elle n'exclut pas le droit de l'arbitre d'examiner à son tour l'affaire et d'en arriver à une conclusion différente. L'arbitre remplit sa fonction sur une base judiciaire, mais on ne donnerait pas au droit d'appel prévu au paragraphe 72(1) son plein effet si on limitait son application au cas où l'arbitre, convaincu par la preuve établie en vertu du paragraphe 24(2), aurait cependant rendu une ordonnance de renvoi, tout en niant ce droit d'appel à la personne qui, bien qu'elle n'ait pas convaincu l'arbitre, pourrait cependant convaincre la Commission qu'elle est encore effectivement une résidente permanente parce qu'elle n'a jamais quitté le Canada ou n'est jamais restée à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer ce pays comme son lieu de résidence permanente.

² [1970] R.C.S. 699.

³ [1973] C.F. 138.

I would dismiss the appeal.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: This appeal by the Minister of Employment and Immigration involves the jurisdiction granted the Immigration Appeal Board pursuant to section 72 of the *Immigration Act, 1976*, to hear an appeal from the respondent herein who at one time had been granted landing, but who, on attempting to re-enter Canada after an absence of more than 183 days, failed to satisfy an Adjudicator pursuant to section 24(2), *infra*, that he did not intend to abandon Canada as his permanent place of residence.

The respondent entered this country as a landed immigrant on the 25th of September 1966. He resided here until approximately June or July 1971, when he left for Germany, returning to Canada some five years later in November 1976. He remained here for one month and left for Germany again on the 8th of December 1976 where he remained until his return in March 1979, whereupon the Adjudicator came to the conclusion that he was no longer a permanent resident and issued a removal order.

The respondent herein appealed to the Immigration Appeal Board which, on hearing new evidence, reversed the decision of the Adjudicator and held that he had satisfied them that he had never intended to abandon Canada as his place of permanent residence. The appellant before us maintains that the Board had no jurisdiction to reverse the Adjudicator's decision.

A permanent resident has a vested right in Canada as section 4(1) of the Act provides that a Canadian citizen and a permanent resident both have a right to come into Canada and section 5 states that these are the only two categories of persons to enjoy such a right. In order to divest a person of a vested right the law must be clear and unequivocal and, in the event of any ambiguity, it must be interpreted in favour of maintaining the existence of the right. This well-established principle has been adhered to even more strictly in recent years. On the other hand, it is equally true that a right of appeal from the decision of any tribunal exists only to the extent that a right of

Je rejetterais donc l'appel.

* * *

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE ADDY: Cet appel du ministre de l'Emploi et de l'Immigration porte sur la compétence que l'article 72 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, confère à la Commission d'appel de l'immigration pour entendre l'appel de l'intimé à l'instance, lequel, après avoir obtenu le statut d'immigrant reçu, est resté à l'étranger plus de 183 jours et, lors de son retour, n'a pas établi à la satisfaction de l'arbitre, en application du paragraphe 24(2) cité plus loin, qu'il n'avait pas renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente.

L'intimé est entré au Canada le 25 septembre 1966, à titre d'immigrant reçu. Il y est resté jusque vers juin ou juillet 1971, puis il est parti pour l'Allemagne pour ne revenir au Canada que cinq ans plus tard, soit en novembre 1976. Après environ un mois, il est reparti pour l'Allemagne, le 8 décembre 1976, où il est resté jusqu'à son retour au pays, en mars 1979. Compte tenu de ces circonstances, l'arbitre a conclu qu'il n'était plus un résident permanent et a rendu contre lui une ordonnance de renvoi.

Sur appel de l'intimé, la Commission d'appel de l'immigration, après examen de nouvelles preuves, a infirmé la décision de l'arbitre et a jugé que l'intimé avait établi à sa satisfaction qu'il n'avait jamais renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente. L'appellant à l'instance soutient que la Commission était incompétente pour infirmer la décision de l'arbitre.

Un résident permanent a un droit acquis au Canada car l'article 4(1) de la Loi énonce que les citoyens canadiens ainsi que les résidents permanents ont le droit d'entrer au Canada et l'article 5 prévoit que ce sont les seules personnes à jouir de ce droit. Pour priver une personne d'un droit acquis, il faut une disposition claire et précise, et, en cas d'ambiguïté, l'interprétation doit se faire dans le sens du maintien du droit. Ces dernières années, ce principe bien établi a été appliqué de manière encore plus stricte. D'un autre côté, il est aussi vrai qu'il ne peut y avoir d'appel contre les jugements d'un tribunal que dans la mesure où la loi le prévoit.

appeal and grounds for an appeal are provided for in a statute.

Section 2(1) of the *Immigration Act, 1976* defines "permanent resident" as follows:

2. (1) ...

"permanent resident" means a person who

- (a) has been granted landing,
- (b) has not become a Canadian citizen, and
- (c) has not ceased to be a permanent resident pursuant to subsection 24(1);

In considering the word "landing" used in paragraph (a) of the definition of "permanent resident," that word itself is also defined in section 2(1) as the "lawful permission to come into Canada to establish permanent residence." From that definition it appears that an applicant need not actually be in Canada or have arrived in Canada in order to be a permanent resident; this status is obtained the moment that the permission has been granted to come here to establish a permanent residence. Section 9(1) provides that, except in certain prescribed cases, the application shall be made by an immigrant before he appears at the port of entry. The concept is also recognized in the wording of section 24(1) where it is stated that a person ceases to be a permanent resident when one "leaves or remains outside Canada . . ." and in section 24(2) where it is stated that "where a permanent resident is outside Canada . . ." [emphasis added].

There is of course necessarily implied in the concept of the definition of landing, the concept of an intention on the part of the applicant to reside permanently in Canada.

The last part of the definition of permanent resident found in paragraph (c) above is far from satisfactory as it incorporates the expression "permanent resident" in the definition of that very expression. It also seems not only redundant but absurd to state, as part of the definition of a legal status, that the status exists as long as it has not ceased to exist. I cannot help but feel that this is not really part of the definition of the status but merely a statement that it is not necessarily an unalterable one, coupled with a reference to one of the ways in which it may be forfeited.

Voici comment l'article 2(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* définit l'expression «résident permanent»:

2. (1) ...

«résident permanent» désigne la personne qui

- a) a obtenu le droit d'établissement,
- b) n'a pas acquis la citoyenneté canadienne, et
- c) n'a pas perdu son statut conformément au paragraphe 24(1);

L'expression «droit d'établissement» utilisée à l'alinéa a) a été définie à l'article 2(1) comme «l'autorisation d'entrer au Canada pour y établir une résidence permanente». Il en ressort qu'un requérant n'a pas besoin d'être effectivement au Canada ou d'y être effectivement entré pour obtenir le statut de résident permanent; ce statut est obtenu dès qu'est accordée la permission d'entrer au Canada pour y établir une résidence permanente. Conformément à l'article 9(1), sous réserve des dispositions réglementaires, tout immigrant doit avoir fait sa demande avant de se présenter à un point d'entrée. Le même principe ressort des dispositions de l'article 24(1), où il est dit que sont déchues de leur statut de résident permanent les personnes «qui quittent le Canada ou demeurent à l'étranger . . .», et de celles de l'article 24(2), où il est question du «résident permanent qui se trouve à l'étranger . . .» [c'est moi qui souligne].

Bien entendu, l'idée de droit d'établissement implique nécessairement celle d'intention, de la part du requérant, de résider de façon permanente au Canada.

L'alinéa c) précité donne de l'expression «résident permanent» une définition fort peu satisfaisante, car l'expression «résident permanent» est reprise* pour définir «résident permanent». Ce n'est pas seulement une redondance, mais aussi une absurdité que d'énoncer, dans la définition d'un statut juridique, que le titulaire conserve son statut tant qu'il ne l'a pas perdu. Je ne peux donc m'empêcher de croire que cela ne fait pas vraiment partie de la définition du statut, mais vise plutôt à préciser qu'il ne s'agit pas d'un statut inviolable tout en donnant l'un des motifs de déchéance de ce dernier.

* N.D.T.: Dans la version anglaise seulement.

The relevant portions of section 24 read as follows:

24. (1) A person ceases to be a permanent resident when

(a) he leaves or remains outside Canada with the intention of abandoning Canada as his place of permanent residence;

(2) Where a permanent resident is outside Canada for more than one hundred and eighty-three days in any one twelve month period, he shall be deemed to have abandoned Canada as his place of permanent residence unless he satisfies an immigration officer or an adjudicator, as the case may be, that he did not intend to abandon Canada as his place of permanent residence. [The underlining is mine.]

It was pointed out that the definition of "permanent resident" in section 2(1) only refers to section 24(1) and not to section 24(2). Although subsection (2) of section 24 is not made part of the definition of permanent resident, it affects the manner in which subsection (1) is to be applied by imposing on any person who, on leaving Canada, enjoyed the status of permanent resident and whose absence from Canada has exceeded 183 days in any twelve-month period, a special onus of establishing positively on his return that he had no intention of abandoning Canada as his place of permanent residence.

Section 72 reads as follows:

72. (1) Where a removal order is made against a permanent resident, other than a person with respect to whom a report referred to in subsection 40(1) has been made, or against a person lawfully in possession of a valid returning resident permit issued to him pursuant to the regulations, that person may appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

(a) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact; and

(b) on the ground that, having regard to all the circumstances of the case, the person should not be removed from Canada.

(2) Where a removal order is made against a person who

(a) has been determined by the Minister or the Board to be a Convention refugee but is not a permanent resident, or

(b) seeks admission and at the time that a report with respect to him was made by an immigration officer pursuant to subsection 20(1) was in possession of a valid visa,

that person may, subject to subsection (3), appeal to the Board on either or both of the following grounds, namely,

Voici les parties pertinentes de l'article 24:

24. (1) Sont déchués de leur statut de résident permanent les personnes

a) qui quittent le Canada ou demeurent à l'étranger avec l'intention de renoncer à considérer le Canada comme lieu de leur résidence permanente;

(2) Le résident permanent qui se trouve à l'étranger plus de cent quatre-vingt-trois jours au cours d'une période de douze mois est réputé avoir renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, sauf s'il établit le contraire à la satisfaction d'un agent d'immigration ou d'un arbitre, selon le cas. [C'est moi qui souligne.]

c

On a fait remarquer que la définition de «résident permanent» à l'article 2(1) ne réfère qu'à l'article 24(1) et non à l'article 24(2). Même sans faire partie intégrante de la définition de résident permanent, ce dernier paragraphe affecte les conditions d'application du paragraphe 24(1), puisqu'il prévoit que tout résident permanent qui aura passé à l'étranger plus de 183 jours au cours d'une période de douze mois aura la charge d'établir, à son retour, qu'il n'avait pas l'intention de renoncer à considérer le Canada comme le lieu de sa résidence permanente.

f

L'article 72 est ainsi rédigé:

72. (1) Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi qui est soit un résident permanent, autre qu'une personne ayant fait l'objet du rapport visé au paragraphe 40(1), soit un titulaire de permis de retour valable et émis conformément aux règlements, peut interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

a) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

b) le fait que, compte tenu des circonstances de l'espèce, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

(2) Toute personne, frappée par une ordonnance de renvoi, qui

a) n'est pas un résident permanent mais dont le statut de réfugié au sens de la Convention a été reconnu par le Ministre ou par la Commission, ou

b) demande l'admission et était titulaire d'un visa en cours de validité lorsqu'elle a fait l'objet du rapport visé au paragraphe 20(1),

peut, sous réserve du paragraphe (3), interjeter appel à la Commission en invoquant l'un ou les deux motifs suivants:

(c) on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact, and

(d) on the ground that, having regard to the existence of compassionate or humanitarian considerations, the person should not be removed from Canada.

(3) Where a deportation order is made against a person described in paragraph (2)(a) or (b) who

(a) is a person with respect to whom a certificate referred to in subsection 39(1) has been filed, or

(b) has been determined by an adjudicator to be a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(e), (f) or (g),

that person may appeal to the Board on any ground of appeal that involves a question of law or fact, or mixed law and fact.

Subsections (1) and (2) of section 72 provide for cases where a removal order has been made and subsection (3), where a deportation order has been made. Removal order, by section 2(1) includes an exclusion order as well as a deportation order. Subsection (1) of section 72 provides for an appeal by a permanent resident or by a person lawfully in possession of a valid returning permit. A permanent resident is entitled to be issued a valid returning permit before leaving. However, a permanent resident with respect to whom security or criminal intelligence reports have been made does not possess a right of appeal under this subsection. No such impediment seems to be imposed in the case of a person with a valid resident returning permit, presumably because the permit would most likely be cancelled should the intelligence activities appear to warrant it.

Subsection (2) provides for appeals available to a Convention refugee or to a person in possession of a valid visa seeking admission and against whom a report has been made by an immigration officer who feels that he is not legally admissible. Finally, subsection (3) applies to persons falling in the same categories as those mentioned in subsection (2) but who are the object of a deportation order rather than an exclusion order and in respect of whom a certificate of the Minister and the Solicitor General has been filed based on security or criminal intelligence reports or who has been determined by an adjudicator to be in an inadmissible class as a spy, or subversive agent or a person likely to engage in acts of violence, etc.

Specific and different grounds of appeal are provided for in relation to the three main catego-

c) un moyen d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait;

d) le fait que, compte tenu de considérations humanitaires ou de compassion, elle ne devrait pas être renvoyée du Canada.

^a (3) Lorsqu'une personne, visée aux alinéas (2)a) ou b), est frappée d'une ordonnance d'expulsion et

a) a fait l'objet d'une attestation visée au paragraphe 39(1), ou

b) appartient, selon la décision d'un arbitre, à une catégorie non admissible visée aux alinéas 19(1)e), f) ou g),

elle ne peut interjeter appel à la Commission qu'en se fondant sur un motif d'appel comportant une question de droit ou de fait ou une question mixte de droit et de fait.

^c Les paragraphes (1) et (2) de l'article 72 prévoient le cas d'une ordonnance de renvoi, et le paragraphe (3) celui d'une ordonnance d'expulsion. D'après l'article 2(1), l'ordonnance de renvoi englobe l'ordonnance d'exclusion aussi bien que l'ordonnance d'expulsion. Le paragraphe (1) de l'article 72 accorde un droit d'appel au résident permanent et au titulaire d'un permis de retour valable. Le résident permanent a le droit d'obtenir un permis de retour valable avant de quitter le pays. Mais il n'a pas droit d'appel en vertu de ce paragraphe s'il fait l'objet de rapports en matière de sécurité ou de criminalité. Si cette exception n'est pas applicable au titulaire d'un permis de retour valable, c'est probablement parce que le permis aura été annulé si les enquêtes le justifient.

^g Le paragraphe (2) traite des appels ouverts au réfugié au sens de la Convention ou au titulaire d'un visa en cours de validité contre lequel un agent d'immigration a fait un rapport énonçant qu'il n'est pas légalement admissible. Enfin, le paragraphe (3) s'applique aux personnes qui, bien qu'elles appartiennent à la même catégorie que celles visées au paragraphe (2), ont été frappées d'une ordonnance d'expulsion plutôt que d'une ordonnance de renvoi et ont fait l'objet d'une attestation du Ministre et du solliciteur général sur le fondement de rapports secrets en matière de sécurité ou de criminalité ou ont été jugées inadmissibles par l'arbitre à cause de leurs activités d'espionnage ou de subversion ou de leur tendance à la violence, etc.

^j Pour chacune des trois catégories d'appelants, l'article 72 prévoit des moyens d'appel différents.

ries of appellants mentioned in each of these subsections of section 72. It must necessarily follow that the class or category under which a particular appellant falls must be determined by the Immigration Appeal Board before it can decide the extent and nature of its jurisdiction in any particular case. For an appeal to be considered under section 72(1), the Board must satisfy itself that the appellant falls within one of the two categories mentioned therein, otherwise his appeal could not be considered under that provision. The question in such a case of determining whether a person is or is not a permanent resident is therefore fundamental to the exercise of the Board's jurisdiction.

In effect the appellant maintains that the Board is prevented from considering whether or not a person who was the subject of the inquiry is or is not a permanent resident in cases where an immigration officer or an adjudicator has found pursuant to section 24(2) that he has effectively lost that status. Even if this were true it seems clear that in the case of a person who has not been absent for over 183 days, there is nothing to prevent the Board from finding that that person has or has not lost the status of permanent resident pursuant to section 24(1)(a).

Returning resident permits may be issued for periods exceeding 183 days. It follows that a permanent resident who, before leaving Canada, takes the precaution of obtaining a returning resident permit and who is absent for over 183 days and on returning, is unable to convince an immigration officer or an adjudicator that he did not intend to abandon Canada as his permanent place of residence, would nevertheless enjoy an absolute right of appeal under section 72(1) because that section reads: "Where a removal order is made against . . . a person lawfully in possession of a valid returning resident permit . . . that person may appeal . . .". Therefore, if one is to follow the appellant's argument to its logical conclusion, one would have to conclude that the only permanent resident who would be absolutely debarred from any appeal under section 72(1) would be one who left the country for over 183 days, who neglected to obtain a returning resident permit before leaving and who, on seeking to re-enter Canada, failed to convince either an immigration officer or an adjudicator of his continuing intention to return as

D'où il suit que la Commission d'appel de l'immigration doit décider dans quelle catégorie un appellant tombe avant de pouvoir déterminer la nature et l'étendue de sa compétence dans le cas considéré. Ainsi, pour qu'un appel fondé sur l'article 72(1) soit recevable, la Commission doit s'assurer que l'appellant tombe bien dans l'un des deux cas qui y sont mentionnés. La question de savoir si une personne est un résident permanent est donc, en ce qui concerne sa compétence, essentielle à trancher pour la Commission.

En l'espèce, l'appellant soutient que la Commission ne peut déterminer si une personne ayant fait l'objet d'une enquête est un résident permanent dans le cas où un agent d'immigration ou un arbitre ont, en application de l'article 24(2), conclu qu'elle avait perdu ce statut. Même si cela était, il n'en resterait pas moins que, dans le cas d'une personne qui ne s'est pas absentée plus de 183 jours, rien n'empêche la Commission de déterminer si une personne a ou n'a pas perdu le statut de résident permanent en vertu de l'article 24(1)a.

Les permis de retour peuvent être délivrés pour des périodes de plus de 183 jours. Par conséquent, le résident permanent qui, avant de quitter le Canada, prend la précaution d'obtenir un permis de retour et qui, lorsqu'il reste après une absence de plus de 183 jours, ne peut convaincre l'agent d'immigration ou l'arbitre qu'il n'a pas renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, jouit d'un droit d'appel inconditionnel en application de l'article 72(1) qui prévoit que «Toute personne frappée par une ordonnance de renvoi qui est . . . titulaire de permis de retour valable . . . peut interjeter appel . . .». Donc, si l'on retenait la thèse de l'appellant, le seul résident permanent qui perdrait son droit d'appel en vertu de l'article 72(1) serait celui qui, sans avoir obtenu de permis de retour avant de quitter le pays, se serait trouvé à l'étranger plus de 183 jours et ne pourrait, à son retour, convaincre l'agent d'immigration ou l'arbitre de sa constante intention de revenir à titre de résident permanent. Une telle personne serait non seulement privée du droit d'appel prévu à l'article 72(1) mais de tout droit

a permanent resident. Such a person would not only be prevented from appealing under section 72(1) but in effect would be prevented from appealing at all as he would not normally be a Convention refugee and, since he would be presenting himself at the border as a person who can enter as of right, he would not be in possession of a visa as provided for in section 9(1). On the other hand, the same person who would have taken the precaution of obtaining a returning resident permit, would still enjoy an absolute right of appeal under section 72(1), regardless of his actions or statements during his absence.

This narrow ground of exclusion if it is to be justified at all, must be founded on the fact that section 24(2) provides that the applicant for re-entry must satisfy one of two designated persons, i.e., an immigration officer or an adjudicator, as to his continued entitlement to the status, as opposed to a general statement that he must positively establish his continued entitlement, without naming any particular person before whom that must be established.

The argument that such a person would, in any event, under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, be free to apply to this Court for a review of the decision of the immigration officer or the adjudicator, is not a satisfactory answer, having regard to the very limited grounds under which a decision can be set aside pursuant to that section.

The question was dealt with to some extent by the Supreme Court of Canada in *Gana v. The Minister of Manpower and Immigration*⁴ and later by this Court in the appeal of *Srivastava v. Minister of Manpower and Immigration*⁵. In these cases both the law and the issues before the Court were somewhat different, yet, they both dealt with the point that the imposing of a specific duty on a designated person to decide an issue would not limit what otherwise might be considered a general right of appeal and, to that extent, both cases are of some assistance.

⁴ [1970] S.C.R. 699.

⁵ [1973] F.C. 138.

d'appel puisqu'elle ne serait sans doute pas un réfugié au sens de la Convention et qu'elle ne pourrait, se présentant à la frontière comme une personne ayant le droit d'entrer au pays, produire de visa conformément à l'article 9(1). Par contre, si la même personne avait pris la précaution d'obtenir un permis de retour avant de quitter le pays, elle garderait un droit absolu d'interjeter appel en vertu de l'article 72(1), quelles qu'aient été ses actions et déclarations à l'étranger.

La seule justification possible d'une aussi étroite exclusion serait que l'article 24(2) spécifie que, pour rentrer au Canada, le requérant doit établir son droit au statut de résident permanent à la satisfaction d'un agent d'immigration ou d'un arbitre, plutôt que dire simplement qu'il doit justifier de ce droit, sans préciser devant qui.

L'argument que l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, permet cependant à une telle personne de demander à cette Cour d'examiner la décision de l'agent d'immigration ou de l'arbitre n'emporte pas l'adhésion, compte tenu du caractère très limité des motifs pour lesquels une décision est susceptible d'être annulée en application de cet article.

Cette question a été examinée, dans une certaine mesure, par la Cour suprême du Canada dans *Gana c. Le Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁴ et, plus tard, par la présente Cour dans l'arrêt *Srivastava c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*⁵. Malgré que les questions de droit et de fait concernées diffèrent, ces deux arrêts ont examiné le même principe juridique, à savoir que l'obligation pour une personne donnée de statuer sur certaines questions ne restreint pas ce qui peut être considéré comme un droit général d'appel. Dans cette mesure, ces deux arrêts peuvent aider à la solution de la présente espèce.

⁴ [1970] R.C.S. 699.

⁵ [1973] C.F. 138.

In the *Gana* case Spence J., on behalf of the Court, states at page 708 of the above-mentioned report:

The jurisdiction of the Immigration Appeal Board is set out in the *Immigration Appeal Board Act*, 1966-67 (Can.), c. 90, in ss. 11 and 14. Section 11 provides that a person against whom an order of deportation has been made under the provisions of 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, and s. 14(c) provides that the Board may dispose of an appeal under s. 11 or s. 12 by rendering the decision and making the order that the Special Inquiry Officer who presided at the hearing should have rendered and made. The Immigration Appeal Board, therefore, had the right to make whatever order the Special Inquiry Officer could make and as I have pointed out, the Special Inquiry Officer, by virtue of s. 11(2) of the *Immigration Act*, had authority to inquire into and determine whether any person shall be allowed to come into Canada or remain in Canada or be deported.

and later on at page 709:

It is said, on behalf of the Minister, that the review is prohibited by the opening words of regulation 34(3)(f), "in the opinion of an immigration officer". I am not of the opinion that those words in the regulation preclude a review of that opinion by virtue of a statutory duty put on the Special Inquiry Officer by the various sections of the *Immigration Act*. In my opinion, the words simply mean that the immigration officer is to carry out an assessing duty not that his opinion becomes final and conclusive protected from any review.

In the *Srivastava* case Jackett C.J. stated at page 159:

In my view, the correctness of the Board's view turns on the question whether the words "in the opinion of a Special Inquiry Officer" were designed, as the Board seems to have thought, to confer on such an officer some special discretion or whether they are merely a reference, in passing, to the fact that it is such an officer who must make the first actual decision as to whether a person desiring to enter Canada is not only a person who states facts that would make him an "immigrant" or "non-immigrant" but is actually (*bona fide*) a person who is what he says he is. In my opinion, the matter is concluded by authority. I can see no distinction between the right of an appellant to have a decision of a Special Inquiry Officer under section 5(p) reviewed by the Immigration Appeal Board and the right of an appellant to have a decision of an Immigration Officer under Regulation 34(3)(f) so reviewed. That provision made it one of the conditions to admittance for permanent resident under Regulation 34(3) that "in the opinion of an immigration officer" the applicant would have been so admitted if he had been examined outside Canada.

Section 59(1) of the *Immigration Act*, 1976 provides that in respect of appeals made pursuant to section 72, the Board shall have "sole and

Dans l'affaire *Gana*, voici ce que dit le juge Spence, au nom de la Cour, à la page 708:

Les articles 11 et 14 de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, 1966-67 (Can.), c. 90, définissent la compétence de la Commission d'appel de l'immigration. L'article 11 décrète qu'une personne contre qui une ordonnance d'expulsion a été rendue aux termes des dispositions de la *Loi sur l'immigration* peut, en se fondant sur un motif d'appel qui implique une question de droit ou une question de fait, ou une question mixte de droit et de fait, interjeter appel à la Commission. L'article 14(c) décrète que la Commission peut statuer sur un appel prévu à l'art. 11 ou à l'art. 12 en prononçant la décision et en rendant l'ordonnance que l'enquêteur spécial qui a présidé l'audition aurait dû prononcer et rendre. La Commission d'appel de l'immigration a donc le droit de rendre toute ordonnance que peut rendre l'enquêteur spécial et, comme je l'ai signalé, en vertu de l'art. 11(2) de la *Loi sur l'immigration*, l'enquêteur spécial a le pouvoir d'examiner la question de savoir si une personne doit être admise à entrer au Canada ou à y demeurer ou si elle doit être expulsée, et celui de statuer en l'espèce.

Il poursuit à la page 709:

On a prétendu de la part du ministre que les premiers mots de l'alinéa (f) du paragraphe (3) de l'article 34 du Règlement «si un fonctionnaire à l'immigration est d'avis» interdisent toute révision. Je ne suis pas d'avis que ces mots du Règlement font obstacle à la révision de l'opinion du fonctionnaire à l'immigration, dans l'accomplissement du devoir statutaire imposé à l'enquêteur spécial par différentes dispositions de la *Loi sur l'immigration*. A mon avis ces mots signifient simplement que le fonctionnaire à l'immigration doit faire l'appréciation du requérant, mais non que sa conclusion est définitive et sans appel.

Dans l'arrêt *Srivastava*, le juge en chef Jackett s'exprime ainsi à la page 159:

A mon avis, le bien-fondé de la décision de la Commission tourne autour de la question de savoir si l'expression «suivant l'opinion d'un enquêteur spécial» vise, comme la Commission semble l'avoir pensé, à conférer à l'enquêteur un certain pouvoir discrétionnaire ou si elle n'est qu'un simple rappel du fait que c'est ce fonctionnaire qui est le premier à déterminer si la personne qui désire entrer au Canada est réellement (de bonne foi), comme elle le prétend, un «immigrant» ou un «non-immigrant». A mon avis, la jurisprudence résout la question. Je ne vois aucune différence entre le droit qu'a l'appelant de faire examiner par la Commission d'appel de l'immigration une décision que l'enquêteur spécial prend en vertu de l'article 5p) et celui qu'il a de faire examiner de la même façon une décision que le fonctionnaire à l'immigration prend en vertu de la Règle 34(3)(f). Aux termes de la Règle 34(3), l'une des conditions d'admission en résidence permanente est que le fonctionnaire à l'immigration doit être d'avis que le demandeur aurait été admis au Canada s'il avait subi l'examen hors du Canada.

L'article 59(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* stipule qu'en matière d'appel fondé sur l'article 72, la Commission a «compétence exclusive . . .

exclusive jurisdiction to hear and determine all questions of law and fact, including questions of jurisdiction that may arise in relation to the making of a removal order . . .”.

Having regard to the extensive and comprehensive powers of appeal granted to the Board over various categories of persons seeking admission to Canada, I am of the view that, had Parliament intended that an adjudicator would be the final arbiter of the issue of whether a person such as the respondent herein has or has not lost his status of permanent resident together with all the rights which that status affords, it would have done so in clear and unequivocal language other than the mere statement in section 24(2) that the person must satisfy an immigration officer or an adjudicator that he did not intend to abandon Canada as his place of permanent residence.

For these reasons, I would hold that the Board does have jurisdiction under section 72(1) to reverse a decision taken by the adjudicator pursuant to section 24(2), denying a person who had undoubtedly enjoyed the status of permanent resident, the right to re-enter Canada as such.

Since counsel for the appellant herein admits that the appeal is limited entirely to the question of jurisdiction and that there is evidence on which the Board could reasonably find that the respondent before us had never intended to abandon Canada as his place of permanent residence, I would dismiss the appeal and confirm the finding of the Board.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: For the reasons given by the Chief Justice and by Addy J., I agree that the appeal should be dismissed.

pour entendre et juger sur des questions de droit et de fait, y compris des questions de compétence, relatives à la confection d'une ordonnance de renvoi . . . ».

^a Compte tenu des larges pouvoirs de la Commission en matière d'appel concernant différentes catégories de personnes demandant à entrer au Canada, j'estime que si le Parlement avait eu l'intention de conférer à l'arbitre le pouvoir de statuer sans appel sur le point de savoir si une personne telle que l'intimé à l'instance a perdu son statut de résident permanent et tous les droits y attachés, il l'aurait fait de façon claire et précise et ne se serait pas borné à déclarer, comme à l'article 24(2), que la personne concernée doit établir à la satisfaction d'un agent d'immigration ou d'un arbitre qu'elle n'a pas renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente.

^d Pour ces motifs, j'estime que la Commission est compétente en vertu de l'article 72(1) pour annuler la décision par laquelle l'arbitre a, en application de l'article 24(2), refusé à une personne qui jouissait certainement du statut de résident permanent le droit de rentrer au Canada comme tel.

Comme l'avocat de l'appelant admet que l'appel porte exclusivement sur la question de compétence et la Commission était fondée, compte tenu de la preuve devant elle, à conclure que l'intimé à l'instance n'avait jamais eu l'intention de renoncer à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente, je rejetterais l'appel et je confirmerais les conclusions de la Commission.

^g

* * *

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

^h LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Pour les mêmes motifs que le juge en chef et que le juge Addy, j'estime qu'il y a lieu de rejeter l'appel.

T-448-80

T-448-80

Jacques Lanctôt, André J. Bélanger and Gaétan M. Legault (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Ottawa, June 17 and 18, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Defendant applied under Rule 419 to dismiss the statement of claim of plaintiff Legault as disclosing no reasonable cause of action, and to strike out certain paragraphs because they were improperly pleaded — Statement of claim contends that R.C.M.P. officers intervened unlawfully in attempts of plaintiffs Lanctôt and Bélanger to validate pre-war German bonds, and that a criminal charge was laid in bad faith against Lanctôt and Legault and that Lanctôt and Bélanger lost considerable money due to unlawful acts of defendant's officers — Application allowed on ground that Legault held no securities and was not a victim of the intervention — Federal Court Rule 419.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. E. Allard for plaintiffs.
J. C. Ruelland, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

J. E. Allard, Hull, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

MARCEAU J.: This is an application under Rule 419. Defendant is first seeking outright dismissal of the statement of claim of one of the plaintiffs, Gaétan M. Legault, on the ground that it discloses no reasonable cause of action. Additionally, she is asking that paragraphs 7 and 18 of the statement of claim be struck out because they were improperly pleaded.

Despite its length and apparent complexity, the statement of claim is relatively straightforward. It contends that plaintiffs Lanctôt and Bélanger hold pre-war German bonds which they attempted to have validated by the German authorities in accordance with the *Agreement on German External Debts* signed at London in 1953; that R.C.M.P. officers intervened unlawfully and in

Jacques Lanctôt, André J. Bélanger et Gaétan M. Legault (Demandeurs)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Ottawa, 17 et 18 juin 1980.

Pratique — Requête en radiation — La défenderesse demande, en vertu de la Règle 419, le rejet de la déclaration du demandeur Legault au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ainsi que la radiation de certains paragraphes parce que plaidés irrégulièrement — La déclaration allègue que des agents de la G.R.C. sont intervenus illégalement en vue de faire échec aux tentatives des demandeurs Lanctôt et Bélanger d'obtenir la validation d'obligations allemandes d'avant-guerre, qu'une accusation criminelle a été portée de mauvaise foi contre Lanctôt et Legault et que Lanctôt et Bélanger ont perdu des sommes considérables par suite des comportements illégaux des agents de la défenderesse — La requête est agréée au motif que Legault n'était pas détenteur des valeurs et n'a pas été victime des interventions — Règle 419 de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

e AVOCATS:

J. E. Allard pour les demandeurs.
J. C. Ruelland, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

J. E. Allard, Hull pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Il s'agit d'une requête en vertu de la Règle 419. La défenderesse demande d'abord le rejet total de la déclaration de l'un des demandeurs, Gaétan M. Legault, au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Elle demande par ailleurs la radiation des paragraphes 7 et 18 de la déclaration parce que plaidés irrégulièrement.

Malgré sa longueur et son apparente complexité, la déclaration est relativement simple. Elle soutient que les demandeurs Lanctôt et Bélanger sont détenteurs d'obligations allemandes d'avant-guerre qu'ils ont tenté de faire valider par les juridictions allemandes selon les prescriptions de l'*Accord sur les dettes extérieures allemandes* signé à Londres en 1953; que des agents de la Gendarmerie royale

bad faith in the German judicial process so as to block plaintiffs' attempts to obtain this validation; that one of these officers in addition laid a criminal charge in bad faith against plaintiff Lanctôt and plaintiff Legault with respect to these bonds and the attempt to have them validated; that plaintiffs Bélanger and Lanctôt, as a result of this unlawful behaviour by defendant's officers, lost considerable sums amounting to \$15,000,000. It then asks that defendant be accordingly required to pay Lanctôt \$7,000,000, Bélanger \$6,000,000 and Legault punitive damages.

I too am unable to see what Legault has to do with the matter. It is true that the statement of claim mentions that Legault was also the subject of a criminal complaint, but the allegation is only incidental in the sense that the action is not based (and at this stage at least it could hardly be) on the manner in which the complaint was made, it is based on the intervention by the federal officers in the German judicial process. Legault was not a victim of this intervention, since he was not a holder of the alleged securities at issue.

With respect to the application to strike out the two paragraphs in question, it also is valid. Paragraph 7 contains only argument, and paragraph 18 only reproduces an affidavit of a possible witness; neither one has any place in a statement of claim.

ORDER

The application is allowed.

The statement of claim of plaintiff Legault is struck out and the action dismissed with costs as to him.

Paragraphs 7 and 18 are also struck out.

The other two plaintiffs will have to file and serve on defendant an amended statement of claim taking into account this order, and the time periods for pleading are suspended until such filing and service.

Defendant shall be entitled to the costs of her application and may require them forthwith.

du Canada sont intervenus illégalement et de mauvaise foi dans le processus judiciaire allemand en vue de faire échec aux tentatives des demandeurs d'obtenir cette validation; que l'un de ces agents a par surcroît levé de mauvaise foi une accusation criminelle contre le demandeur Lanctôt et le demandeur Legault en rapport à ces obligations et à la tentative de validation; que les demandeurs Bélanger et Lanctôt ont, par suite de ces comportements illégaux des agents de la défenderesse, perdu des sommes considérables se chiffrant à \$15,000,000. Elle demande alors qu'en conséquence la défenderesse soit tenue de payer à Lanctôt \$7,000,000, à Bélanger \$6,000,000 et à Legault des dommages punitifs.

Je ne vois pas, moi non plus, ce que Legault vient faire dans l'histoire. Il est vrai que la déclaration mentionne que Legault a lui aussi fait l'objet d'une plainte criminelle, mais l'allégation n'est qu'incidente en ce sens que l'action n'est pas fondée (et elle ne saurait l'être à ce stade-ci du moins) sur la façon dont la plainte a été portée, elle est fondée sur les interventions des agents fédéraux dans le processus judiciaire allemand. Legault n'a pas été victime de ces interventions puisqu'il n'était pas détenteur des présumées valeurs en cause.

Quant à la demande de radiation des deux paragraphes visés, elle est également bien fondée. Le paragraphe 7 ne contient que de l'argumentation, le paragraphe 18 ne fait que reproduire un affidavit d'un témoin possible: ni l'un ni l'autre n'a sa place dans une déclaration.

ORDONNANCE

La requête est agréée.

La déclaration du demandeur Legault est radiée et l'action quant à lui rejetée avec dépens.

Les paragraphes 7 et 18 sont par ailleurs radiés.

Les deux autres demandeurs devront produire et signifier à la défenderesse une déclaration amendée qui tienne compte de la présente ordonnance et d'ici telle production et signification, les délais pour plaider seront suspendus.

La défenderesse a droit aux dépens de sa requête et elle pourra les exiger immédiatement.

A-678-79

A-678-79

Canadian Human Rights Commission (Appellant)**La Commission canadienne des droits de la personne (Appelante)**

v.

^a c.**Eldorado Nuclear Limited (Respondent)****Eldorado Nucléaire Limitée (Intimée)**

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 13 and 25, 1980.

^b Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 13 et 25 juin 1980.

Practice — Parties — Appeal from order of Trial Division prohibiting appellant from taking further steps in respect of decision of respondent regarding a complaint of discrimination made to respondent by a former employee — The complainant was not named as a party, served with notice of the proceedings, nor did she appear on the return of the motion — Whether Trial Division erred in proceeding to make the impugned order without notice to complainant — Appeal allowed — Complainant is an essential party to the proceedings and ought to have been joined as such — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 7.

Pratique — Parties — Appel d'une ordonnance de la Division de première instance interdisant à l'appelante de prendre quelque mesure que ce soit relativement à la décision de l'intimée concernant une plainte alléguant un acte discriminatoire déposée devant elle par une ancienne employée — La plaignante ne fut pas constituée partie, un avis de la procédure ne lui fut pas signifié ni comparut-elle à l'audition de la requête — Il échet de déterminer si la Division de première instance a commis une erreur en rendant l'ordonnance attaquée sans aviser la plaignante — Il est fait droit à l'appel — La plaignante est une partie essentielle à ces procédures et aurait dû être constituée partie à ce titre — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 7.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

^e AVOCATS:

R. Juriansz for appellant.
D. Casey and *D. Woods* for respondent.
G. Hunter for Isabelle Cadieux.

R. Juriansz pour l'appelante.
D. Casey et *D. Woods* pour l'intimée.
G. Hunter pour Isabelle Cadieux.

SOLICITORS:

^f

PROCUREURS:

Canadian Human Rights Commission, Ottawa, for appellant.
Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.
Scott & Ayles, Ottawa, for Isabelle Cadieux.

La Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa, pour l'appelante.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.
Scott & Ayles, Ottawa, pour Isabelle Cadieux.

The following are the reasons for judgment of the Court rendered in English by ^h

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

URIE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division* prohibiting the appellant, its servants, agents and employees "from taking any further steps in respect of the decision of the respondent (Appellant) dated April 4, 1979, in respect of a complaint made to the respondent (Appellant) by Isabelle Cadieux".

ⁱ LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel formé contre une ordonnance de la Division de première instance* interdisant à l'appelante, ses préposés, ses agents et ses employés [TRADUCTION] «de prendre quelque mesure que ce soit relativement à la décision de l'intimée (appelante) datée du 4 avril 1979 concernant une plainte déposée devant l'intimée (appelante) par Isabelle Cadieux».

* [No written reasons for order distributed—Ed.]

^j * [Note de l'arrêstiste: aucun motif écrit n'a été fourni.]

The material facts in so far as this appeal is concerned follow. Isabelle Cadieux, a former employee of the respondent herein, filed a complaint with the appellant on October 24, 1978 alleging that the respondent had engaged in a discriminatory practice under section 7¹ of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, based on sex and age. The appellant adopted an investigator's report in respect of the complaint and, in accordance with section 37 of the Act, appointed a conciliator to attempt to bring about a settlement between the complainant and respondent. The decision was made at a meeting at which six of eight Commissioners were present. Rita Cadieux, the Deputy Commissioner of the appellant Commission was one of the two absentees. The complainant Isabelle Cadieux is the second cousin of Rita Cadieux' late husband, being the daughter of his cousin.

Following his appointment the conciliator met with counsel for, and several officers and employees of, the respondent. The affidavit evidence submitted in support of the originating notice in the Trial Division discloses that, at the meeting, the conciliator made certain comments with respect to the relationship between Rita Cadieux and Isabelle Cadieux which caused the respondent, it is alleged, to fear bias on the part of the members, officers and employees of the appellant. Apparently the conciliation efforts were unsuccessful.

Following an exchange of correspondence between the parties hereto the respondent filed and served the originating notice seeking a writ of prohibition which resulted in the order dated November 22, 1979, herein appealed.

The only two parties to the proceedings initiated by the respondent by its originating notice dated November 14, 1979 were those named in the style of cause herein. The complainant to the appellant Commission, Isabelle Cadieux, was not named as a

¹ 7. It is a discriminatory practice, directly or indirectly,
 (a) to refuse to employ or continue to employ any individual, or
 (b) in the course of employment, to differentiate adversely in relation to an employee,
 on a prohibited ground of discrimination.

Voici les faits importants pour ce qui concerne le présent appel. Isabelle Cadieux, une ancienne employée de l'intimée, a déposé une plainte devant l'appelante le 24 octobre 1978 alléguant que l'intimée s'était rendue coupable d'un acte discriminatoire prévu à l'article 7¹ de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, les motifs de distinction illicite étant, en l'espèce, son sexe et son âge. L'appelante accepta le rapport fait par l'enquêteur relativement à la plainte et, conformément à l'article 37 de la Loi, nomma un conciliateur chargé d'essayer d'en arriver à un règlement entre la plaignante et l'intimée. La décision fut rendue à une assemblée où six des huit commissaires étaient présents. Rita Cadieux, vice-présidente de la Commission appelante comptait parmi les absents. La plaignante Isabelle Cadieux est cousine issue de germain du défunt mari de Rita Cadieux: elle est la fille du cousin de ce dernier.

A la suite de sa nomination, le conciliateur rencontra l'avocat de l'intimée ainsi que plusieurs de ses dirigeants et de ses employés. Il ressort des dépositions sous forme d'affidavit soumises à l'appui de l'avis introductif d'instance en Division de première instance, qu'à l'assemblée, le conciliateur fit certains commentaires relativement au lien de parenté entre Rita Cadieux et Isabelle Cadieux et on allègue que ces commentaires auraient porté l'intimée à craindre des préjugés de la part des membres, dirigeants et employés de l'appelante. Il semble que les efforts de conciliation furent vains.

A la suite d'un échange de lettres entre les parties en l'espèce, l'intimée déposa et signifia l'avis introductif d'instance pour tenter d'obtenir un bref de prohibition, procédure qui aboutit à l'ordonnance, datée du 22 novembre 1979, dont il est fait appel.

Les deux seules parties à la procédure engagée par l'intimée au moyen de son avis introductif d'instance daté du 14 novembre 1979 étaient celles dont le nom figure dans l'intitulé de la présente cause. La plaignante Isabelle Cadieux ne fut pas

¹ 7. Constitue un acte discriminatoire le fait
 a) de refuser d'employer ou de continuer d'employer un individu, ou
 b) de défavoriser un employé,
 directement ou indirectement, pour un motif de distinction illicite.

party, served with notice of the proceedings, nor, of course, did she appear on the return of the motion before the Trial Division. We were advised by her counsel on the hearing of this appeal that she did not become aware of the Trial Division's order until some time after it was made. On application to this Court, an order was made granting her leave to intervene and to be heard on the appeal. Her counsel did, in fact, appear on the appeal and made representations on her behalf. Since she did not appear at, or participate in, the proceedings in the Trial Division, no affidavit evidence was adduced on her behalf.

An order of the nature granted by the Trial Division herein is, of course, a discretionary one which will not be interfered with by an appeal court unless the motions Judge has proceeded on a wrong principle or has otherwise erred in law or jurisdiction. In this case, we are all of the opinion that the Trial Division erred in proceeding to make the impugned order without notice to the complainant Isabelle Cadieux or permitting her to adduce evidence in support of her position and to be heard on the application.

Counsel for the respondent in his memorandum of fact and law said that:

11. The question of the propriety of serving the material in support of the application for prohibition upon the complainant was not ruled upon by the Trial Judge as counsel for the Commissioner represented that he appeared for the complainant as well as the Commission.

12. The complainant was not present at any of the events relied upon by the Respondent at the time of the filing of the material in support of its application for prohibition.

13. The relief requested in the application for prohibition was directed wholly at the Appellant and not at the complainant. Accordingly the complainant was not a party to the proceeding within Rules 319(3) and 321(1).

We do not agree with these submissions. In our view the complainant is an essential party to these proceedings and ought to have been joined as such, served with the originating notice and, thus, have been given the right to appear, if she wished, to file her own affidavit material, to cross examine on the

constituée partie, un avis de la procédure ne lui fut pas signifié ni, évidemment, comparut-elle à l'audition de la requête devant la Division de première instance. Son avocat nous a avisé à l'audition du présent appel qu'elle n'a pris connaissance de l'ordonnance de la Division de première instance qu'assez longtemps après qu'elle fut rendue. Sur demande présentée à cette Cour, une ordonnance fut rendue lui permettant d'intervenir et d'être entendue dans cet appel. Son avocat a effectivement comparu à l'audition de l'appel et a présenté des observations en son nom. Puisqu'elle n'a pas comparu dans la procédure en Division de première instance ni participé à celle-ci, aucune déposition sous forme d'affidavit ne fut déposée en son nom.

Une ordonnance du genre de celle rendue par la Division de première instance en l'espèce est évidemment de nature discrétionnaire et une cour d'appel ne la modifiera pas à moins que le juge saisi de la requête n'ait procédé d'après un principe erroné ou n'ait commis une erreur de droit ou une erreur relative à la compétence. En l'espèce, nous sommes tous d'avis que la Division de première instance a commis une erreur en rendant l'ordonnance attaquée sans en donner avis à la plaignante Isabelle Cadieux et sans lui permettre de présenter des éléments de preuve à l'appui de sa position et d'être entendue relativement à la demande.

Dans son exposé des faits et du droit, l'avocat de l'intimée dit:

[TRADUCTION] 11. Le juge de première instance n'a pas statué sur la question de l'opportunité de signifier à la plaignante les documents déposés à l'appui de la demande de bref de prohibition étant donné que l'avocat du commissaire a déclaré qu'il comparaisait au nom de la plaignante en même temps qu'au nom de la Commission.

12. La plaignante ne fut témoin d'aucun des faits sur lesquels se fondait l'intimée au moment du dépôt des documents à l'appui de sa demande de bref de prohibition.

13. Le redressement demandé dans la demande de bref de prohibition visait uniquement l'appelante et non la plaignante. Par conséquent, la plaignante n'était pas une partie aux procédures visées aux Règles 319(3) et 321(1).

Nous ne sommes pas d'accord avec ces prétentions. Selon nous, la plaignante est une partie essentielle à ces procédures et aurait dû être constituée partie à ce titre, un avis introductif d'instance aurait dû lui être signifié et, par conséquent, il aurait dû lui être reconnu le droit de comparaître

affidavits filed by the other parties, and to have been heard. That she is an essential party is demonstrated by the fact that she, as the complainant, is deprived at the moment, if the Trial Division's order stands, of any possibility of having her claim adjudicated favourably to her. She is the only person who has a personal and vital interest in the outcome of the claim.

It is true the appellant is clearly interested in protecting Miss Cadieux' rights, under the *Canadian Human Rights Act*, but it is also true that quite conceivably her affidavit support of the Commission's position, her cross-examination of the deponents of the affidavits filed by the other parties in support of their respective positions and the submissions of her counsel might have been sufficient to have impelled the learned motions Judge to have exercised his discretion with respect to the issuance of the order in a manner different from that in which he did. It follows, therefore, in our view, that without Isabelle Cadieux having been included as a party, with all rights flowing therefrom, the Trial Division ought not to have granted the impugned order or any other order.

In view of the judgment we propose to give it would not be proper for us to consider or to comment upon the merits of the appeal.

Accordingly, the appeal will be allowed, the order of the Trial Division will be set aside and the matter will be remitted to the Trial Division with the direction that the respondent's originating notice not be proceeded with until Isabelle Cadieux shall have been served therewith and with the supporting material in accordance with the Rules and that she be accorded such other rights with respect thereto as the Rules provide. Neither party hereto shall be entitled to costs of this appeal but Isabelle Cadieux shall be entitled to her taxed costs of the appeal in any event of the cause.

si elle le désirait, de déposer ses propres dépositions sous forme d'affidavit, de contre-interroger les auteurs des affidavits déposés par les autres parties et d'être entendue. Qu'elle soit une partie essentielle est démontré par le fait qu'à titre de plaignante, elle se voit nier en ce moment, si l'ordonnance de la Division de première instance est confirmée, la possibilité d'obtenir un jugement favorable relativement à sa plainte. Elle est la seule personne qui ait un intérêt personnel et vital dans l'issue de la plainte.

Il est vrai que l'appelante est manifestement intéressée à protéger les droits de M^{lle} Cadieux, en conformité avec la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, mais il est également vrai qu'il est tout à fait concevable que les dépositions sous forme d'affidavit qu'elle aurait pu déposer à l'appui de la position de la Commission, le contre-interrogatoire qu'elle aurait pu faire des auteurs des affidavits déposés par les autres parties à l'appui de leurs positions respectives et les observations de son avocat auraient pu suffire à pousser le savant juge saisi de la requête à exercer différemment sa discrétion relativement à l'ordonnance. Il s'ensuit, d'après nous, qu'Isabelle Cadieux n'ayant pas été constituée partie, avec tous les droits que cela comporte, la Division de première instance n'aurait pas dû rendre l'ordonnance attaquée ni aucune autre ordonnance.

Étant donné le jugement que nous entendons rendre, il ne serait pas approprié que nous nous prononcions sur le fond de l'appel.

Par conséquent, l'appel sera accueilli, l'ordonnance de la Division de première instance, rejetée et l'affaire, renvoyée à la Division de première instance. Il sera enjoint à celle-ci de ne pas donner suite à l'avis introductif d'instance de l'intimée avant qu'Isabelle Cadieux n'en ait reçu signification, avec les documents déposés à l'appui, en conformité avec les Règles, et de lui reconnaître les autres droits prévus par les Règles à cet égard. Ni l'une ni l'autre des parties en l'espèce n'aura droit aux frais de cet appel mais Isabelle Cadieux aura droit à ses frais taxés afférents au présent appel, quelle que soit l'issue de la cause.

T-193-80

T-193-80

Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (Plaintiff)

v.

Canadian National Railway Company and all other persons having claims against the plaintiff, its Ship *Japan Erica* or the fund hereby to be created (Defendants)

Trial Division, Addy J.—Vancouver, February 26; Ottawa, April 10, 1980.

Maritime law — Motion to set aside ex parte order that upon payment into Court of a specified amount, all other proceedings in any court arising from collision between plaintiff's ship and defendant's bridge be stayed — Whether claimant's proceedings should be stayed pending determination of owner's right to limit liability unless owner admits liability — Whether s. 648 of Canada Shipping Act empowers Federal Court to issue a restraining order — Whether Federal Parliament has constitutional capacity to empower Federal Court to restrain litigant from exercising its civil rights in a provincial superior court — Whether Federal Parliament has constitutional capacity to authorize Federal Court to stay civil proceedings in a provincial superior court — Whether, in the circumstances, the Court should exercise its discretion to stay proceedings and to issue restraining order — Motion denied — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 647, 648 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(10), 92(13),(14) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

Plaintiff instituted present action for limitation of its liability as owner of a ship that struck and heavily damaged a bridge owned by Canadian National Railway Company. The Court made an *ex parte* order that, upon payment into Court of a certain amount, all other proceedings arising from this event in any court be stayed. Canadian National Railway Company moves to set aside the order on the following grounds: a claimant's proceedings should not be stayed pending determination of owner's right to limit liability unless owner is prepared to admit liability to claimant; the Federal Court is not empowered by section 648 of the *Canada Shipping Act* to issue a restraining order; the Federal Parliament does not have the constitutional capacity to empower the Federal Court to restrain litigant from exercising its civil rights in a provincial superior court; the Federal Parliament does not have the constitutional capacity to authorize the Federal Court to stay civil proceedings in a provincial superior court or, in these circumstances, the Court should not exercise its discretion to stay proceedings and to issue a restraining order.

Nisshin Kisen Kaisha Ltd. (Demanderesse)

c.

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et toutes les autres personnes ayant des réclamations contre la demanderesse, son navire *Japan Erica* ou le fonds à être créé par les présentes (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Addy—Vancouver, 26 février; Ottawa, 10 avril 1980.

Droit maritime — Requête en rejet de l'ordonnance ex parte prévoyant, sur consignation à la Cour d'une somme déterminée, la suspension de toutes autres procédures pendantes devant une cour relativement à la collision entre le navire de la demanderesse et le pont de la défenderesse — Il y a lieu de déterminer si l'action d'un réclamant devrait être suspendue en attendant la détermination du droit du propriétaire à la limitation de sa responsabilité, à moins que ce dernier n'admette sa responsabilité — Il y a lieu de déterminer si la Cour fédérale tient de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada le pouvoir de rendre une ordonnance de ne pas faire — Il y a lieu de déterminer si le Parlement fédéral a le pouvoir constitutionnel d'habiliter la Cour fédérale à empêcher un plaideur d'exercer ses droits civils devant une cour supérieure provinciale — Il y a lieu de déterminer si le Parlement fédéral tient de la Constitution le pouvoir d'autoriser la Cour fédérale à suspendre les procédures civiles devant une cour supérieure provinciale — Il y a lieu de déterminer si, dans les circonstances, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et rendre une ordonnance de ne pas faire — Requête rejetée — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 647, 648 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 91(10), 92(13),(14) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22.

La demanderesse a, à titre de propriétaire d'un navire qui a heurté et sérieusement endommagé un pont appartenant à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intenté la présente action en vue de faire limiter sa responsabilité. La Cour a rendu une ordonnance *ex parte* prévoyant, sur consignation à la Cour d'une certaine somme, la suspension de toutes autres procédures pendantes devant une cour relativement à cet événement. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada introduit une requête en rejet de l'ordonnance aux motifs suivants: la détermination du droit du propriétaire à la limitation de sa responsabilité ne saurait suspendre l'action d'un réclamant, à moins que le propriétaire ne soit disposé à admettre sa responsabilité envers le réclamant; la Cour fédérale ne tient pas de l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* le pouvoir de rendre une ordonnance de ne pas faire; le Parlement fédéral n'a pas le pouvoir constitutionnel d'habiliter la Cour fédérale à empêcher un plaideur d'exercer ses droits civils devant une cour supérieure provinciale; le Parlement fédéral ne tient pas de la Constitution le pouvoir d'autoriser la Cour fédérale à suspendre les procédures civiles

Held, the *ex parte* order will be confirmed, subject to certain amendments. The objection on the basis that the admission was incomplete must fail. Action for limitation of liability can be instituted and prosecuted without any admission of liability, but that liability must be either established or admitted before any order, decree or judgment limiting liability can be granted. The admission of liability of its very nature embodies without specifying them, an admission of all the facts required to create the legal liability. All admissions of fact in a pleading are considered formal admissions and cannot be contradicted by the party making them. However, they are only absolutely binding for the purpose of the particular action in which they are made. Therefore, a statement that the admission is made for the purposes of that action only cannot add to or derogate from the essence of an unqualified formal admission made in any pleading. With regard to the second objection, it is clear that section 648 does not specifically mention the power to issue a restraining order: it refers only to the power to stay proceedings. Every Court of superior jurisdiction must possess the innate right of controlling its own process and to control the actions before it. The Federal Court has the right to impose as a condition of any person being allowed to prosecute an action therein, a restriction against that person prosecuting in another forum an action for the same cause or matter. As to the third objection, section 648 does not authorize the Federal Court to restrain a person from instituting an action in a provincial court. Applicants must also fail on the fourth ground. Sections 647 and 648 deal with procedures directly related to the subject-matter of navigation and shipping which is under the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada. The right of Parliament to interfere with property and civil rights exists where such interference is necessary for the purposes of legislating generally and effectively in relation to matters confided to it by *The British North America Act, 1867*. The Parliament of Canada has the right to confer on a court or courts of its choosing exclusive jurisdiction over any matter which is reserved to its own exclusive jurisdiction by the constitution. It, also, is entitled to exercise the right to deprive the provincial courts of jurisdiction in this field. Since the Parliament of Canada has the right to control civil procedures in provincial courts pertaining to navigation and shipping, being a subject-matter within its exclusive power to legislate, it must possess the capacity to grant to the Federal Court a right to exercise on its behalf, control of that procedure in certain circumstances. Section 648 is a clear exercise of that power. As to the final ground of objection, the circumstances weigh very heavily in favour of a stay being granted. The present case is a classical one for which section 648 was specifically designed. There was a great deal of damage caused and there is a real possibility of numerous claims. Should the limitation action succeed, this would greatly reduce the amount of litigation not only for the shipowner, but for many of the claimants who might save a great deal of time as well as legal expenses and disbursements in attempting to establish liability when liability is in fact admitted in the limitation action.

The Ships "A. L. Smith" and "Chinook" v. The Ontario Gravel Freighting Co. (1914) 51 S.C.R. 39, applied.

devant une cour supérieure provinciale; subsidiairement, dans les circonstances, la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et rendre une ordonnance de ne pas faire.

Arrêt: l'ordonnance *ex parte* sera confirmée, sous réserve de certaines modifications. L'argument fondé sur le fait que l'aveu aurait été incomplet doit être rejeté. Une action en limitation de responsabilité peut être intentée sans aveu de responsabilité. Toutefois, cette responsabilité doit être soit établie, soit reconnue avant l'octroi d'une ordonnance ou d'un jugement déclarant la limitation de responsabilité. Reconnaître sa responsabilité revient à reconnaître sans les préciser tous les faits constitutifs de la responsabilité légale. Tout aveu de faits dans une procédure est considéré comme formel et ne peut être contredit par son auteur. Toutefois, l'aveu formel ne lie son auteur qu'aux fins de l'instance au cours de laquelle il est fait. Par conséquent, la précision que l'aveu est fait aux fins de cette action seulement ne change rien aux conséquences qui s'attachent à tout aveu formel fait dans une instance. Pour ce qui est du second argument, il est clair que l'article 648 ne mentionne pas expressément le pouvoir de rendre une ordonnance de ne pas faire: il ne mentionne que le pouvoir d'arrêter les procédures. Toute Cour supérieure doit avoir droit de regard sur ses propres procédures et sur les actions dont on veut la saisir. La Cour fédérale a le droit d'exiger de toute personne qui intente une action devant elle qu'elle n'engage pas une action relative à la même affaire devant une autre juridiction. Pour ce qui est du troisième argument, l'article 648 n'habilite pas la Cour fédérale à empêcher une personne d'intenter une action devant une cour provinciale. Le quatrième argument avancé par les requérants doit être également rejeté. Les articles 647 et 648 parlent de procédures directement reliées à «La navigation et les bâtiments ou navires», domaine qui relève de la compétence exclusive du Parlement du Canada. Le Parlement a le droit d'intervenir en matière de propriété et de droits civils lorsque cela est nécessaire pour légiférer de façon générale et efficace dans les domaines que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, lui a réservés. Le Parlement du Canada a le droit de conférer à un tribunal de son choix la compétence exclusive sur toute matière que lui réserve exclusivement la Constitution. Il est aussi en droit de priver les tribunaux provinciaux de la compétence en la matière. Le Parlement du Canada ayant droit de regard sur les procédures civiles devant les tribunaux provinciaux relatives au domaine de la navigation et des bâtiments ou navires, puisqu'il s'agit là d'un sujet qui relève de son autorité législative exclusive, il a la faculté d'accorder à la Cour fédérale le pouvoir de contrôler ces procédures pour son compte, dans certains cas. L'exercice de ce pouvoir se matérialise dans l'article 648. Quant au dernier argument, les circonstances penchent pour l'octroi d'une suspension. La présente affaire est une de celles pour lesquelles l'article 648 a été conçu. Des dommages importants ont été causés et la possibilité de nombreuses réclamations est réelle. Si l'action en limitation de responsabilité était accueillie, cela réduirait énormément le nombre de litiges non seulement pour le propriétaire, mais aussi pour la majorité des réclamants, qui pourraient épargner le temps et les frais de justice et autres qu'exigerait la preuve de la responsabilité, alors que celle-ci aurait en fait été reconnue dans l'action en limitation.

Arrêts appliqués: *Les navires "A. L. Smith" et "Chinook" c. The Ontario Gravel Freighting Co.* (1914) 51 R.C.S. 39;

Miller v. Powell (1875) cases decided in the Court of Session, No. 168, 4th series, Vol. II, applied. *Canadian National Railway Co. v. Lewis* [1930] Ex.C.R. 145, applied. *Valin v. Langlois* (1879) 3 S.C.R. 1, applied. *Attorney General for Alberta v. Atlas Lumber Co.* [1941] S.C.R. 87, applied. *British Columbia Telephone Co. v. Marpole Towing Ltd.* [1971] S.C.R. 321, referred to. *The "Abadesa"* [1968] 1 Lloyd's Rep. 493, referred to. *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 S.C.R. 157, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

P. D. Lowry for plaintiff.
E. Chiasson for defendants.
P. Gordon for Neptune Bulk Terminals Ltd.
J. W. Perrett for Vancouver Wharves Ltd.
M. Moseley for Saskatchewan Wheat Pool.
J. Casey for Pioneer Grain, and Burlington Northern Inc.
D. B. Smith for Captain Jones.

SOLICITORS:

Campney & Murphy, Vancouver, for plaintiff.
Ladner Downs, Vancouver, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

ADDY J.: The plaintiff instituted the present action pursuant to section 648 of the *Canada Shipping Act*¹ for limitation of its liability as owner of the ship *Japan Erica* which, on the 12th of October 1979, struck and heavily damaged the bridge known as the Second Narrows Railway Bridge spanning Vancouver Harbour. The bridge is owned by the Canadian National Railway Company, one of the defendants herein. The latter had previously instituted an action in this Court against the plaintiff in the present limitation of liability action, the ship itself, the captain of the ship and the pilot, claiming damages resulting from the collision.

¹ R.S.C. 1970, c. S-9, as amended by *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65, Schedule II, item 5.

Miller c. Powell (1875) causes jugées devant la Court of Session, n° 168, 4^e série, vol. II; *Canadian National Railway Co. c. Lewis* [1930] R.C.É. 145; *Valin c. Langlois* (1879) 3 R.C.S. 1; *Le procureur général de l'Alberta c. Atlas Lumber Co.* [1941] R.C.S. 87. Arrêts mentionnés: *British Columbia Telephone Co. c. Marpole Towing Ltd.* [1971] R.C.S. 321; *The «Abadesa»* [1968] 1 Lloyd's Rep. 493; *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Co.* [1979] 2 R.C.S. 157.

b REQUÊTE.

AVOCATS:

P. D. Lowry pour la demanderesse.
E. Chiasson pour les défendeurs.
P. Gordon pour Neptune Bulk Terminals Ltd.
J. W. Perrett pour Vancouver Wharves Ltd.
M. Moseley pour Saskatchewan Wheat Pool.
J. Casey pour Pioneer Grain, et Burlington Northern Inc.
D. B. Smith pour le capitaine Jones.

PROCUREURS:

Campney & Murphy, Vancouver, pour la demanderesse.
Ladner Downs, Vancouver, pour les défendeurs.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE ADDY: La présente action, intentée par la demanderesse conformément à l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹, vise la limitation de sa responsabilité à titre de propriétaire du navire *Japan Erica* qui, le 12 octobre 1979, a heurté et sérieusement endommagé le pont connu sous le nom de Second Narrows Railway Bridge, lequel enjambe le port de Vancouver. Ce pont appartient à la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, qui est l'un des défendeurs à l'instance. Devant la présente Cour, cette dernière avait auparavant intenté contre la demanderesse dans l'actuelle action en limitation de responsabilité, le navire lui-même, le capitaine du navire et le pilote une action en dommages-intérêts pour la collision.

¹ S.R.C. 1970, c. S-9, modifié par la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, article 65, annexe II, item 5.

In the statement of claim in the present action the plaintiff pleads that the damage was caused by an act or omission in the navigation of the ship but without its actual fault or privity and, therefore, claims to be entitled to limit its liability pursuant to section 647 of the *Canada Shipping Act*.

On the 18th of January 1980, following an *ex parte* application of the plaintiff, an order was issued by this Court providing, among other things, that, upon payment into Court of \$1,395,627.60 being the amount payable based on the ship's tonnage pursuant to sections 647 and 651, the following restrictions on other litigation against the owner on this matter would apply:

5. (a) Any proceedings in any court then pending in relation to this event shall by virtue of section 648 of the *Canada Shipping Act* be stayed except for the purpose of taxation and payment of costs; and

(b) The defendant, Canadian National Railway Company, and all other persons having any claims against the plaintiff for loss of or damage to property or any infringement of any rights arising out of or resulting from this event shall thereafter be restrained from bringing any action in any court against the plaintiff, its ship *Japan Erica* and all persons who have liability that is limited by virtue of sections 647 and 649(1) of the *Canada Shipping Act* in respect of this event.

The amount above stated was in fact paid into Court and the above-mentioned provisions of the order became effective. The order also provided for the usual advertising and notices to any persons wishing to merely claim against the fund to file notices of claim in the action and to those who wished to contest the plaintiff's right to limit its liability or the amount of the limitation, to file defences in the action. It also provided for various other procedural matters.

On the 6th of February 1980, a motion to which the present reasons relate, was launched by the Canadian National Railway Company and the other defendants to set aside the above-mentioned *ex parte* order. The pilot of the ship, as well as various potential claimants or defendants in the limitation action, some of whom were undoubtedly alerted by the public advertisement provided for in the *ex parte* order of the 18th of January 1980,

En l'espèce, la demanderesse fait valoir dans la déclaration que les dommages ont été causés par un acte ou omission dans la navigation du navire sans qu'il y ait toutefois faute ou complicité réelle de sa part; elle prétend par conséquent être en droit de faire limiter sa responsabilité en vertu de l'article 647 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*.

Le 18 janvier 1980, à la suite d'une demande *ex parte* présentée par la demanderesse, la Cour a délivré une ordonnance prévoyant entre autres que, sur consignation à la Cour de \$1,395,627.60, montant payable d'après les articles 647 et 651 compte tenu de la jauge du navire, les restrictions suivantes s'appliqueraient aux autres actions intentées contre le propriétaire et portant sur le même sujet:

[TRADUCTION] 5. a) Toutes procédures pendantes devant une cour relativement à cet événement seront, en vertu de l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, suspendues, sauf en ce qui concerne la taxation et le paiement des dépens;

b) Et la défenderesse, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, et toute autre personne ayant une réclamation contre la demanderesse pour perte ou dommage causés aux biens ou violation de tout droit découlant ou émanant du présent événement devront dorénavant s'abstenir d'agir en justice contre la demanderesse, son navire *Japan Erica* et tous ceux dont la responsabilité est limitée en vertu des articles 647 et 649(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, relativement au présent événement.

La somme susmentionnée a été consignée à la Cour et les dispositions susmentionnées de l'ordonnance ont pris effet. Ont été également prévues dans l'ordonnance des mesures de publicité et de notification afin que toute personne ayant simplement des réclamations à faire contre le fonds puisse déposer des avis de revendication dans l'action et que ceux qui désiraient contester le droit de la demanderesse à la limitation de sa responsabilité ou le montant de cette limitation puissent déposer leur défense. Cette ordonnance a aussi réglé diverses questions d'ordre procédural.

En vue du rejet de l'ordonnance *ex parte* susmentionnée, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et les autres défendeurs ont introduit le 6 février 1980 une requête à laquelle se rapportent les présents motifs. Le pilote du navire, ainsi que des réclamants ou défendeurs éventuels dans l'action en limitation, certains d'entre eux ayant indubitablement été informés par la mesure de publicité prévue par l'ordonnance *ex parte* du

also appeared on the present motion through counsel and made representations. My decision was reserved to allow counsel to submit written argument. Meanwhile, the provisions of the *ex parte* order were continued.

The following grounds for setting it aside were urged upon the Court:

1. A claimant's proceedings should not be stayed pending the determination of an owner's right to limit liability unless the owner is prepared to admit liability to the claimant;

2. The Federal Court is not empowered by section 648 of the *Canada Shipping Act* to issue a restraining order;

3. The Federal Parliament does not have the constitutional capacity to empower the Federal Court to restrain a litigant from exercising its civil rights in a provincial superior court;

4. The Federal Parliament does not have the constitutional capacity to authorize the Federal Court to stay civil proceedings in a provincial superior court;

5. Alternatively, in the circumstances of the case at bar, this Honourable Court should not exercise its discretion to stay proceedings and to issue a restraining order.

As to the first ground, the law is clear that an action for limitation of liability can be instituted and prosecuted without any admission of liability on the part of a plaintiff shipowner, but that liability must be either established or admitted before any order, decree or judgment limiting liability can be granted. See Edward Stanley Roscoe, *The Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice*²; *The Ships "A. L. Smith" and "Chinook" v. The Ontario Gravel Freighting Company*³; Edward C. Mayers, *Admiralty Law*

² Fifth Edition, 1931, at pp. 242 and 243.

³ (1914) 51 S.C.R. 39 at p. 44.

18 janvier 1980, se sont également fait représenter par leur avocat dans la présente requête et ont fait des observations. J'ai réservé ma décision afin de permettre à l'avocat de soumettre des conclusions écrites. Entre-temps, les dispositions de l'ordonnance *ex parte* s'appliquaient.

Voici les arguments avancés devant la Cour pour faire rejeter cette ordonnance:

1. La détermination du droit du propriétaire à la limitation de sa responsabilité ne saurait suspendre l'action d'un réclamant, à moins que le propriétaire ne soit disposé à admettre sa responsabilité envers le réclamant;

2. la Cour fédérale ne tient pas de l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* le pouvoir de rendre une ordonnance de ne pas faire;

3. le Parlement fédéral n'a pas le pouvoir constitutionnel d'habiliter la Cour fédérale à empêcher un plaideur d'exercer ses droits civils devant une cour supérieure provinciale;

4. le Parlement fédéral ne tient pas de la Constitution le pouvoir d'autoriser la Cour fédérale à suspendre les procédures civiles devant une cour supérieure provinciale;

5. subsidiairement, étant donné les circonstances de l'espèce, la présente Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et rendre une ordonnance de ne pas faire.

A propos du premier argument, la règle est claire: une action en limitation de responsabilité peut être intentée sans que le demandeur propriétaire de navire admette sa responsabilité. Toutefois, cette responsabilité doit être soit établie soit reconnue avant l'octroi d'une ordonnance ou d'un jugement déclarant la limitation de responsabilité. Voir Edward Stanley Roscoe: *The Admiralty Jurisdiction and Practice of the High Court of Justice*²; *Les navires "A. L. Smith" et "Chinook"*; *c. The Ontario Gravel Freighting Company*³;

² Cinquième édition, 1931, pp. 242 et 243.

³ (1914) 51 R.C.S. 39, à la p. 44.

and *Practice in Canada*⁴; also, David Maclachlan, *A Treatise on the Law of Merchant Shipping*⁵ at page 97:

It is necessary before a decree in a limitation suit can be obtained that the liability of the shipowner should be established by a judgment or by admission.

It seems equally true that, unless liability is admitted or established, actions commenced to establish it will not be stayed pending determination of an owner's right to limit liability. See *Miller v. Powell*⁶ at page 979:

When they [owners] admit liability the Court will proceed to stop all actions and suits brought or to be brought for the purpose of constituting liability. [The word in parenthesis is mine.]

Also Michael Thomas and David Steel, *British Shipping Laws, The Merchant Shipping Acts*⁷:

Where he admits liability, but not otherwise, the Court will stay actions brought for the purpose of establishing liability.

The question arising in the present case is really not whether there was in fact an admission of liability but, more specifically, whether the admission was too restricted. The last sentence of paragraph 2 of the statement of claim reads as follows:

For the purposes of this action, and this action only, the Plaintiff admits liability to the Defendants up to but not beyond the aggregate amount of "The Fund" hereby to be created.

The relevant portions of sections 647 and 648 read as follows:

647. (1) For the purpose of this section and sections 648 to 653

(2) The owner of a ship, whether registered in Canada or not, is not, where any of the following events occur without his actual fault or privity, namely,

(d) where any loss or damage is caused to any property, other than property described in paragraph (b), or any rights are infringed through

(i) the act or omission of any person, whether on board that ship or not, in the navigation or management of the ship, in the loading, carriage or discharge of its cargo or in

⁴ First Edition, 1916, at p. 165.

⁵ Seventh Edition, 1932.

⁶ (1875) cases decided in the Court of Session, No. 168, 4th series, Volume II.

⁷ Volume 11, Seventh Edition, 1976.

Edward C. Mayers: *Admiralty Law and Practice in Canada*⁴; voir aussi David Maclachlan: *A Treatise on the Law of Merchant Shipping*⁵, à la page 97:

a [TRADUCTION] Dans une action en limitation de responsabilité, une ordonnance ne peut être obtenue que si la responsabilité du propriétaire de navire a été établie par un jugement ou un aveu.

Il semble également vrai que, à moins d'un aveu ou d'un jugement, les actions intentées pour établir la responsabilité ne seront pas suspendues en attendant la détermination du droit du propriétaire à la limitation de sa responsabilité. Voir *Miller c. Powell*⁶, à la page 979:

b [TRADUCTION] Quand ils [les propriétaires] reconnaîtront leur responsabilité, la Cour procédera à la suspension de toutes les actions et procédures intentées ou à intenter en vue de l'établissement de la responsabilité. [C'est moi qui a ajouté les mots entre parenthèses.]

Voir aussi Michael Thomas et David Steel: *British Shipping Laws, The Merchant Shipping Acts*⁷:

c [TRADUCTION] Si, et seulement si, il reconnaît sa responsabilité, la Cour suspendra les actions intentées en vue de l'établissement de la responsabilité.

d La question qui se pose en l'espèce n'est pas réellement de savoir s'il y a effectivement eu aveu de responsabilité mais, plus précisément, de savoir si l'aveu a été trop limité. Voici la dernière phrase du paragraphe 2 de la déclaration:

e [TRADUCTION] Aux fins de la présente action seulement, la demanderesse admet sa responsabilité envers les défendeurs jusqu'à concurrence du montant global du «fonds» à être créé par les présentes.

f Voici les parties pertinentes des articles 647 et 648:

g 647. (1) Pour les objets du présent article et des articles 648 à 653,

h (2) Le propriétaire d'un navire, immatriculé ou non au Canada, n'est pas, lorsque l'un quelconque des événements suivants se produit sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de sa part, savoir:

i d) avarie ou perte de biens, autres que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa b), ou violation de tout droit

(i) par l'acte ou l'omission de toute personne, qu'elle soit ou non à bord du navire, dans la navigation ou la conduite du navire, le chargement, le transport ou le déchargement

⁴ Première édition, 1916, à la p. 165.

⁵ Septième édition, 1932.

⁶ (1875) causes jugées devant la Court of Session, n° 168, 4^e série, volume II.

⁷ Volume 11, septième édition, 1976.

the embarkation, carriage or disembarkation of its passengers, or

(ii) any other act or omission of any person on board that ship;

liable for damages beyond the following amounts, namely,

(3) The limits on the liability of an owner of a ship set by this section apply in respect of each distinct occasion on which any of the events mentioned in paragraphs (2)(a) to (d) occur without that owner's actual fault or privity, and without regard to any liability incurred by that owner in respect of that ship on any other occasion.

648. (1) Where any liability is alleged to have been incurred by the owner of a ship in respect of any loss of life or personal injury, any loss of or damage to property or any infringement of any right in respect of which his liability is limited by section 647 and several claims are made or apprehended in respect of that liability, the Admiralty Court may, on the application of that owner, determine the amount of his liability and distribute that amount rateably among the several claimants; and such court may stay any proceedings pending in any court in relation to the same matter, and it may proceed in such manner and subject to such regulations as to making persons interested parties to the proceedings, and as to the exclusion of any claimants who do not come in within a certain time, and as to requiring security from the owner, and as to payment of any costs, as the court thinks just.

Counsel for the defendant Canadian National Railway Company contends that the admission of liability must be without restriction and be absolutely binding for all purposes. He was, however, unable to quote any authority for this proposition.

Section 648 states that where any liability is alleged against the owner in cases where his liability is limited under section 647, the judge may proceed to determine the amount of the liability and to distribute it. The expression "is limited by section 647" in the first sentence of section 648(1) must be taken to mean "is alleged by the owner to be limited" because the very issue which the judge would normally be called upon to try would be whether, according to the facts as established, there existed in law any privity or fault of the owner. If so, then, obviously there would be no limitation and section 647 would not apply.

The lack of privity or fault and the resulting limitation of liability and therefore, of necessity,

de sa cargaison, ou l'embarquement, le transport ou le débarquement de ses passagers, ou

(ii) par quelque autre acte ou omission de la part d'une personne à bord du navire;

a responsable des dommages-intérêts au-delà des montants suivants, savoir:

(3) Les limites que le présent article fixe à l'égard de la responsabilité du propriétaire d'un navire s'appliquent chaque fois que se produit l'un quelconque des événements mentionnés aux alinéas (2)a) à d) sans qu'il y ait faute ou complicité réelle de la part du propriétaire, et indépendamment de toute responsabilité encourue par ce propriétaire à l'égard de ce navire à toute autre occasion.

c 648. (1) Lorsqu'il est allégué qu'une responsabilité a été encourue par le propriétaire d'un navire relativement à la mort ou à des blessures corporelles, ou à la perte ou l'avarie de biens ou à la violation de tout droit à l'égard desquels sa responsabilité est limitée par l'article 647, et que plusieurs réclamations sont faites ou appréhendées relativement à cette responsabilité, la Cour d'Amirauté peut, à la requête dudit propriétaire, fixer le montant de la responsabilité et répartir ce montant proportionnellement entre les différents réclamants; cette cour peut arrêter toutes procédures pendantes devant une cour relativement à la même affaire et procéder de la façon et sous réserve des règlements que la cour juge convenables, pour rendre les personnes intéressées parties aux procédures, pour exclure tous réclamants qui ne se présentent pas dans un certain délai, pour exiger des garanties du propriétaire et quant au paiement des frais.

f L'avocat de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada prétend que la reconnaissance de la responsabilité doit être complète et avoir force obligatoire à toutes fins. Toutefois, à l'appui de cette prétention, il n'a pu citer aucune jurisprudence.

g L'article 648 dit que, lorsqu'il est allégué qu'une responsabilité a été encourue par le propriétaire dans des cas où sa responsabilité est limitée par l'article 647, le juge peut fixer le montant de la responsabilité et le répartir. L'expression «est limitée par l'article 647» contenue dans la première phrase de l'article 648(1) doit s'interpréter comme signifiant [TRADUCTION] «est selon le propriétaire limitée», parce que le vrai problème que le juge i sera normalement appelé à trancher est de savoir, à partir des faits établis, s'il y a eu complicité ou faute de la part du propriétaire. Dans l'affirmative, naturellement il n'y aurait lieu à aucune limitation et l'article 647 ne s'appliquerait pas.

j Le défaut de complicité ou de faute et la limitation de responsabilité qui en résulte et, par le fait

the very existence of liability must, according to section 647(3), be related to the one distinct occasion on which the "events" occurred which are mentioned in section 647(2) and which would give rise to the limitation. An admission of liability in an action for limitation must therefore be specifically related to the occasion in question and to the circumstances surrounding it. Since it is not an admission made without prejudice and is not for the purpose of settling any legal action, it is not in any way privileged. I cannot see how it would enjoy any particular protection by reason of the fact that it is purported to be made "for the purpose of this action only," as opposed to a bare admission in any pleading.

The statement that the plaintiff considers itself liable contains in essence mixed elements of law and of fact. Law cannot as such be admitted: it exists *per se* at all times until modified or revoked by legislative authority. The admission of liability of its nature embodies without specifying them, an admission of all the facts required to create the legal liability. All admissions of fact in a pleading are considered formal admissions and cannot be contradicted by the party making them. They are as such to be distinguished from informal admissions which are merely considered as evidence. However, it is important to remember that formal admissions made in any pleading whatsoever, although they cannot be contradicted in the action, are only absolutely binding on the person making them for the purpose of the particular action in which they are made. (See *Cross on Evidence*, Third Edition, page 137.) I therefore fail to see how a statement that the admission is made for the purposes of that action only, can add to or derogate from the essence of an unqualified formal admission made in any pleading. As a necessary corollary to the principle that an admission in a pleading is only binding on the person making the admission for the purpose of the particular action in which it is made, is the principle that any formal admission need be made only for the purpose of determining the issues before the Court and for no other purpose. The admission in issue before me is by that test obviously sufficient. That admission of necessity would be absolutely binding in this action on the plaintiff in so far as the present defendants and claimants are concerned

même, l'existence de la responsabilité doivent, d'après l'article 647(3), se rapporter à l'un quelconque des «événements» mentionnés à l'article 647(2) et qui donneraient lieu à la limitation. La reconnaissance d'une responsabilité dans une action en limitation doit donc se rattacher particulièrement à l'événement en question et aux circonstances qui l'entourent. Puisqu'il ne s'agit pas d'un aveu fait sous toutes réserves ou visant le règlement d'une action, cet aveu ne bénéficie d'aucun privilège. Je ne vois pas comment cet aveu pourrait jouir d'une protection particulière au motif qu'on prétend le faire «aux fins de la présente action seulement», par opposition à un simple aveu fait dans une plaidoirie.

L'affirmation selon laquelle la demanderesse se considère responsable renferme en soi des éléments mixtes de droit et de fait. La loi en tant que telle ne saurait être reconnue: elle existe de plein droit jusqu'à ce qu'elle soit modifiée ou abrogée par le législateur. Reconnaître sa responsabilité revient à reconnaître sans les préciser tous les faits constitutifs de la responsabilité légale. Tout aveu de faits dans une procédure est considéré comme formel et ne peut être contredit par son auteur. Il se distingue par là de l'aveu non officiel, qui ne constitue rien d'autre qu'un élément de preuve. Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que dans toute instance, l'aveu formel, bien qu'il ne puisse être contredit dans l'action, ne lie son auteur qu'aux fins de l'instance au cours de laquelle il est fait (voir *Cross on Evidence*, troisième édition, page 137). Par conséquent, je ne vois pas ce que la précision que l'aveu est fait aux fins de cette action seulement change aux conséquences qui s'attachent à tout aveu formel fait dans une instance. Le principe voulant qu'un aveu dans une instance donnée ne lie son auteur qu'aux fins de cette instance a pour corollaire qu'un aveu formel ne vise rien d'autre que le règlement des points litigieux dont la Cour est saisie. D'après ce critère, l'aveu qui nous intéresse est évidemment suffisant. Cet aveu inévitable lierait absolument la demanderesse à l'égard des présents défendeurs et réclamants et de tous ceux qui pourraient plus tard être en droit soit de contester l'action soit de réclamer au fonds.

and in so far as anyone else who might later on be entitled to either defend or share in the fund.

The objection on the basis that the admission was incomplete must for the above reasons fail.

Turning now to the second ground of objection to the effect that this Court is not empowered by section 648 to issue a restraining order, it is clear that section 648 does not specifically mention such power: it refers only to the power to stay proceedings. Statutory provisions conferring jurisdiction must be strictly construed. As Audette J. stated in *Canadian National Railway Co. v. Lewis*⁸ at pages 150-151:

Statutory provisions giving jurisdiction must be strictly construed and that is especially true when the statute confers jurisdiction upon a tribunal, like the Exchequer Court, of limited authority and statutory origin, and in such a case a jurisdiction cannot be said to be *implied*. A court must not usurp a jurisdiction with which it is not clearly legally vested; but must keep within the limits of its statutory authority and should not exercise powers beyond the *scope of the Act* giving it jurisdiction and it cannot assume jurisdiction, unless clearly conferred, in respect of matters of prior origin to the Act.

This principle would certainly apply to any power which the Court would be attempting to exercise over a person's right to sue in another Court. The power to stay an action does not in any way include the power to restrain a person from instituting an action nor to order a person to refrain from prosecuting any action: a staying order is addressed to the procedural process of the Court itself against which the order is given. It is enforceable by the officers of the Court which is subject to the order to stay, while a restraining order is addressed to the litigants. However, every Court of superior jurisdiction, if not every tribunal of any kind, must possess the innate right of controlling its own process and, subject to the requirements of justice, to control the actions before it of those wishing to avail themselves of its jurisdiction. This Court would, therefore, have the right to impose as a condition of any person being allowed to prosecute an action in this forum a restriction against that person prosecuting in another forum an action for the same cause or matter.

⁸ [1930] Ex.C.R. 145.

Par ces motifs, l'argument fondé sur le fait que l'aveu aurait été incomplet doit être rejeté.

Le second argument veut que la présente Cour ne soit pas autorisée par l'article 648 à rendre une ordonnance de ne pas faire. Il est clair que cet article ne mentionne pas expressément ce pouvoir: il ne mentionne que le pouvoir d'arrêter les procédures. Les dispositions légales attributives de compétence doivent être strictement interprétées. Comme l'a déclaré le juge Audette dans *Canadian National Railway Co. c. Lewis*⁸, aux pages 150 et 151:

[TRADUCTION] Les dispositions légales attributives de compétence doivent être strictement interprétées. Cela est particulièrement vrai lorsqu'un tribunal au pouvoir limité et d'origine légale tel que la Cour de l'Échiquier tient de la loi sa compétence; dans ce cas, on ne saurait parler de compétence *implicite*. Un tribunal ne peut s'attribuer une compétence dont il n'est pas expressément investi par la loi. Il doit rester dans les limites de la compétence que la loi lui confère et ne pas exercer de pouvoirs qui excèdent le *cadre de la Loi* qui lui donne compétence. En ce qui concerne les matières qui ont pris naissance avant la Loi, il n'est compétent que si la Loi le prévoit expressément.

Ce principe s'appliquerait certainement à toute compétence que la Cour tenterait d'exercer sur le droit d'une personne d'intenter une action devant une autre cour. Le pouvoir de suspendre une action ne renferme nullement celui d'empêcher une personne d'intenter ou de continuer une action en justice: une ordonnance de suspension vise les procédures qui se déroulent devant la Cour concernée. Ce sont les officiers de la Cour visée par l'ordonnance de suspension qui appliqueront celle-ci, alors qu'une ordonnance de ne pas faire s'adresse aux plaideurs. Toutefois, toute Cour supérieure, sinon toute juridiction, doit avoir droit de regard sur ses propres procédures et, sous réserve des exigences de la justice, sur les actions dont on veut la saisir. Par conséquent, la présente Cour aurait le droit d'exiger de toute personne qui intente une action devant elle qu'elle n'engage pas une action relative à la même affaire devant une autre juridiction.

⁸ [1930] R.C.É. 145.

In order to avoid the possibility of any difficulty arising as to any of the many possible claims regarding a prescriptive limitations of actions, it would be much preferable to restrain prosecution of existing or future actions rather than the institution of any further actions. This would also be more in keeping with the spirit of section 648 which provides for stays of pending actions rather than forbidding the institution of new actions.

In view of the above, paragraph 5(b) of the order of the 18th of January 1980, which I previously quoted in full, will be deleted and replaced by the following:

(b) The defendant Canadian National Railway Company and all other persons wishing to maintain in this Court any claim against the plaintiff for loss or damages to property or any infringement of any rights arising out of or resulting from this event must do so in this present action and, hereinafter, must refrain from prosecuting beyond its mere institution any action in any court against the plaintiff, its ship *Japan Erica* and all persons who have liability that is limited by virtue of sections 647 and 649(1) of the *Canada Shipping Act*, in respect of this event

As to the third objection to the effect that the Parliament of Canada does not have the constitutional capacity to restrain a litigant from exercising its civil rights in a provincial court, there is no need of my dealing with the submission as I have now held that section 648 does not authorize this Court to restrain a person from instituting an action in a provincial court. The question as to whether Parliament could authorize it therefore does not in fact arise and is purely academic.

As previously stated, the fourth objection of the applicants in this motion is based on the proposition that the Parliament of Canada does not have the constitutional capacity to authorize the Federal Court to stay civil proceedings in a provincial court.

There is no doubt whatsoever that an action against the shipowners in the Province of British Columbia, founded on either contract or tort, falls within the realm of "Property and Civil Rights in the Province" and, therefore, within head (13) of

Afin d'éviter d'éventuelles difficultés provenant de l'une quelconque des nombreuses réclamations relatives à une limitation des actions, il serait préférable d'empêcher la poursuite des actions existantes ou futures plutôt que de prohiber toutes nouvelles actions. Du reste, cela correspondrait mieux à l'esprit de l'article 648, qui prévoit la suspension des actions en cours plutôt que l'interdiction d'engager de nouvelles actions.

Compte tenu de ce qui précède, le paragraphe 5b) de l'ordonnance du 18 janvier 1980, que j'ai cité ci-dessus en entier, sera supprimé et remplacé par ce qui suit:

b) La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, défenderesse à l'instance, et toute autre personne désirant maintenir devant la présente Cour toute réclamation contre la demanderesse pour perte ou dommage causés aux biens ou violation de tout droit découlant ou émanant de cet événement doivent le faire dans la présente action et, par la suite, s'abstenir de faire plus que d'intenter toute action, devant quelque tribunal que ce soit, contre la demanderesse, son navire *Japan Erica* et tous ceux dont la responsabilité est, en application des articles 647 et 649(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, limitée à l'égard de cet événement

Puisque je conclus que l'article 648 n'habilite pas la présente Cour à empêcher une personne d'intenter une action devant une cour provinciale, je n'ai pas à statuer sur le troisième argument, à savoir que la Constitution ne permet pas au Parlement du Canada d'empêcher une personne d'intenter une action devant une cour provinciale. La question de savoir si le Parlement pourrait l'y habiliter ne se soulève pas en réalité et est toute théorique.

Comme il a été indiqué plus haut, le quatrième argument des requérants est que le Parlement du Canada ne tient pas de la Constitution le pouvoir d'autoriser la Cour fédérale à suspendre les procédures civiles devant une cour provinciale.

Il ne fait pas de doute qu'une action contre les propriétaires du navire dans la province de la Colombie-Britannique, fondée sur le contrat ou le délit civil, porte sur «La propriété et les droits civils dans la province», c'est-à-dire tombe dans le

section 92 of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] which are among the matters as to which the provincial legislatures possess exclusive authority to legislate. I hardly think that

Administration of justice, which includes procedure in civil matters in all provincial courts, is also covered by section 92, (i.e. head (14)):

92. ...

14. The Administration of Justice in the Province, including the Constitution, Maintenance, and Organization of Provincial Courts, both of Civil and of Criminal Jurisdiction, and including Procedure in Civil Matters in those Courts.

It is clear that a stay of proceedings is a procedural matter and that, therefore, authorization for stays in provincial courts of proceedings in matters reserved to the provinces lies also within the exclusive legislative authority of the provinces.

On the other hand, sections 647 and 648 of the *Canada Shipping Act* deal squarely with acts, omissions, liabilities and procedures directly related to the subject-matter of navigation and shipping which in turn is under the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada pursuant to head (10) of section 91.

The constitutional problem which arises when a matter which is reserved to the exclusive jurisdiction of the Parliament of Canada under section 91 is also a property and civil rights matter and, as such, is under the exclusive jurisdiction of the provinces under section 92 and is by no means a novel one. For instance, it is rare indeed where a matter, falling within the exclusive jurisdiction of Parliament, does not in some manner affect property and civil rights in a province. It has been held quite conclusively in several cases that the right of Parliament to interfere with property and civil rights exists where such interference is necessary for the purposes of legislating generally and effectively in relation to matters confided to it by *The British North America Act, 1867*. It has also been held that the exclusive power of legislation given to the provinces by head (14) of section 92 over procedure in civil matters means procedure in civil

champ d'application de l'article 92(13) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] qui porte sur les matières relevant des pouvoirs exclusifs des législatures provinciales. Je ne pense pas qu'il faille invoquer une jurisprudence pour étayer cette affirmation.

L'administration de la justice, qui comporte les procédures en matière civile devant tous les tribunaux provinciaux, est aussi mentionnée à l'article 92 (paragraphe (14)):

92. ...

14. L'administration de la justice dans la province, y compris la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province, ayant juridiction civile et criminelle, y compris la procédure en matières civiles dans ces tribunaux.

Une suspension d'instance est manifestement une question procédurale. Par conséquent, devant les cours provinciales, l'autorisation de suspendre les procédures dans les domaines réservés aux provinces relève également des pouvoirs exclusifs des législatures provinciales.

Par contre, les articles 647 et 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* parlent expressément d'actes, d'omissions, de responsabilités et de procédures directement reliés à «La navigation et les bâtiments ou navires» une matière qui relève de la compétence exclusive du Parlement du Canada en vertu de l'article 91(10).

Le problème constitutionnel résultant de ce qu'une matière réservée à la compétence exclusive du Parlement du Canada en vertu de l'article 91 constitue aussi une question de propriété et de droits civils qui, en vertu de l'article 92, relève exclusivement de la compétence des provinces n'est pas nouveau. Il est bien rare qu'une question relevant de la compétence exclusive du Parlement ne touche pas dans une certaine mesure à la propriété et aux droits civils dans une province. Plusieurs décisions ont clairement établi le droit du Parlement d'intervenir en matière de propriété et de droits civils lorsque cela est nécessaire pour légiférer de façon générale et efficace dans les domaines que l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* lui a réservés. Il a été aussi décidé que la procédure en matières civiles, sujet qui relève exclusivement de la compétence des provinces d'après l'article 92(14), signifie la procédure dans

matters within the powers of the provincial legislatures.

The Parliament of Canada also has the right to confer on a court or courts of its choosing exclusive jurisdiction over any matter which is reserved to its own exclusive jurisdiction by the constitution. It also by the same token is entitled to exercise the right to deprive the provincial courts of jurisdiction in this field. These principles were affirmed shortly after Confederation, in 1879, by the Supreme Court of Canada in *Valin v. Langlois*⁹. See especially the following statements:

Per Ritchie C.J. at page 15:

... many matters involving property and civil rights are expressly reserved to the Dominion Parliament, of which the first two items in the enumeration of the classes of subjects to which the exclusive legislation of the Parliament of Canada extends are illustrations, viz.:—1. “The public debt and property;” 2. “The regulation of trade and commerce;” to say nothing of “beacons, buoys, light houses, &c., “navigation and shipping,” “bills of exchange and promissory notes,” and many others directly affecting property and civil rights; that neither this, nor the right to organize Provincial Courts by the Provincial Legislatures was intended in any way to interfere with, or give to such Provincial Legislatures, any right to restrict or limit the powers in other parts of the Statute conferred on the Dominion Parliament; that the right to direct the procedure in civil matters in those courts had reference to the procedure in matters over which the Provincial Legislature had power to give those Courts jurisdiction, and did not, in any way, interfere with, or restrict, the right and power of the Dominion Parliament to direct the mode of procedure to be adopted in cases over which it has jurisdiction, and where it was exclusively authorized and empowered to deal with the subject matter; or take from the existing courts the duty of administering the laws of the land; and that the power of the Local Legislatures was to be subject to the general and special legislative powers of the Dominion Parliament.

Per Henry J. at page 67:

The right of the Local Legislatures to legislate as to civil rights, as I have before stated, is subordinated to those civil rights not affected by Dominion powers of legislation and to those *in the Province*, and not including matters of a *general* character.

The 14th section gives local authority to deal with “administration of justice *in the Province*,” which I construe to mean the power of legislating for the administration of justice in the Province in regard to the subjects given by the Act, and, to that extent only, to provide for “the constitution, maintenance and organization of Provincial Courts,” including the procedure necessary for the administration of justice in reference to those and kindred subjects.

⁹ (1879) 3 S.C.R. 1 (leave to appeal to Privy Council denied (1879-80) 5 App. Cas. 115).

les matières civiles qui sont de la compétence des législatures provinciales.

Le Parlement du Canada a aussi le droit de conférer à un tribunal de son choix la compétence exclusive sur toute matière que lui réserve exclusivement la Constitution. Il est donc en droit de priver les tribunaux provinciaux de la compétence en la matière. La Cour suprême du Canada a consacré ces principes peu de temps après la Confédération, en 1879, dans l'affaire *Valin c. Langlois*⁹. Voici quelques passages de cet arrêt:

Le juge en chef Ritchie, à la page 15:

[TRADUCTION] ... sont expressément réservées au Parlement du Dominion beaucoup de matières mettant en cause la propriété et les droits civils; les deux premiers articles de l'énumération des catégories de sujets auxquels s'étend l'autorité législative du Parlement du Canada en fournissent des exemples, savoir: 1. «La dette et la propriété publiques»; 2. «La réglementation du trafic et du commerce»; sans parler de «Les amarques, les bouées, les phares, etc., «La navigation et les bâtiments ou navires», «les lettres de change et les billets promissoires» et de beaucoup d'autres matières touchant directement à la propriété et aux droits civils. Ni ces matières ni le droit des législatures provinciales de créer des tribunaux ne sont destinés à porter atteinte aux pouvoirs que le Parlement tient des autres parties de la Loi ou à donner aux législatures provinciales le droit de les restreindre. Le droit de régir la procédure en matières civiles devant ces tribunaux ne vise que la procédure dans les matières pour lesquelles les législatures provinciales peuvent conférer compétence à ces tribunaux et ne peut porter atteinte au pouvoir du Parlement de déterminer la procédure à suivre dans les cas relevant de sa compétence exclusive ou pouvant être soustraits par lui à la compétence des tribunaux existants. L'autorité des législatures provinciales est donc assujettie aux pouvoirs législatifs généraux et spéciaux du Parlement du Dominion.

Le juge Henry, à la page 67:

[TRADUCTION] Le droit des législatures provinciales de légiférer sur les droits civils, comme je l'ai indiqué ci-dessus, est restreint aux droits civils que ne touche pas l'autorité législative du Dominion et à ceux dont l'objet est situé *dans la province*, étant exclues les matières d'un caractère *général*.

L'article 92(14) confère à l'autorité locale la compétence sur «l'administration de la justice *dans la province*», expression que j'interprète comme accordant le pouvoir de légiférer en vue de l'administration de la justice dans la province quant aux sujets visés par la Loi et, à cet égard seulement, de faire des lois concernant «la création, le maintien et l'organisation de tribunaux de justice pour la province», et notamment la procédure nécessaire à l'administration de la justice en ce qui a trait à ces sujets et aux sujets similaires.

⁹ (1879) 3 R.C.S. 1 (l'autorisation d'en appeler au Conseil privé a été refusée (1879-80) 5 App. Cas. 115).

Per Taschereau J. at page 76:

And, if I pass to the civil laws, that is to say, other laws than the criminal laws, I see in the B. N. A. Act many instances where Parliament can alter the jurisdiction of the Provincial Civil Courts. For instance, I am of opinion, that Parliament can take away from the Provincial Courts all jurisdiction over bankruptcy and insolvency, and give that jurisdiction to Bankruptcy Courts established by such Parliament; I also think it clear, that Parliament can say, for instance, that all judicial proceedings on promissory notes and bills of exchange shall be taken before the Exchequer Court or before any other Federal Court. This would be certainly interfering with the jurisdiction of the Provincial Courts. But, I hold that it has the power to do so *quoad all matters within its authority*.

The same principles have been reinstated on many occasions since then. One need only refer to the later case of *Attorney-General for Alberta v. Atlas Lumber Co. Ltd.*¹⁰

Per Rinfret J. at pages 100 and 101:

But it has long since been decided that, with respect to matters coming within the enumerated heads of sec. 91, the Parliament of Canada may give jurisdiction to provincial courts and regulate proceedings in such courts to the fullest extent.

That question was decided by this Court in *Valin v. Langlois* ((1879) 3 Can. S.C.R. 1, at pp. 15, 22, 26, 53, 67, 76, 77 & 89).

I would like to quote the following passage from Lord Atkin, delivering the judgment of the Privy Council in *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada* ([1931] A.C. 310, at 326-327):

If then the legislation in question is authorized under one or other of the heads specifically enumerated in s. 91, it is not to the purpose to say that it affects property and civil rights in the Provinces. Most of the specific subjects in s. 91 do affect property and civil rights, but so far as the legislation of Parliament in pith and substance is operating within the enumerated powers, there is constitutional authority to interfere with property and civil rights. The same principle would apply to s. 92, head 14, "the administration of justice in the Province", even if the legislation did, as in the present case it does not, in any way interfere with the administration of justice. Nor is there any ground for suggesting that the Dominion may not employ its own executive officers for the purpose of carrying out legislation which is within its constitutional authority, as it does regularly in the case of revenue officials and other matters which need not be enumerated.

The Parliament of Canada chose to allow the Exchequer Court, now the Federal Court, to share

¹⁰ [1941] S.C.R. 87.

Le juge Taschereau, à la page 76:

[TRADUCTION] En ce qui concerne le droit civil, c'est-à-dire tout ce qui n'est pas droit pénal, je trouve que l'A. A. N. B. abonde en cas où le Parlement peut modifier la compétence des tribunaux civils provinciaux. Par exemple, j'estime que le Parlement pourrait soustraire aux tribunaux provinciaux leur compétence en matière de faillite et d'insolvabilité et l'attribuer à des cours de faillite instituées par ce Parlement. Selon moi, il est clair aussi que le Parlement pourrait décider, par exemple, que tous les litiges sur les billets promissoires et les lettres de change relèvent de la Cour de l'Échiquier ou de toute autre cour fédérale. Cela porterait certainement atteinte à la compétence des tribunaux provinciaux. Toutefois, je soutiens qu'il peut le faire à l'égard de toutes matières relevant de son autorité.

Les mêmes principes ont été maintes fois réaffirmés depuis. A cet égard, il suffit de nous reporter à la cause plus récente *Le procureur général de l'Alberta c. Atlas Lumber Co. Ltd.*¹⁰

Le juge Rinfret, aux pages 100 et 101, s'exprime ainsi:

[TRADUCTION] Toutefois, il a été depuis longtemps décidé que le Parlement du Canada peut conférer compétence aux tribunaux provinciaux à l'égard des matières tombant dans les catégories de l'art. 91 et qu'il a les plus larges pouvoirs pour déterminer la procédure à suivre devant ces tribunaux.

La présente Cour a tranché cette question dans *Valin v. Langlois* ((1879) 3 Can. R.C.S. 1, aux pages 15, 22, 26, 53, 67, 76, 77 et 89).

Lord Atkin s'est exprimé en ces termes en rendant le jugement du Conseil privé dans *Proprietary Articles Trade Association c. Le procureur général du Canada* ([1931] A.C. 310, aux pages 326 et 327):

Partant, si la loi en question s'autorise de l'une ou l'autre des catégories spécifiquement énumérées dans l'art. 91, rien ne sert de dire que cette loi affecte la propriété et les droits civils dans les provinces. La plupart des sujets spécifiquement mentionnés dans l'art. 91 affectent la propriété et les droits civils, mais, dans la mesure où la législation édictée par le Parlement se situe, de par son caractère véritable, dans les limites des pouvoirs énumérés, elle peut constitutionnellement affecter le domaine de la propriété et des droits civils. Le même principe s'appliquerait au paragraphe (14) de l'art. 92, «l'administration de la justice dans la province», même si la législation affectait, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence, l'administration de la justice. Il n'y a non plus aucune raison qui permette de penser que le Dominion ne peut pas employer ses agents exécutifs en vue d'appliquer la législation qui entre dans ses pouvoirs constitutionnels, comme il le fait normalement dans le cas de ses fonctionnaires du revenu et dans d'autres domaines qu'il n'est pas utile d'énumérer.

Le Parlement du Canada a choisi la Cour de l'Échiquier, devenue maintenant la Cour fédérale,

¹⁰ [1941] R.C.S. 87.

jurisdiction with the provincial courts in the field of navigation and shipping. It has the power, if it so chooses, to grant exclusive jurisdiction in this field to the Federal Court or to any other Court of its choice or which it might wish to create. Since it has the right to control civil procedures in provincial courts pertaining to navigation and shipping being a subject-matter within its exclusive power to legislate, it must necessarily possess the capacity to grant to the Federal Court a right to exercise, on its behalf, control on that procedure by staying proceedings in certain circumstances. Section 648 of the *Canada Shipping Act*, as enacted, is a clear exercise of that power and the Federal Court is an Admiralty Court as mentioned in the section (refer *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, section 22; see also *Tropwood A.G. v. Sivaco Wire & Nail Company*¹¹). The provision for staying proceedings is obviously a necessary one to avoid multiplicity of proceedings regarding the same event. As to the requirement of having limitation of liability legislation for the protection of shipowners in order to promote and protect navigation and shipping in any area as well as international trade and commerce through any ports, there can be no doubt. For over two centuries civilized countries of the world have realized this (see *British Columbia Telephone Company v. Marpole Towing Limited*¹² and *The "Abadesa"*¹³). For these reasons the applicants must fail on this fourth ground of objection.

The final ground urged upon the Court was that it should not, in the particular circumstances of this case, stay the proceedings or issue any restraining order against any parties. Several arguments were advanced in support of this. The applicants stated that, as neither the pilot, the owner's agents, the tug owners nor the captain were parties to this limitation action, discovery could not be obtained against them, that Canadian National Railway Company might want to prosecute its claim in another court, that little prejudice would be caused the owner by refusing to stay proceed-

pour partager avec les tribunaux provinciaux la compétence en ce qui concerne la navigation et les bâtiments ou navires. Il pourrait tout aussi bien accorder compétence exclusive dans ce domaine à la Cour fédérale ou à quelque autre tribunal de son choix ou de sa création. Le Parlement ayant droit de regard sur les procédures civiles devant les tribunaux provinciaux relatives au domaine de la navigation et des bâtiments ou navires, puisqu'il s'agit là d'un sujet qui relève de son autorité législative exclusive, il a par voie de conséquence la faculté d'accorder à la Cour fédérale le pouvoir de contrôler ces procédures pour son compte, dans certains cas, au moyen de suspensions d'instances. L'exercice de ce pouvoir se matérialise dans l'article 648 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* et la Cour fédérale est une Cour d'Amirauté telle qu'il est mentionné dans l'article (voir la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, article 22 et aussi *Tropwood A.G. c. Sivaco Wire & Nail Company*¹¹). La disposition relative à la suspension d'instances est de toute évidence nécessaire pour éviter la multiplication des procédures portant sur le même événement. Quant à la nécessité d'avoir un texte limitant la responsabilité des propriétaires de navire en vue de promouvoir et de protéger la navigation et l'expédition de marchandises par mer ainsi que l'échange et le commerce internationaux dans les ports de commerce, elle ne fait aucun doute. Depuis plus de deux siècles, les pays civilisés du monde s'en sont rendu compte (voir *British Columbia Telephone Company c. Marpole Towing Limited*¹² et l'affaire *The «Abadesa»*¹³). Par ces motifs, le quatrième argument des requérants doit être rejeté.

Reste le dernier argument, voulant que, étant donné les circonstances particulières de l'affaire, la Cour ne suspende pas les procédures ou ne rende pas une ordonnance de ne pas faire contre quelque partie que ce soit. Les requérants font en effet valoir que, puisque ni le pilote, ni les agents du propriétaire, ni les propriétaires du remorqueur, ni le capitaine n'étant parties à cette action en limitation, on ne pourrait procéder à leur interrogatoire, que la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada pourrait souhaiter porter son action devant une autre juridiction, que le refus de sus-

¹¹ [1979] 2 S.C.R. 157 at p. 160.

¹² [1971] S.C.R. 321 at p. 338.

¹³ [1968] 1 Lloyd's Rep. 493 at p. 498.

¹¹ [1979] 2 R.C.S. 157, à la p. 160.

¹² [1971] R.C.S. 321, à la p. 338.

¹³ [1968] 1 Lloyd's Rep. 493, à la p. 498

ings and that the applicants wanted to get on with the main action as quickly as possible.

These are fairly standard objections which one would expect to be raised by any person opposing a limitation action. The fear of losing the tactical advantage of being able to sue several parties and thereby to unearth evidence against the shipowner is not, in my view, a very weighty motive for refusing a stay. Furthermore, any delay on the plaintiff's part in prosecuting the present action, thus causing undue delay to the Canadian National Railway Company's main action, can be cured or prevented by an application to the Court in the normal way as provided for in Rules. The plaintiff undertook before the Court to do all it reasonably could to expedite the present limitation action. In view of this, should it be guilty of any unjustifiable delay, any of the defendants or claimants should experience no difficulty in obtaining immediate relief.

One cannot help but feel that the present case is truly a classical one for which section 648 was specifically designed. There was a great amount of damage caused and there is the real possibility of numerous claims. In the light of this, one has to consider the costs and the possible confusion and contradictory findings which might result from a multiplicity of actions.

Should the limitation action succeed, this would greatly reduce the amount of litigation not only for the shipowner but for many of the claimants who might save a great deal of time as well as legal expenses and disbursements in attempting to establish liability of the shipowner when liability is in fact admitted in the limitation action with the only real remaining issue being whether there was any actual privity or fault on the part of the shipowner. This is obviously an issue in which all possible claimants have a common interest. Should the liability prove to be limited, then, each claimant only has to establish the legal validity of its claim and the actual amount.

To summarize, the circumstances weigh very heavily in favour of a stay being granted. The *ex*

pendre les procédures ne causerait pas grand préjudice au propriétaire et que les requérants désirent poursuivre l'action principale le plus rapidement possible.

^a Il s'agit là d'objections assez typiques auxquelles l'on s'attend de quiconque conteste une action en limitation. La crainte d'être privé de l'avantage de pouvoir poursuivre plusieurs parties et, par là, de découvrir des éléments de preuve contre le propriétaire du navire n'est pas, à mon avis, une raison qui suffit à justifier un refus de suspendre les procédures. De plus, des recours sont prévus dans les Règles de la présente Cour pour remédier à tout moyen dilatoire dont pourrait se servir la demanderesse dans la présente action pour retarder l'action principale de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada. La demanderesse s'est engagée devant la Cour à faire de son mieux pour accélérer la présente action en limitation de responsabilité. De ce fait, tout défendeur ou réclamant pourra obtenir facilement un redressement immédiat en cas de retard injustifié de la part de la demanderesse.

^e Force est de reconnaître que la présente affaire est une de celles pour lesquelles l'article 648 a été conçu. Des dommages importants ont été causés et la possibilité de nombreuses réclamations est réelle. Dans ces conditions, il échet de tenir compte des frais, de la confusion et des conclusions contradictoires qui sont susceptibles de résulter de la multiplication des actions.

^g Si l'action en limitation de responsabilité était accueillie, cela réduirait énormément le nombre de litiges non seulement pour le propriétaire, mais aussi pour la majorité des réclamants, qui pourraient épargner le temps et les frais de justice et autres qu'exigerait la preuve de la responsabilité du propriétaire, celle-ci étant en fait reconnue dans l'action en limitation, la seule question étant de savoir s'il y a eu complicité ou faute de la part du propriétaire du navire. De toute évidence, il s'agit là d'une question intéressant tous ceux qui sont susceptibles de se porter réclamants. S'il y a responsabilité limitée, chaque réclamant n'aura qu'à établir le bien-fondé de sa réclamation et le montant de celle-ci.

^j Bref, les circonstances penchent pour l'octroi d'une suspension. L'ordonnance *ex parte* sera par

parte order will, therefore, subject to the amendments authorized by the present order, be confirmed and, subject to any further order of this Court, shall remain in full force and effect until trial or other final disposition of this limitation action.

In order to provide for any unforeseen circumstances and to retain some flexibility in the procedure provided for in the *ex parte* order, it shall be further amended by adding thereto the following paragraph to be numbered 9:

9. Any provision of this order may be varied by further order of this Court upon application by any party following due notice to all other parties. "Party" in this paragraph shall include persons who have chosen not to defend but who have merely filed claims against the fund.

Costs in this application shall be against the respondent, plaintiff in the cause.

conséquent, sous réserve des modifications qu'autorise la présente ordonnance, confirmée et, sous réserve de toute nouvelle ordonnance de la présente Cour, restera en vigueur jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'action en limitation.

Pour tenir compte de l'imprévu et conserver une certaine souplesse à la procédure fixée dans l'ordonnance *ex parte* il sera ajouté à celle-ci un paragraphe 9 ainsi rédigé:

9. Sur demande de toute partie, après notification en bonne et due forme à toutes les autres parties, toute disposition de cette ordonnance pourra être modifiée par ordonnance de la présente Cour. Dans le présent paragraphe, «partie» comprend les personnes qui ont choisi de ne pas se porter défenderesses et ont simplement déposé des réclamations contre le fonds.

Les dépens de la présente requête seront à la charge de l'intimée, demanderesse dans la présente action.

A-489-79

A-489-79

Bernice McCarthy (Appellant)

v.

Attorney General of Canada (Respondent)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 23; Ottawa, June 27, 1980.

Public Service — Competition for position — Plaintiff placed on eligibility list, but later removed without a hearing — Appeal from Trial Division decision, inter alia, that there is no requirement in this case for the necessity to observe procedural fairness — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(2),(3), 21.

This is an appeal from a decision of the Trial Division whereby the appellant's action for declaratory relief and for damages resulting from the removal of appellant's name on an eligible list for a position in the Public Service with the approval of the Public Service Commission but without a hearing, was dismissed. The Trial Judge held, *inter alia*, that arguments of procedural fairness had little application in this case since the removal, as well as the act of ranking candidates, is part of the process of selection based on merit and the decision whether to grant or refuse a position must remain within the employer's discretion, unencumbered by the need to grant candidates an opportunity to present their case. The appeal turns on the question whether the Trial Judge erred in finding that there was no requirement here for the necessity to observe procedural fairness.

Held, the appeal is allowed. There is evidence on the record that the appellant was a participant in a "counselling session" with her group head in respect of her "absenteeism". However, there is no evidence that she was warned by the group head or anyone else that if the absenteeism persisted, her name would be removed from the "eligible list". Neither is there the slightest bit of evidence to indicate that her Department and, in particular, the Public Service Commission, sought an explanation from her or permitted her to explain her conduct. The consequences flowing from being placed on the "eligible list" is not part of the selection process involving the exercise of a discretion by the selection board. The process has been completed when the "eligible list" is created. Its creation confers, at the very least, the right of priority to appointment over those below her on the list. Appellant should have been told why her name was to be removed from the "eligible list" and given an opportunity, whether orally or in writing, as the Commission might determine, to respond.

Per MacKay D.J. dissenting: The onus rested on appellant to show that she was unfairly treated or denied natural justice, either in that she was not given notice and was not aware of the reasons for her being struck off the list or that she was not given any opportunity to refute or explain the complaints against her. She was made aware at the counselling sessions of the complaints against her and had the opportunity at these sessions with her supervisor to explain her absenteeism. It was

Bernice McCarthy (Appelante)

c.

a Le procureur général du Canada (Intimé)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 23 juin; Ottawa, 27 juin 1980.

Fonction publique — Concours — La demanderesse figurait sur la liste d'admissibilité, mais plus tard son nom a été radié de la liste sans audition — Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a, entre autres, décidé que le devoir d'équité en matière de procédure ne s'imposait nullement en l'espèce — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(2),(3), 21.

Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance portant rejet de l'action par laquelle l'appelante tendait à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts du fait de la radiation, avec approbation de la Commission de la Fonction publique et sans audition, de son nom de la liste d'admissibilité à un poste dans la Fonction publique. Le juge de première instance a, entre autres, décidé que les arguments tirés de l'obligation d'équité des procédures ne s'appliquaient guère en l'espèce, puisque la radiation, tout comme le classement des candidats, faisait partie du processus de sélection fondé sur le mérite et que la décision d'accorder ou de refuser une promotion appartenait à l'employeur qui était libre de donner ou non au candidat l'occasion de défendre sa cause. L'appel porte sur la question de savoir si le juge de première instance a eu tort de décider que l'équité en matière de procédure ne s'imposait nullement en l'espèce.

Arrêt: l'appel est accueilli. Il ressort du dossier que l'appelante a participé à une «séance de consultation» avec son chef de groupe au sujet de ses absences. Toutefois, il n'a pas été prouvé que le chef de groupe ou quelqu'un d'autre l'ait avertie que son nom pourrait être radié de la «liste d'admissibilité» si ses absences persistaient. Rien n'indique non plus que le Ministère et, en particulier, la Commission de la Fonction publique aient cherché à obtenir d'elle une explication ou lui aient permis de s'expliquer au sujet de sa conduite. L'inscription sur la «liste d'admissibilité» produit des conséquences qui échappent au processus de sélection, et donc aux pouvoirs discrétionnaires du comité de sélection. Le processus de sélection prend fin avec l'établissement de la «liste d'admissibilité», laquelle donnait à l'appelante à tout le moins priorité de nomination sur ceux et celles dont les noms suivaient le sien sur la liste. On aurait dû donner à l'appelante les raisons de la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité» et l'occasion de se défendre soit oralement, soit par écrit, au choix de la Commission.

Le juge suppléant MacKay dissident: Il incombait à l'appelante de prouver que le fait de ne pas l'avoir mise au courant des motifs de sa radiation ou de ne pas lui avoir donné l'occasion de réfuter les plaintes formulées contre elle ou de s'expliquer constitue un traitement injuste ou un déni de justice naturelle. Aux séances de consultation avec son directeur, elle a été mise au courant des reproches qu'on lui faisait et elle a eu l'occasion d'expliquer ses absences. Il lui était aussi loisible de

also open to her to ask the Trial Judge to permit her at the trial to give evidence to refute the allegations if they were untrue but she did not do so. In these circumstances, there was no denial of natural justice.

Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger [1979] 1 F.C. 710, applied. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 310, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

Stephen M. Grant for appellant.
P. Evraire for respondent.

SOLICITORS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 1 F.C. 22] whereby the appellant's action for declaratory relief and for damages in a matter arising under the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, was dismissed.

The action was tried on an agreed statement of facts which reads as follows:

1. The Plaintiff is a clerk with the Department of National Revenue (Taxation) in the City of Toronto, in the Province of Ontario.
2. The Plaintiff applied for the position of Assessing Clerk in Occupation Group CR-4, in competition number 77-TAX-TOR-CC-8 in March 1977.
3. The Plaintiff was placed in the Eligible List effective April 12th, 1977 as number 30.
4. Between April and August, 1977 the first fifteen persons from the said List were placed in the position of Assessing Clerk.
5. In September, 1977 the Plaintiff was advised that her name was removed from the said Eligible List by letter which is attached as Appendix A.
6. Subsequently the other fifteen persons whose names were on the List were placed in the position of Assessing Clerk.
7. The action to remove the Plaintiff from the said List was taken by the Department of National Revenue after receiving authority to do so from the Public Service Commission.

demander au juge de première instance l'autorisation d'établir la fausseté des allégations concernées, ce qu'elle n'a pas fait. Dans ces conditions, il n'y a pas eu déni de justice naturelle.

Arrêts appliqués: *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger* [1979] 1 C.F. 710; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 310.

APPEL.

AVOCATS:

Stephen M. Grant pour l'appelante.
P. Evraire pour l'intimé.

PROCUREURS:

Cameron, Brewin & Scott, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Le présent appel vise un jugement de la Division de première instance [[1980] 1 C.F. 22] portant rejet de l'action par laquelle l'appelante tendait à obtenir un jugement déclaratoire et des dommages-intérêts dans une affaire se rapportant à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

L'action a été instruite sur l'exposé conjoint des faits suivant:

1. La demanderesse est un commis à l'emploi du ministère du Revenu national (Impôt) à Toronto (Ontario).
2. La demanderesse a postulé l'emploi de commis aux cotisations, groupe occupationnel CR-4, numéro de concours 77-TAX-TOR-CC-8, en mars 1977.
3. La demanderesse figurait sur la liste d'admissibilité en vigueur le 12 avril 1977, à la trentième place.
4. D'avril à août 1977, les quinze premières personnes de ladite liste ont été nommées à un emploi de commis aux cotisations.
5. En septembre 1977, une lettre (appendice A) avisait la demanderesse que son nom était radié de la liste d'admissibilité.
6. Subséquemment, les quinze autres personnes dont les noms figuraient sur la liste ont été nommées à un emploi de commis aux cotisations.
7. Le ministère du Revenu national a radié le nom de la demanderesse de ladite liste après en avoir reçu l'autorisation de la Commission de la Fonction publique. La demande d'auto-

Attached hereto as Appendices B and C respectively are the request for permission to take the said action and the reply.

8. No hearing was held by the Department of National Revenue or Public Service Commission nor was a Board of Inquiry constituted or held by either the Department or Public Service Commission.

9. The Plaintiff appealed to the Public Service Commission, Appeals Branch which in a decision attached as Appendix D, denied that it had jurisdiction to conduct a hearing.

10. The Plaintiff through the Public Service Alliance of Canada launched a grievance pursuant to the provisions of the collective agreement and the Public Service Staff Relations Act though at the date hereof the grievance is in abeyance having been processed to the third level, prior to which the grievance had been denied at the first and second levels, and no determination has been made at this stage.

The prayer for relief contained in the appellant's statement of claim reads as follows:

The Plaintiff therefore claims:

- a) A declaration that she has been deprived, without justification, of her rights respecting appointment within the Department of National Revenue (Taxation);
- b) A declaration that she has been, by the failure to hold a hearing, deprived of natural justice;
- c) A declaration that she is entitled to a hearing or Board of Inquiry set up by the Public Service Commission to determine the validity of the removal of the Plaintiff's name from the revised Eligible List;
- d) In the alternative, a declaration that the Plaintiff has a right of appeal from the action taken by the Department of National Revenue (Taxation) to the Public Service Commission, Appeals Branch;
- e) A declaration that the Plaintiff is entitled to her damages, general and special, direct, consequential or proximate, which flow from the actions taken by the Department of National Revenue and the denial of natural justice;
- f) The Plaintiff's costs of this action;
- g) Such further and other relief as this Honourable Court may deem just.

In his reasons for judgment, the learned Trial Judge posed for himself six questions the answers to which, summarized, follow:

- 1) The act of removing the appellant from the "eligible list" should be characterized as a purely administrative act that is not required to be done on a judicial or quasi-judicial basis. Therefore the Trial Division has jurisdiction under section 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to grant declaratory relief to the appellant.

risation et la réponse y afférente forment respectivement les appendices B et C.

8. Le ministère du Revenu national et la Commission de la Fonction publique n'ont tenu aucune audition ni établi un comité d'enquête.

9. La demanderesse a fait appel auprès de la Direction générale des appels de la Commission de la Fonction publique qui, dans la décision ci-jointe formant l'appendice D, s'est déclarée incompétente pour tenir une audition.

10. La demanderesse, par le canal de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, a présenté un grief conformément aux dispositions de la convention collective et de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique; à cette date, le grief, après avoir été rejeté au premier et au deuxième paliers, est en suspens au troisième palier.

Dans sa déclaration, l'appelante a sollicité de la Cour un jugement déclaratoire dans les termes suivants:

- a [TRADUCTION] La demanderesse sollicite un jugement déclaratoire portant
 - a) qu'elle a été privée sans cause raisonnable, de ses droits à une nomination au ministère du Revenu national (Impôt);
 - b) qu'elle a été, par suite du défaut d'audition, privée de justice naturelle;
 - c) qu'elle a le droit à ce qu'une audition soit tenue ou un comité d'enquête établi par la Commission de la Fonction publique afin de déterminer si la radiation de son nom de la liste d'admissibilité révisée est valide;
 - d) subsidiairement qu'elle a le droit d'en appeler auprès de la Commission de la Fonction publique, Direction générale des appels, des mesures prises par le ministère du Revenu national (Impôt);
 - e) qu'elle a droit à une indemnité pour les dommages généraux et spéciaux, directs et indirects qui découlent des mesures prises par le ministère du Revenu national et du déni de justice naturelle;
 - f) que les dépens de cette action lui sont adjugés;
 - g) que la Cour lui accorde tout autre redressement qu'elle juge équitable.

Dans ses motifs de jugement, le juge de première instance s'est posé six questions dont les réponses sont ainsi résumées:

- 1) La radiation du nom de l'appelante de la «liste d'admissibilité» est un acte purement administratif, qui n'a pas besoin d'être fait sur une base judiciaire ou quasi judiciaire. Par conséquent, la Division de première instance est compétente pour rendre un jugement déclaratoire conformément à l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

2) Notwithstanding the fact that at the time of the trial of the action, the appellant was no longer an employee of the Department of National Revenue, a declaration (if the Court thought it appropriate to issue one) would from a practical point of view, serve the purpose of guiding the Public Service Commission to the procedure to be followed when removing candidates for appointment from an "eligible list". The Court has jurisdiction to make the declaration if the merits of the appellant's case warrant it.

3) It appears that all rights of public servants in the employ of the Federal government must flow either from the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, or the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. Whether or not the doctrine of procedural fairness is applicable in such cases is a matter which will be determined in answering the sixth of the questions to which he directed his attention.

4) The rights granted to an employee to resort to the grievance procedure accorded to him by the *Public Service Staff Relations Act* does not bar him from seeking a remedy in an appropriate Court.

5) Subsection 6(2)¹ of the *Public Service Employment Act* ("the Act") provides that the Public Service Commission can revoke an appointment or direct an appointment not to be made to or within the Public Service, if it is of the opinion that, *inter alia*, the person appointed or about to be appointed does not have the qualifications necessary to perform the duties of the position he occupies or would occupy if appointed. Subsection 6(3)¹ of the Act makes

¹ 6. ...

(2) Where the Commission is of opinion

(a) that a person who has been or is about to be appointed to or from within the Public Service pursuant to authority granted by it under this section, does not have the qualifications that are necessary to perform the duties of the position he occupies or would occupy, or

(b) that the appointment of a person to or from within the Public Service pursuant to authority granted by it under this section has been or would be in contravention of the terms and conditions under which the authority was granted,

2) Malgré le fait que, au moment de l'instruction de l'action, l'appelante n'était plus à l'emploi du ministère du Revenu national, un jugement déclaratoire (si la Cour juge opportun d'en rendre un) servirait à orienter la Commission de la Fonction publique dans la procédure à suivre lorsqu'elle radie des postulants d'une «liste d'admissibilité». La Cour est compétente pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce si la cause de l'appelante le justifie.

3) Il semble que tous les droits des fonctionnaires du gouvernement fédéral doivent découler soit de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, soit de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. La question de savoir si la règle de l'équité de la procédure s'applique à ces cas sera résolue en répondant à la sixième question qui figure parmi celles sur lesquelles il portait son attention.

4) La procédure de grief prévue par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ne prive pas un employé de son droit de demander un redressement devant une instance appropriée.

5) Le paragraphe 6(2)¹ de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* («la Loi») permet à la Commission de la Fonction publique de révoquer une nomination ou d'ordonner qu'une nomination ne soit pas faite lorsqu'elle estime, entre autres, qu'une personne déjà nommée ou sur le point de l'être, ne possède pas les qualités nécessaires pour accomplir les devoirs liés au poste qu'elle occupe, ou qu'elle occuperait une fois nommée. Le paragraphe 6(3)¹ de la Loi

¹ 6. ...

(2) Lorsque la Commission estime

a) qu'une personne qui a été nommée ou qui est sur le point d'être nommée à un poste de la Fonction publique, que cette personne soit déjà membre de la Fonction publique ou n'en fasse pas partie, en vertu d'une autorité que la Commission a conférée conformément au présent article, ne possède pas les qualités nécessaires pour accomplir les devoirs liés au poste qu'elle occupe, ou qu'elle occuperait, ou

b) que la nomination d'une personne à un poste de la Fonction publique, que cette personne en soit déjà membre ou n'en fasse pas partie, en vertu d'une autorité que la Commission a conférée conformément au présent article, a contrevenu ou contreviendrait aux conditions auxquelles cette autorité a été accordée,

provision for a hearing or inquiry before revocation of an appointment and, in the submission of the respondent, can only apply to persons already appointed. No reference is made in the subsection to appointments that are about to be made. The appellant's contention was that a person whose appointment was about to be made should also receive the protection of subsection (3). Whether or not that view of the subsection can be sustained the ultimate resolution of the appellant's contention depends upon whether it is unfair or unjust that the appellant be removed from the "eligible list" without being given an opportunity to present her case. Moreover, the appellant was not entitled to avail herself of the appeal procedure provided by section 21² of the Act because she was not appealing on the basis that the selection of a person for appointment was not on the basis of merit, but rather was challenging the revocation of her place on the "eligible list".

6) Appellant counsel's contention was that regardless of whether the removal of her name from the "eligible list" was characterized as a

the Commission, notwithstanding anything in this Act but subject to subsection (3), shall revoke the appointment or direct that the appointment not be made, as the case may be, and may thereupon appoint that person at a level that in the opinion of the Commission is commensurate with his qualifications.

(3) An appointment from within the Public Service may be revoked by the Commission pursuant to subsection (2) only upon the recommendation of a board established by it to conduct an inquiry at which the employee and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard.

² 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.

prévoit la tenue d'une audition ou enquête avant qu'une nomination ne soit révoquée; d'après l'intimé, cette disposition ne s'applique qu'aux personnes déjà nommées. Ledit paragraphe ne mentionne pas les nominations qui sont sur le point d'être faites. L'appelante a prétendu qu'une personne sur le point d'être nommée devait aussi bénéficier de la protection dudit paragraphe. Que cette interprétation du paragraphe soit fondée ou non, le règlement final de la prétention de l'appelante dépend du point de savoir s'il est juste ou non que le nom de cette dernière ait été radié de la «liste d'admissibilité» sans qu'elle ait été entendue. En outre, l'appelante ne pouvait se prévaloir de la procédure d'appel prévue par l'article 21² de la Loi, puisque son appel n'était pas fondé sur le fait que la sélection d'une personne n'avait pas été faite selon le principe du mérite. Elle a seulement contesté la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité».

6) D'après l'avocat de l'appelante, une audition, ou au moins l'occasion de faire des observations, devait être accordée à l'appelante avant qu'on ne

la Commission, nonobstant toute disposition de la présente loi, mais sous réserve du paragraphe (3), doit en révoquer la nomination ou ordonner que la nomination ne soit pas faite, selon le cas, et peut, dès lors, nommer cette personne à un niveau qu'elle juge en rapport avec ses aptitudes.

(3) La Commission ne peut révoquer, conformément au paragraphe (2), la nomination faite parmi les employés de la Fonction publique que sur la recommandation d'un comité établi par elle 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.

² 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.

quasi-judicial or an administrative act, a hearing, or at least an opportunity to make representations, must be granted before such removal was effected. In counsel's submission no such opportunity was granted. The learned Trial Judge found [at page 35] that:

... the only duty of fairness owed by a selection or rating board is a duty to assess honestly the merit of each candidate for a particular appointment. If this is all that is required of a selection board in making an initial assessment, I find it difficult to place a higher duty on the Public Service Commission when it authorizes the removal of a candidate from the list for cause. Surely it must be conceded that such an action is as much a part of the process of selection based on merit as was the original act of ranking the candidates.

Given the poor attendance record of the plaintiff herein and the attitude demonstrated by her when confronted with it, can it honestly be said that she was not fairly judged on her merits and found wanting? Moreover, the issue in this case focussed on the question of promotion, not dismissal. The decision whether to grant or refuse a promotion must remain within the discretion of the employer, unencumbered by the need for granting the candidate an opportunity to present her case.

Lord Pearson's observation at page 547 of *Pearlberg v. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534 is instructive on this point.

Fairness, however, does not necessarily require a plurality of hearings or representations and counter-representations. If there were too much elaboration of procedural safeguards, nothing could be done simply and quickly and cheaply. Administrative or executive efficiency and economy should not be too readily sacrificed.

In the result, the action is dismissed and in the special circumstances of this case, and because success was divided, I make no order as to costs.

First may I say that I am in substantial agreement with what was said by the learned Trial Judge in answering the first five questions to which he directed himself except that I find it unnecessary to make any finding with respect to his interpretation of the ambit of section 21 of the Act and specifically leave such matter open for another occasion when the circumstances are such that a decision on that aspect is required.

In so far as his view as to the necessity for observing procedural fairness is concerned in circumstances such as those which prevail in the case at bar, I am respectfully of the opinion that he erred in finding that it was not a requirement in this case. It is important to note that paragraph 8 of the agreed statement of facts states that:

procède à la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité», que cette décision soit qualifiée ou non de quasi judiciaire ou d'administrative. Or, toujours selon l'avocat, rien de tel n'a été accordé à l'appelante. Le juge de première instance a conclu [à la page 35] que:

... la seule obligation imposée par l'équité à un jury de sélection ou d'appréciation est d'évaluer honnêtement les mérites de chaque candidat à occuper un certain poste. Si l'on exige seulement de lui une première évaluation, j'estime difficile d'imposer une obligation plus stricte à la Commission de la Fonction publique lorsqu'elle permet de radier, motif à l'appui, un candidat d'une liste. Il faut admettre indubitablement qu'une telle mesure fait autant partie du processus de sélection basé sur le mérite que ne le faisait la mesure initiale de classement des candidats.

Vu que la demanderesse a un dossier de présence médiocre et vu ses réactions lorsqu'il lui a été présenté, peut-on dire honnêtement qu'elle n'a pas été jugée avec équité sur ses mérites et partant, injustement déclarée inapte à remplir le poste? En outre, le point litigieux porte en l'espèce sur une promotion et non pas sur un renvoi. Or, la décision d'accorder ou de refuser une promotion appartient à l'employeur qui est libre de donner ou non au candidat l'occasion de défendre sa cause.

L'observation que fait lord Pearson dans *Pearlberg c. Varty* [1972] 1 W.L.R. 534, à la page 547, est fort instructive à cet égard:

[TRADUCTION] Cependant, l'équité n'exige pas nécessairement toute une succession d'auditions, de plaidoiries et de réfutations. Si l'on poussait trop loin les garanties de procédure, rien ne pourrait se faire simplement, rapidement et économiquement. Il ne faut pas sacrifier trop hâtivement l'efficacité et l'économie administrative ou exécutive.

Je rejette donc l'action. Vu les circonstances particulières de l'espèce et puisque les deux parties ont gain de cause dans une certaine mesure, je ne rends aucune ordonnance quant aux dépens.

Tout d'abord, qu'il me soit permis de dire que, dans l'ensemble, je suis d'accord sur la déclaration faite par le juge de première instance relativement aux cinq premières questions qu'il a posées. Toutefois, je trouve inutile de discuter de son interprétation de l'article 21 de la Loi. Je laisse délibérément cette question en suspens jusqu'à ce que se présente une affaire où il y ait lieu de statuer sur ce point.

En ce qui concerne son point de vue sur la nécessité d'une observation de l'équité en matière de procédure dans des circonstances comme celles du cas qui nous occupe, j'estime, sauf le respect que je lui dois, qu'il a commis une erreur en décidant que l'équité ne s'imposait pas en l'espèce. Il convient de souligner que le paragraphe 8 de l'exposé conjoint des faits énonce ce qui suit:

No hearing was held by the Department of National Revenue or Public Service Commission nor was a Board of Inquiry constituted or held by either the Department or Public Service Commission.

On the appeal counsel for the respondent reiterated that statement and added that the word "hearing" was used therein, and orally by him, in its broadest sense, i.e. she was not accorded any opportunity to make any representations oral or written, to the removal of her name from the "eligible list". There is evidence on the record that the appellant was a participant in a "counselling session" with her group head in respect of her "absenteeism". There is not, however, any evidence whatsoever that she was warned by the group head or anyone else that if the absenteeism persisted her name would be removed from the "eligible list". Neither is there the slightest bit of evidence to indicate that the Department and, in particular, the Public Service Commission, sought an explanation from her or permitted her to explain her conduct. In my view, such omissions clearly lead to the conclusion that there has been procedural unfairness by the Public Service Commission in authorizing the removal of the appellant's name from the "eligible list".

Le Dain J. in the recent judgment of this Court in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*³ had this to say [at page 717] about procedural fairness in the application of statutory provisions:

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

Applying that reasoning to the case at bar it is clear that the consequences of the exercise of the statutory power to the appellant are serious indeed. To be placed on an "eligible list" indicates that each person on the list is qualified to fill a

Le ministère du Revenu national et la Commission de la Fonction publique n'ont tenu aucune audition ni établi un comité d'enquête.

^a En appel, l'avocat de l'intimé a repris cette déclaration et a ajouté que le mot «audition» était employé dans celle-ci et dans ses affirmations verbales dans son sens le plus large, c'est-à-dire qu'on n'avait nullement fourni à l'appelante l'occasion de présenter ses observations, soit oralement, soit par écrit, à propos de la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité». Il ressort du dossier que l'appelante a participé à une «séance de consultation» avec son chef de groupe au sujet de ses absences. Toutefois, il n'a pas été prouvé que le chef de groupe ou quelqu'un d'autre l'ait avertie que son nom pourrait être radié de la «liste d'admissibilité» si ses absences persistaient. Rien n'indique non plus que le Ministère et, en particulier, la Commission de la Fonction publique aient cherché à obtenir d'elle une explication ou lui aient permis de s'expliquer au sujet de sa conduite. Il découle clairement de ces négligences que la Commission de la Fonction publique a failli à son devoir d'équité en autorisant la radiation du nom de l'appelante de la «liste d'admissibilité».

Dans le récent jugement qu'a rendu la présente Cour dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*³, le juge Le Dain s'est exprimé en ces termes [à la page 717] à propos de l'équité en matière de procédure relativement à l'application des dispositions législatives:

L'équité procédurale, tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

L'application de ce raisonnement au cas qui nous occupe nous fait voir clairement que l'exercice du pouvoir légal concerné affecte sérieusement l'appelante. Le fait qu'une personne soit inscrite sur la «liste d'admissibilité» indique qu'elle a les

³ [1979] 1 F.C. 710.

³ [1979] 1 C.F. 710.

particular type of position and that such person will be appointed to such a position in priority to those who follow him or her on the list. In this case, the appellant was thirtieth on the list. She thus was entitled to be appointed to a position before the person whose name was thirty-first on the list. By removing her name from the list she lost that right—a most serious consequence to her. It is in the failure to recognize that there was such a right that I think the learned Trial Judge erred. The consequences flowing from being placed on the “eligible list” is not part of the selection process, as the learned Trial Judge seems to have thought, involving the exercise of a discretion by the selection board. That process has been completed when the “eligible list” is created. Its creation confers, at the very least, the right of priority to appointment over those below her on the list to which I have previously alluded.

In my opinion, the appellant should have been told why her name was to be removed from the “eligible list” and given an opportunity, whether orally or in writing, as the Commission might determine, to respond. What Chief Justice Laskin said at page 328 of the Report in *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*⁴ is apposite in the circumstances of this case.

In my opinion, the appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity, whether orally or in writing as the Board might determine, to respond. The Board itself, I would think, would wish to be certain that it had not made a mistake in some fact or circumstance which it deemed relevant to its determination. Once it had the appellant's response, it would be for the Board to decide on what action to take, without its decision being reviewable elsewhere, always premising good faith. Such a course provides fairness to the appellant, and it is fair as well to the Board's right, as a public authority to decide, once it had the appellant's response, whether a person in his position should be allowed to continue in office to the point where his right to procedural protection was enlarged. Status in office deserves this minimal protection, however brief the period for which the office is held.

I am of the opinion that Chief Justice Laskin's reasoning is wholly applicable here. Accordingly, the appeal should be allowed, the judgment of the Trial Division should be set aside and a declaration should be made that the removal of the appellant's

⁴ [1979] 1 S.C.R. 310.

qualités nécessaires pour occuper un type particulier de poste et qu'elle sera nommée à ce poste par préférence à ceux dont les noms viennent après le sien sur la liste. En l'espèce, l'appelante occupait le trentième rang. Elle était donc en droit d'être nommée avant la personne qui figurait à la trente et unième place sur la liste. La radiation de son nom de la liste l'a privée de ce droit, ce qui constitue une grave conséquence pour elle. A mon avis, le juge de première instance a commis une erreur en ne reconnaissant pas l'existence de ce droit. Contrairement à ce que pense, semble-t-il, le juge de première instance, l'inscription sur la «liste d'admissibilité» produit des conséquences qui échappent au processus de sélection, et donc aux pouvoirs discrétionnaires du comité de sélection. Le processus de sélection prend fin avec l'établissement de la «liste d'admissibilité», laquelle donnait à l'appelante à tout le moins priorité de nomination sur ceux ou celles dont les noms suivaient le sien sur la liste en question.

A mon avis, on aurait dû donner à l'appelante les raisons de la radiation de son nom de la «liste d'admissibilité» et l'occasion de se défendre soit oralement, soit par écrit, au choix de la Commission. Les propos du juge en chef Laskin dans *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*⁴ rapportés à la page 328 du recueil, sont pertinents en l'espèce:

À mon avis, on aurait dû dire à l'appelant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. Il me semble que le comité lui-même voudrait s'assurer qu'il n'a commis aucune erreur quant aux faits ou circonstances qui ont déterminé sa décision. Une fois que le comité a obtenu la réponse de l'appelant, il lui appartiendra de décider de la mesure à prendre, sans que sa décision soit soumise à un contrôle ultérieur, la bonne foi étant toujours présumée. Ce processus est équitable envers l'appelant et fait également justice au droit du comité, en sa qualité d'autorité publique, de décider, lorsqu'il connaît la réponse de l'appelant, si l'on doit permettre à une personne dans sa situation de rester en fonction jusqu'au moment où la procédure lui offrira une plus grande protection. Le titulaire d'une charge mérite cette protection minimale, même si son entrée en fonction est très récente.

J'estime que le raisonnement du juge en chef Laskin s'applique parfaitement en l'espèce. Par conséquent, l'appel devrait être accueilli, le jugement de la Division de première instance annulé et un jugement déclarant inéquitable envers l'ap-

⁴ [1979] 1 R.C.S. 310.

name from the "eligible list" upon which it appeared was done in a manner which was procedurally unfair to her and that, thus, she is entitled to be heard in respect to the reasons for such removal. All other claims for relief should be dismissed. The appellant should be entitled to her costs of the appeal.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MACKAY D.J. (*dissenting*): While I am in agreement with the reasons and conclusions of the Trial Judge I am also of the view that on the evidence in this case it cannot be said that the appellant was not aware of the allegations against her or that she was denied an opportunity to refute those allegations.

Her removal from the eligibility list was not because she lacked technical qualifications for the position she was applying for but for other reasons which are set out in letters attached as Appendices A, B and C to the agreed statement of facts. These letters are as follows:

Appendix A

Ms. Bernice McCarthy
Taxroll Division
September 2, 1977
Dear Ms. McCarthy,

This is to inform you that I have been authorized by the Regional Director of the Public Service Commission to remove your name from the eligible list for CR4 Assessing Clerks # 77-CC-8.

This has been done and, as a consequence, you will not be appointed to the CR4 Assessing Clerk position.

This action has resulted from a review of your attendance.

Yours truly,

"Linda M. Robinson"
Linda M. Robinson
Regional Director, Personnel
Central Ontario Region
/ibm

Appendix B

Ms. Linda M. Robinson
Regional Director, Personnel

pelante la façon dont le nom de cette dernière a été rayé de la «liste d'admissibilité» et reconnaissant à l'appelante le droit d'être entendue au sujet des motifs de la radiation être accordé. Toutes les autres demandes de redressement devraient être rejetées. L'appelante devrait avoir droit aux dépens de l'appel.

* * *

b LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY (*dissent*): Tout en souscrivant aux motifs et aux conclusions du juge de première instance, j'estime que la preuve soumise en l'espèce n'autorise pas à affirmer que l'appelante ignorait les allégations formées contre elle ou qu'elle n'a pas eu l'occasion de les réfuter.

Son nom a été radié de la liste d'admissibilité non pas parce qu'elle n'avait pas les qualités professionnelles pour occuper l'emploi qu'elle postulait, mais pour des motifs qui sont exposés dans les lettres formant les appendices A, B et C de l'exposé conjoint des faits. Ces lettres sont ainsi rédigées:

[TRADUCTION] Appendix A

M^{me} Bernice McCarthy
Section du Rôle
Le 2 septembre 1977

g Madame,

Je tiens à vous informer que j'ai obtenu du Directeur régional de la Commission de la Fonction publique l'autorisation de radier votre nom de la liste d'admissibilité 77-CC-8 pour le poste de commis aux cotisations, groupe occupationnel CR4.

h Il a été procédé à cette radiation et, par conséquent, vous ne serez pas nommée audit poste.

Cette mesure a été prise à la suite de l'examen de votre dossier de présence.

Nous vous prions de recevoir, Madame, nos salutations distinguées.

i

(signé) Linda M. Robinson
Directrice régionale du Personnel
Région du centre de l'Ontario
/ibm

j Appendix B

M^{me} Linda M. Robinson
Directrice régionale du Personnel

Central Ontario Region
 Revenue Canada—Taxation
 36 Adelaide Street East
 Toronto, Ontario.
 M5C 1J7

Dear Linda:

Receipt is acknowledged of your letter of August 19, 1977 regarding your proposal to remove the name of Ms. B. McCarthy from the 77-TAX-TOR-CC-8 eligible list.

We have reviewed your proposal for requesting that the name of Ms. B. McCarthy be removed from the CR-4 Assessing Clerk eligible list and that she not be appointed to the position. We concur, in this particular case, that the name of Ms. B. McCarthy be removed from the eligible list and in accordance with Section 6(2) of the Public Service Employment Act, this is your authority to do so.

You will be required to inform Ms. McCarthy that this action has been taken and we would appreciate receiving a copy of your letter to her.

Should you have any further questions please do not hesitate to contact this office.

Yours truly,

“L. R. Gibson”

L. R. Gibson
 Regional Director
 Public Service Commission
 Suite 1100
 180 Dundas Street West
 Toronto, Ontario.
 M5G 2A8

Appendix C

Ms. J. Ciebien
 Public Service Commission
 180 Dundas St. W.
 Suite 1100
 Toronto, Ontario
 August 19, 1977

Dear Josie,

As we discussed, I am forwarding details of our proposal to remove Ms. B. McCarthy from the 77-TAX-TOR-CC-8 eligible list.

Bernice M. McCarthy was ranked 30th on eligible list 77-CC-8 (CR4 Assessing Clerk) dated April 12, 1977. There are 31 names on the list which expires on April 11, 1978. To date the first 15 persons have been appointed. A request has been received to appoint the remaining 16 persons.

From the time of the establishing of the eligible list, Ms. McCarthy's attendance and conduct have deteriorated. She has been absent 26½ days during these four months.

On June 22nd during a counselling session for absenteeism with her Group Head, Ms. McCarthy used obscene language, threw a tax file into the air and stalked out of the Supervisor's office. She received a written reprimand for this.

Région du centre de l'Ontario
 Revenu Canada—Impôt
 36, rue Adelaide est
 Toronto (Ontario)
 M5C 1J7

a Madame,

Nous accusons réception de votre lettre du 19 août 1977 demandant l'autorisation de radier le nom de M^{me} B. McCarthy de la liste d'admissibilité pour le poste de commis aux cotisations, groupe occupationnel CR-4 (liste d'admissibilité n° 77-TAX-TOR-CC-8) et de ne pas la nommer à ce poste.

b Après examen de votre demande, nous estimons qu'il y a en l'occurrence lieu de rayer le nom de M^{me} B. McCarthy de la liste d'admissibilité et, conformément à l'article 6(2) de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, nous vous autorisons par les présentes à procéder à cette radiation.

c

Il vous appartient d'informer M^{me} McCarthy de cette mesure et nous vous saurions gré de nous envoyer copie de la lettre que vous lui adresserez.

d Si vous désirez obtenir des renseignements complémentaires, nous vous prions de communiquer avec nous.

Veillez agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués.

(signé) L. R. Gibson
 Directeur régional

e

Commission de la Fonction publique
 Bureau 1100
 180, rue Dundas ouest
 Toronto (Ontario)
 M5G 2A8

f Appendice C

M^{me} J. Ciebien
 Commission de la Fonction publique
 180, rue Dundas ouest
 Bureau 1100
 Toronto (Ontario)

g

Le 19 août 1977

Madame,

Comme suite à notre discussion, je vous envoie les détails de notre proposition relative à la radiation du nom de M^{me} McCarthy de la liste d'admissibilité n° 77-TAX-TOR-CC-8.

h

Bernice M. McCarthy figurait à la trentième place sur la liste d'admissibilité 77-CC-8 (groupe occupationnel CR4, commis aux cotisations) entrée en vigueur le 12 avril 1977. Trente et un noms étaient sur la liste, qui expire le 11 avril 1978. A ce jour, les quinze premières personnes ont été nommées. On a demandé la nomination des seize personnes restantes.

i

Depuis le moment où la liste d'admissibilité a été établie, l'assiduité de M^{me} M. McCarthy et son comportement se sont détériorés. Elle a été absente pendant vingt-six jours et demi au cours de ces quatre mois.

Le 22 juin, au cours d'une séance de consultation pour absence avec son chef de groupe, M^{me} McCarthy a tenu des propos grossiers, jeté dans les airs un dossier d'impôt et est sortie brusquement du bureau du directeur. Cela lui a valu un blâme écrit.

On July 18th Ms. McCarthy received another written reprimand. This time it was for unauthorized leave.

Subsequent investigation has revealed that Ms. McCarthy's attendance record the year 76/77 was deplorable. In addition to exhausting her sick leave for the year she was absent another 46½ days.

Had this information been available to the Selection Board, Ms. McCarthy would not have been found qualified for the CR4 position.

Had Ms. McCarthy's absenteeism improved, a case may have been made to give her the benefit of the doubt and allow her name to remain, however, her behavior subsequent to the establishing of the list further supports the decision of the responsible Staffing Officer to delete her name from the list in accordance with 21(2)(b) [*sic*] of the Public Service Employment Regulations.

I would appreciate hearing from you as soon as possible on this.

Yours truly,

Linda M. Robinson
Regional Director, Personnel,
Central Ontario Region.

/ibm

The appellant did not reply to the letter Appendix A or request any further explanation for her removal from the eligibility list. The reason is stated in that letter and she knew what her attendance record was. While the letter Appendix C refers to one counselling session with her supervisor on June 22, 1977 in respect of her record of absenteeism counsel told us there were two counselling sessions the second one apparently resulted in the written reprimand on July 18, 1977.

It is reasonable to assume that at these counselling sessions she was made aware of the complaints against her and had an opportunity to explain or refute these allegations. In any event at the time the agreed statement of facts was prepared she and her counsel were fully aware of these complaints and that they and not her technical qualifications were the reason she was taken off the eligibility list.

If the allegations against her were not true or if she had a reasonable explanation that would justify her absenteeism she had an opportunity at the counselling sessions with her supervisor to explain her absenteeism.

It was also open to her to ask the Trial Judge to permit her at the trial to give evidence to refute

Le 18 juillet, M^{me} McCarthy a reçu un autre blâme écrit, cette fois à cause d'un congé non autorisé.

Il ressort d'une enquête ultérieure que le dossier de présence de M^{me} McCarthy pour l'année 76/77 est médiocre. En plus d'avoir utilisé tous ses congés de maladie pour l'année, elle a été absente pendant quarante-six jours et demi.

Si le comité de sélection avait connu ces renseignements, M^{me} McCarthy n'aurait pas été trouvée apte à occuper le poste de CR4.

Si l'absentéisme de M^{me} McCarthy avait régressé, il y aurait peut-être eu lieu de lui donner le bénéfice du doute et de laisser son nom sur la liste. Toutefois, sa conduite après l'établissement de la liste confirme le bien-fondé de la décision prise par l'agent du personnel de rayer son nom de la liste en application de l'alinéa 21(2)(b) [*sic*] du Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique.

Dans l'attente de votre réponse à ce sujet, nous vous prions d'agréer, Madame, l'expression de nos sentiments distingués.

Linda M. Robinson
Directrice régionale du Personnel
Région du centre de l'Ontario

/ibm

L'appelante n'a ni répondu à la lettre formant l'appendice A ni demandé les raisons pour lesquelles son nom avait été radié de la liste d'admissibilité. Les motifs sont mentionnés dans la lettre et elle connaissait son dossier de présence. Bien que la lettre formant l'appendice C fasse état d'une séance de consultation qu'elle a eue avec son directeur le 22 juin 1977 au sujet de ses absences, l'avocat nous a dit qu'il y en aurait eu deux, la deuxième ayant semble-t-il donné lieu au blâme écrit du 18 juillet 1977.

Il est permis de croire qu'à ces séances de consultation, elle a été mise au courant des reproches qu'on lui faisait et qu'elle a eu l'occasion de s'expliquer ou de les réfuter. Quoi qu'il en soit, au moment de la préparation de l'exposé conjoint des faits, son avocat et elle-même étaient parfaitement au courant de ces plaintes et du fait que celles-ci étaient la seule cause de la radiation de son nom de la liste d'admissibilité. Ses qualifications professionnelles n'y étaient pour rien.

Si les griefs formulés contre elle étaient faux ou si ses absences étaient justifiées, les séances de consultation avec son directeur étaient l'occasion pour elle de s'en expliquer.

Il lui était aussi loisible de demander au juge de première instance l'autorisation d'établir la faus-

the allegations if they were untrue but she did not do so.

The allegations against her were such, as to be a major consideration in determining her fitness for promotion and indeed were the reason she was taken off the eligibility list.

The onus rested on her to show that she was unfairly treated or denied natural justice, either in that she was not given notice and was not aware of the reasons for her being struck off the list or that she was not given any opportunity to refute or explain the complaints against her. She knew what the complaints were and she was not denied an opportunity to refute or give any reasonable explanation for her absenteeism. In these circumstances there was no denial of natural justice. For these reasons and those of the Trial Judge I would dismiss the appeal with costs here and in the Court below.

seté des allégations concernées, ce qu'elle n'a pas fait.

^a Son avancement dépendait essentiellement de ces allégations, lesquelles constituent la seule cause de sa radiation de la liste d'admissibilité.

^b Il lui incombait de prouver que le fait de ne pas l'avoir mise au courant des motifs de sa radiation ou de ne pas lui avoir donné l'occasion de réfuter les plaintes formulées contre elle ou de s'expliquer constitue un traitement injuste ou un déni de justice naturelle. Elle connaissait ces plaintes et elle a eu l'occasion de s'expliquer au sujet de ses absences. Dans ces conditions, il n'y a pas eu déni de justice naturelle. Par ces motifs ainsi que par ceux prononcés par le juge de première instance, je rejetterais l'appel avec dépens tant devant cette Cour qu'en première instance.

^c

^d

T-1835-80
T-1838-80T-1835-80
T-1838-80**Raymond Balestreri and Yves Vincent (*Applicants*)**

v.

Luc-A. Couture, in his quality as member and Vice-Chairman of the Restrictive Trade Practices Commission, F. H. Sparling, in his quality as Inspector appointed pursuant to an Application to the Restrictive Trade Practices Commission under s. 114(1) of the *Canada Corporations Act* for an order directing an investigation of Canadian Javelin Limited, and R. S. MacLellan, in his quality as member of the Restrictive Trade Practices Commission (*Respondents*)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Ottawa, April 17 and 18, 1980.

Prerogative writs — Prohibition and certiorari — Application for writs of prohibition and certiorari ordering respondents to discontinue proceedings in connection with an investigation initiated under the Canada Corporations Act of a corporation incorporated under that Act, but continued under the Canada Business Corporations Act — Whether the procedural requirements of the former or the latter statute apply — Application dismissed — Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, ss. 2, 3(1),(3), 181(6)(c),(d) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a) — Federal Court Rule 319.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Nuss, Q.C. and *J. Silcoff* for applicants.
Andre Wery for respondents.

SOLICITORS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montreal, for applicants.
Desjardins, Ducharme, Montreal, for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This application T-1835-80 is pursuant to section 18(a) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 and Rule 319 of the *Federal Court Rules*, for a writ of prohibi-

Raymond Balestreri et Yves Vincent (*Requérants*)a
c.

Luc-A. Couture, en sa qualité de membre et de vice-président de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, F. H. Sparling, en sa qualité d'inspecteur nommé après que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce a été saisie, conformément à l'art. 114(1) de la *Loi sur les corporations canadiennes*, d'une demande d'enquête sur Canadian Javelin Limited et R. S. MacLellan, en sa qualité de membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce (*Intimés*)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Ottawa, 17 et 18 avril 1980.

Brefs de prérogative — Prohibition et certiorari — Demande d'un bref de prohibition et d'un bref de certiorari ordonnant aux intimés de ne pas donner suite à certaines procédures dans le cadre d'une enquête, menée en application de la Loi sur les corporations canadiennes, sur une société constituée sous le régime de cette Loi, mais prorogée sous le régime de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes — Il échet d'examiner s'il faut suivre la procédure prévue par l'ancienne ou par la nouvelle Loi — Requête rejetée — Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 2, 3(1),(3), 181(6)(c),(d) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18a) — Règle 319 de la Cour fédérale.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. Nuss, c.r. et *J. Silcoff* pour les requérants.
Andre Wery pour les intimés.

PROCUREURS:

Ahern, Nuss & Drymer, Montréal, pour les requérants.
Desjardins, Ducharme, Montréal, pour les intimés.

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: Cette requête, enregistrée au greffe sous le numéro T-1835-80 et fondée sur l'article 18a) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et

tion ordering the respondents to discontinue all proceedings in connection with and to cease acting upon orders issued by respondent Couture requiring the attendance of the applicants before respondent MacLellan on April 15, 1980, at 10:00 o'clock in the forenoon, by reason of the lack or excess of jurisdiction of the respondent Couture to issue the said orders in connection with an investigation initiated under the *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, of Canadian Javelin Limited, a corporation incorporated under the *Canada Corporations Act*, and which had been continued under the *Canada Business Corporations Act*, S.C. 1974-75-76, c. 33 prior to the issuance of the said orders. These reasons shall equally apply to application T-1838-80 involving the same parties and the same circumstances in an application for a writ of *certiorari*.

The facts are not in dispute and the submissions centre around a very narrow ground. In May of 1977, an investigation was initiated under the *Canada Corporations Act* and there is no dispute that the investigation and the statute continue in force to this day. In 1974, Parliament enacted the *Canada Business Corporations Act* and counsel for the applicant calls attention to the following sections:

2. (1) ...

"corporation" means a body corporate incorporated or continued under this Act and not discontinued under this Act;

also

3. (1) This Act applies to every corporation incorporated and every body corporate continued as a corporation under this Act that has not been discontinued under this Act.

and

3. ...

(3) No provision of the *Canada Corporations Act* or the *Winding-Up Act* applies to a corporation.

The Corporation under investigation was continued under the provisions of the *Canada Business Corporations Act* on March 11, 1980 and it is the applicants' submission that the effect of these sections is to now require the Investigator to follow the procedural requirements of the latter rather than the former statute in carrying forward the balance of the investigation. In particular, the application attacks the Investigator's subpoena of

sur la Règle 319 des *Règles de la Cour fédérale*, tend à un bref de prohibition ordonnant aux intimés de ne pas donner suite aux ordonnances décernées par l'intimé Couture pour obliger les requérants à comparaître le 15 avril 1980 à 10h devant l'intimé MacLellan. La requête est fondée sur le motif que l'intimé Couture n'avait pas compétence ou a outrepassé sa compétence en rendant ces ordonnances dans le cadre d'une enquête menée en application de la *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, sur Canadian Javelin Limited, société constituée sous le régime de cette loi et prorogée sous le régime de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33, S.C. 1978-79, c. 9, antérieurement à ces ordonnances. Les présents motifs valent également pour la requête en bref de *certiorari*, numéro du greffe T-1838-80, les parties et les faits de la cause étant les mêmes.

Les faits ne sont pas contestés et le litige est bien délimité. En mai 1977, une enquête a été ouverte en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes* et il est constant que l'enquête et la loi sont toujours en vigueur. En 1974, le Parlement a adopté la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, dont l'avocat des requérants invoque les articles suivants:

f 2. (1) ...

«société par actions», «société commerciale» ou «société» désigne la personne morale régie par la présente loi;

et

g 3. (1) La présente loi s'applique à toute société constituée sous son régime et à toute personne morale prorogée en société sous son régime et qui n'est pas passée sous le régime d'une autre autorité législative.

et

h 3. ...

(3) La *Loi sur les corporations canadiennes* et la *Loi sur les liquidations* ne s'appliquent pas aux sociétés.

La société visée par l'enquête a été prorogée le 11 mars 1980 sous le régime de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, et les requérants prétendent que par le jeu des articles cités ci-dessus, l'enquêteur est tenu de suivre, pour le restant de l'enquête, la procédure prévue par cette loi et non par la première. Ils attaquent en particulier le *subpoena* en date du 21 mars 1980 de l'enquêteur et soutiennent que toute ordonnance

March 21, 1980 and contends that any order for the attendance of witnesses must now be made in accordance with Part XVIII of the *Canada Business Corporations Act* rather than of the earlier statute.

The *Canada Business Corporations Act* does not repeal or amend the *Canada Corporations Act* and both statutes continue in force. This investigation which was authorized under the prior statute has been conducted to this point in accordance with the procedures outlined in that statute and in the absence of specific provisions in the more recent Act, in my opinion, the Investigator can continue to do so. Were I left in any uncertainty, which I am not, recourse to the provisions of section 181(6)(c) and (d) of the *Canada Business Corporations Act* would resolve the matter:

181. . . .

(6) When a body corporate is continued as a corporation under this Act,

(c) an existing cause of action, claim or liability to prosecution is unaffected;

(d) a civil, criminal or administrative action or proceeding pending by or against the body corporate may be continued to be prosecuted by or against the corporation; . . .

Thus, Parliament has not only refrained from enacting specific provisions which interfere with the authority of the Investigator under the prior statute, but has, in my opinion, in section 181(6)(c) and (d) expressed quite the contrary intention, i.e. that the proceeding may be continued unaffected.

ORDER

The application is therefore dismissed with costs.

portant comparution des témoins doit être conforme à la Partie XVIII de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* et non pas à la première loi.

a

La *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes* n'abroge ni ne modifie la *Loi sur les corporations canadiennes*; les deux sont toujours en vigueur. L'enquête dont s'agit a été autorisée en application de la *Loi sur les corporations canadiennes* et à cette date, a été menée conformément à la procédure qui y est prévue. En l'absence de dispositions expresses à cet égard dans la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, j'estime que l'enquêteur peut continuer à faire ce qu'il a fait. Si j'avais quelque doute, ce qui n'est pas le cas, ce doute serait vite dissipé par l'article 181(6)(c) et (d) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, que voici:

181. . . .

(6) En cas de prorogation d'une personne morale sous forme de société régie par la présente loi,

c) aucune atteinte n'est portée aux causes d'actions déjà nées;

d) la société remplace la personne morale dans les poursuites civiles, criminelles ou administratives engagées par ou contre celle-ci; . . .

Ainsi donc, non seulement le législateur s'est abstenu d'adopter des dispositions expresses touchant l'autorité que la loi antérieure confère à l'enquêteur, mais il a encore manifesté, par l'article 181(6)(c) et (d) cité ci-dessus, sa volonté de ne rien changer à la procédure initialement prévue.

g

ORDONNANCE

Par ces motifs, la requête est rejetée avec dépens.

h

A-224-80

A-224-80

Donald Wayne Wilson (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 16; Ottawa, June 18, 1980.

Judicial review — Immigration — Deportation — Application to review and set aside a deportation order, based upon finding that applicant was a member of an inadmissible class pursuant to para. 19(1)(c) of the Immigration Act, 1976 — Applicant convicted of an offence outside of Canada — Offence deemed to be equivalent of an offence under para. 320(1)(c) of the Criminal Code punishable by imprisonment for ten years — Applicant submits that the equivalent offence in the Code is para. 320(1)(a) — Whether the offences in paras. 320(1)(a) and (c) are substantially different — Appeal allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(a),(d) — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 93, ss. 31, 320(1)(a),(c) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Application to review and set aside a deportation order. Adjudicator ordered applicant to be deported because he was a person described in paragraphs 27(2)(a) and (d) of the *Immigration Act*, and would have been denied entry to Canada as a member of an inadmissible class pursuant to paragraph 19(1)(c). Applicant had been convicted of offences under the *Criminal Code*, and had also been convicted in the United States of the offence of writing an N.S.F. cheque on the bank account of his Company. Adjudicator found that the equivalent section in the *Criminal Code* for the latter offence was paragraph 320(1)(c), for which a maximum term of imprisonment of ten years may be imposed. Applicant submits that the equivalent section of the *Code* is paragraph 320(1)(a). The question is whether the offences described in paragraphs 320(1)(a) and (c) are substantially different.

Held, the section 28 application is allowed. The offences described in paragraphs 320(1)(a) and (c) and the penalties are substantially different. Paragraph 320(1)(a) refers to a false pretence, which is defined as a representation of a matter of fact either present or past, made by words or otherwise. Paragraph 320(1)(c) refers to a false statement in writing. While a cheque can be said to be a representation in writing, it cannot be said to be a statement in writing within the meaning of paragraph 320(1)(c). Paragraph 320(1)(c) contemplates a false statement in writing in addition to the N.S.F. cheque, the purpose of which is to procure acceptance of the N.S.F. cheque. Since paragraph 320(1)(a) describes the proper offence rather than paragraph 320(1)(c) and since the maximum term of imprisonment under paragraph 320(1)(a) is two years rather than 10 years, paragraph 19(1)(c) has no application. Adjudicator had jurisdiction to issue either a departure notice

Donald Wayne Wilson (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, 16 mai; Ottawa, 18 juin 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Expulsion — Demande tendant à la révision et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion fondée sur la conclusion que le requérant faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles, conformément à l'al. 19(1)(c) de la Loi sur l'immigration de 1976 — Requérant déclaré coupable d'une infraction à l'étranger — Infraction jugée équivalente à celle prévue par l'al. 320(1)(c) du Code criminel et punissable d'une peine de dix ans d'emprisonnement — Le requérant soutient que son infraction équivaut à celle prévue à l'al. 320(1)(a) du Code — Les infractions prévues aux al. 320(1)(a) et (c) sont-elles substantiellement différentes? — Appel accueilli — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)(c), 27(2)(a),(d) — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 93, art. 31, 320(1)(a),(c) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande tendant à la révision et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion. L'arbitre a ordonné l'expulsion du requérant parce que celui-ci tombait dans le champ d'application des alinéas 27(2)(a) et (d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, et se serait vu refuser l'autorisation de séjour du fait qu'il fait partie de la catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(1)(c). Le requérant avait été déclaré coupable d'infractions prévues au *Code criminel* et, aux États-Unis, de l'infraction d'émission d'un chèque sans provision contre le compte bancaire de sa compagnie. L'arbitre a conclu que les dispositions correspondantes étaient celles de l'alinéa 320(1)(c) du *Code criminel*, qui prévoit une infraction punissable d'une peine maximale de dix ans d'emprisonnement. Pour le requérant, ce sont plutôt celles de l'alinéa 320(1)(a) du *Code*. Il s'agit de déterminer si les infractions décrites aux alinéas 320(1)(a) et (c) sont substantiellement différentes.

Arrêt: la demande fondée sur l'article 28 est accueillie. Les infractions décrites aux alinéas 320(1)(a) et (c) et les peines y afférentes sont substantiellement différentes. L'alinéa 320(1)(a) fait état de faux semblant, lequel est défini comme une représentation d'un fait présent ou passé, par des mots ou autrement. L'alinéa 320(1)(c) mentionne une fausse déclaration par écrit. Si l'on peut dire qu'un chèque est une représentation par écrit, l'on ne saurait toutefois prétendre qu'il s'agit d'une déclaration par écrit au sens de l'alinéa 320(1)(c). Cet alinéa vise une fausse déclaration par écrit faite en plus de l'émission d'un chèque sans provision et en vue d'obtenir l'acceptation de ce chèque. Comme c'est l'alinéa 320(1)(a) qui décrit l'infraction pertinente et non l'alinéa 320(1)(c), et comme l'alinéa 320(1)(a) prévoit une peine maximale d'emprisonnement de deux ans plutôt que de dix ans, l'alinéa 19(1)(c) n'est pas applicable. L'arbitre pouvait délivrer un avis d'interdiction de séjour ou une ordonnance

or a deportation order after complying with the provisions of subsection 32(6).

R. v. Lyons [1939] 3 D.L.R. 625, distinguished. *R. v. Cohen* (1912) 5 D.L.R. 437, applied.

d'expulsion, conformément aux dispositions du paragraphe 32(6).

Distinction faite avec l'arrêt: *R. c. Lyons* [1939] 3 D.L.R. 625. Arrêt appliqué: *R. c. Cohen* (1912) 5 D.L.R. 437.

a

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

AVOCATS:

b

S. I. Lovas for applicant.

S. I. Lovas pour le requérant.

G. R. Garton for respondent.

G. R. Garton pour l'intimé.

SOLICITORS:

c

PROCUREURS:

S. I. Lovas, Toronto, for applicant.

S. I. Lovas, Toronto, pour le requérant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

d

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

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the deportation order made against the applicant on March 27, 1980. The relevant portions of the deportation order in question read as follows:

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à la révision et l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant le 27 mars 1980. La partie pertinente de l'ordonnance est ainsi rédigée:

I hereby order you to be deported because you are a person described in paragraphs 27(2)(a) and 27(2)(d) of the Immigration Act, 1976. You are a person in Canada other than a Canadian Citizen or a permanent resident who if you were applying for entry would not be granted entry by reason of being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c). You are a person who has been convicted of an offence outside of Canada, namely N.S.F. cheques in the State of Florida in the United States of America, an offence, which if committed in Canada would constitute an offence that may be punishable under the Criminal Code, Section 320(1)(c) that is false pretences for which a maximum term of imprisonment of ten years may be imposed.

[TRADUCTION] Par les présentes, j'ordonne votre expulsion parce que vous tombez dans le champ d'application des alinéas 27(2)a) et 27(2)d) de la Loi sur l'immigration de 1976. Vous êtes une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent, qui se verrait refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie de la catégorie de personnes non admissibles prévue à l'alinéa 19(1)c). Vous êtes une personne déclarée coupable d'une infraction commise à l'étranger, à savoir l'émission de chèques sans provision dans l'État de la Floride, aux États-Unis, infraction qui, si elle avait été commise au Canada, constituerait, aux termes de l'alinéa 320(1)c) du Code criminel, une escroquerie et serait punissable d'une peine maximale de dix ans d'emprisonnement.

You are a person other than a Canadian Citizen or a permanent resident who has been convicted of offences under the Criminal Code on the 25 February 1980 in the Province [sic] of Ontario namely, unlawful possession of goods not exceeding \$200.00 and impaired driving.

Vous êtes une personne autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent qui, le 25 février 1980, dans la province de l'Ontario, a été déclarée coupable d'infraction au Code criminel, à savoir la possession illicite de marchandises d'une valeur ne dépassant pas \$200 et la conduite d'un véhicule en état de facultés affaiblies.

So far as the grounds relating to paragraph 27(2)(d) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-

j

En ce qui concerne le motif tiré de l'alinéa 27(2)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77,

77, c. 52 are concerned¹, I am of the view that the Adjudicator, on the evidence before him, quite properly found the applicant to be a person described in paragraph 27(2)(d) since the evidence clearly establishes his convictions on February 25, 1980 of two offences under the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 31, *i.e.*, (1) unlawful possession of goods not exceeding two hundred dollars (\$200); and (2) impaired driving.

However, so far as the grounds relating to paragraph 27(2)(a) of the Act are concerned², I have reached a different conclusion. In disposing of the paragraph 27(2)(a) grounds, the Adjudicator stated as follows (Transcript, pp. 29 and 30):

With regard to 27(2)(a) of the Immigration Act and in particular to the allegation that you fall within 27(2)(a) because you are a person as described in 19(1)(c) of the Immigration Act, I have taken into consideration the following factors: You have testified at this inquiry that in 1978 you wrote a cheque on the bank account of your company, that being L & B Carpet Laying Service in the amount of \$176.

MR. WILSON: And some odd cents. I don't remember. It was something like 80¢.

ADJUDICATOR: Then this cheque was given to a second party in payment for or partial payment for a carpet which you received. In view of that set of circumstances, I am of the opinion that the conviction in 1978 for insufficient funds relating to cheques is equivalent to 320(1)(c) of the Criminal Code. 320(1)(c) refers to knowingly makes or causes to be made directly or indirectly false statement in writing with the intent that it should be relied on with respect to financial condition or means or ability to pay of themselves or any person, firm or corporation that he is entrusted in or that he has for the purpose of procuring [*sic*] in any form whatever, whether for

¹ Said paragraph 27(2)(d) reads as follows:

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(d) has been convicted of an offence under the *Criminal Code* or of an offence that may be punishable by way of indictment under any Act of Parliament other than the *Criminal Code* or this Act,

² Said paragraph 27(2)(a) reads as follows:

27. ...

(2) Where an immigration officer or peace officer has in his possession information indicating that a person in Canada, other than a Canadian citizen or a permanent resident, is a person who

(a) if he were applying for entry, would not or might not be granted entry by reason of his being a member of an inadmissible class other than an inadmissible class described in paragraph 19(1)(h) or 19(2)(c),

c. 52¹, j'estime que c'est à bon droit que l'arbitre, sur le fondement de la preuve produite devant lui, a conclu que cet alinéa s'applique au requérant puisque cette preuve établit clairement que, le 25 février 1980, ce dernier a été déclaré coupable de deux infractions au *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 93, art. 31, soit (1) la possession illicite de marchandises dont la valeur ne dépassait pas \$200 et (2) la conduite d'un véhicule avec facultés affaiblies.

Cependant, en ce qui concerne le motif tiré de l'alinéa 27(2)(a) de la Loi², j'en suis arrivé à une conclusion différente. Voici ce que l'arbitre a affirmé à ce sujet (pages 29 et 30 de la transcription):

[TRADUCTION] En ce qui concerne l'alinéa 27(2)a) de la Loi sur l'immigration et, en particulier, l'allégation que vous tombez sous le régime de cet alinéa parce que vous êtes une personne décrite à l'alinéa 19(1)c) de la Loi, j'ai pris en considération les faits suivants: à l'enquête, vous avez déclaré avoir en 1978, tiré un chèque de \$176 sur le compte bancaire de votre compagnie, L & B Carpet Laying Service.

M. WILSON: Et un certain nombre de cents. Je ne me rappelle pas bien. C'était environ 80 cents.

L'ARBITRE: Vous avez donné ce chèque à une autre partie, en paiement total ou partiel d'un tapis que vous avez reçu. Dans ces circonstances, je suis d'avis que la condamnation de 1978, pour émission de chèque sans provision, équivaut à une condamnation en vertu de l'alinéa 320(1)c) du Code criminel, lequel prévoit que commet une infraction, quiconque sciemment fait ou fait faire, directement ou indirectement, une fausse déclaration par écrit avec l'intention qu'on y ajoute foi, en ce qui regarde sa situation financière ou ses moyens ou sa capacité de payer, ou la situation financière, les moyens ou la capacité de payer de toute personne, maison de commerce ou corpora-

¹ L'alinéa 27(2)d) est ainsi rédigé:

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

d) a été déclarée coupable d'une infraction en vertu du *Code criminel* ou d'une infraction qui peut être punissable par voie de mise en accusation en vertu d'une loi du Parlement autre que le *Code criminel* ou la présente loi,

² L'alinéa 27(2)a) est ainsi conçu:

27. ...

(2) Tout agent d'immigration ou agent de la paix, en possession de renseignements indiquant qu'une personne se trouvant au Canada, autre qu'un citoyen canadien ou un résident permanent,

a) pourrait se voir refuser l'autorisation de séjour du fait qu'elle fait partie d'une catégorie non admissible, autre que celles visées aux alinéas 19(1)h) ou 19(2)c).

his benefit or for the benefit of that person's firm or corporation and it lists six different sections. One of those sections, 2, refers to the payment of money. I am of the opinion that because you produced this cheque in return for carpet that the equivalent offence or conviction in Canada would fall within 320(1)(c). The punishment or term of imprisonment which may be imposed pursuant to 320(1)(c) lies in 320(3) and states: Everyone who commits an offence under paragraph (1)(b), (c) or (d) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years. Having equivalenced N.S.F. cheques to false pretenses and, in particular, to 320(1)(c), I find that you are a person who has been convicted of an offence that if committed in Canada, constitutes or if committed outside [*sic*] of Canada, would constitute an offence that may be punishable under the Criminal Code for which a maximum term of imprisonment of ten years of [*sic*] more may be imposed.

You have not satisfied the Governor-in-Council that you have rehabilitated yourself and at least five years have not lapsed since the termination of the sentence imposed for that offence.

Therefore, I find you to be a person described in 19(1)(c). In other words, through [*sic*] the vehicle of 27(2)(a), if you were applying for entry, you would not or might not be granted entry by reason of being a member of an inadmissible class described in paragraph 19(1)(c), that is, you are a person who has been convicted of an offence that if committed outside of Canada would constitute an offence that may be punishable under any Act or [*sic*] Parliament for which a maximum term of imprisonment of 10 years or more may be imposed.

The provisions of paragraph 19(1)(c) of the *Immigration Act, 1976*, referred to *supra* by the Adjudicator read as follows:

19. (1) No person shall be granted admission if he is a member of any of the following classes:

(c) persons who have been convicted of an offence that, if committed in Canada, constitutes or, if committed outside Canada, would constitute an offence that may be punishable under any Act of Parliament and for which a maximum term of imprisonment of ten years or more may be imposed, except persons who have satisfied the Governor in Council that they have rehabilitated themselves and that at least five years have elapsed since the termination of the sentence imposed for the offence;

The conviction in 1978 in the U.S.A. relied on by the Adjudicator to support a finding that paragraph 19(1)(c) applied to this applicant, involved an N.S.F. cheque written for the sum of \$176.80 on a company known as L & B Carpet Laying Service, the applicant being one of two owners of that Company. The Adjudicator was of the opinion that the equivalent section in the *Criminal Code* is paragraph 320(1)(c). Counsel for the

tion dans laquelle il est intéressé ou pour laquelle il agit, en vue d'obtenir, sous quelque forme que ce soit, à son avantage ou pour le bénéfice de cette personne, maison ou corporation. Suit une liste de six sous-alinéas dont le deuxième se rapporte au paiement d'une somme d'argent. Comme vous avez émis ce chèque en contrepartie du tapis reçu, je suis d'avis que, si l'infraction avait été commise au Canada, l'alinéa précité serait applicable. En application de cet alinéa, le paragraphe 320(3) prévoit ainsi la peine à prononcer: Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque commet une infraction visée par l'alinéa (1)(b), (c) ou (d).
 b Comme j'ai établi l'équivalence entre l'émission d'un chèque sans provision et l'escroquerie, et, plus particulièrement, comme j'ai invoqué les dispositions de l'alinéa 320(1)(c), je conclus que vous êtes une personne déclarée coupable d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable par voie d'acte d'accusation, en vertu du Code criminel, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement.

Vous n'avez pas convaincu le gouverneur en conseil que vous vous êtes réhabilité et qu'au moins cinq ans se sont écoulés depuis la date de l'expiration de la peine prononcée pour cette infraction.

d En conséquence, je conclus que vous êtes une personne décrite à l'alinéa 19(1)(c). En d'autres termes, par application de l'alinéa 27(2)(a), vous pourriez vous voir refuser l'autorisation de séjour du fait que vous faites partie de la catégorie de personnes non admissibles visée à l'alinéa 19(1)(c), puisque vous êtes une personne qui a été déclarée coupable d'une infraction commise à l'étranger qui constitue, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement.

Voici le libellé de l'alinéa 19(1)(c) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, auquel l'arbitre s'est référé:

19. (1) Ne sont pas admissibles

g c) les personnes qui ont été déclarées coupables d'une infraction qui constitue, qu'elle ait été commise au Canada ou à l'étranger, une infraction qui peut être punissable, en vertu d'une loi du Parlement, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement, à l'exception de celles qui établissent à la satisfaction du gouverneur en conseil qu'elles se sont réhabilitées et que cinq ans au moins se sont écoulés depuis l'expiration de leur peine;

La condamnation de 1978, sur laquelle l'arbitre s'est fondé pour conclure que l'alinéa 19(1)(c) était applicable au requérant, a été prononcée aux États-Unis pour émission d'un chèque sans provision d'un montant de \$176.80, sur une compagnie connue sous la dénomination de L & B Carpet Laying Service et dont le requérant était l'un des deux propriétaires. De l'avis de l'arbitre, les dispositions correspondantes sont celles de l'alinéa

applicant submitted rather, that the equivalent section of the *Code* is paragraph 320(1)(a). Section 320 reads as follows:

320. (1) Every one commits an offence who

(a) by a false pretence, whether directly or through the medium of a contract obtained by a false pretence, obtains anything in respect of which the offence of theft may be committed or causes it to be delivered to another person;

(b) obtains credit by a false pretence or by fraud;

(c) knowingly makes or causes to be made, directly or indirectly, a false statement in writing with intent that it should be relied upon, with respect to the financial condition or means or ability to pay of himself or any person, firm or corporation that he is interested in or that he acts for, for the purpose of procuring, in any form whatever, whether for his benefit or the benefit of that person, firm or corporation,

(i) the delivery of personal property,

(ii) the payment of money,

(iii) the making of a loan,

(iv) the extension of credit,

(v) the discount of an account receivable, or

(vi) the making, accepting, discounting or endorsing of a bill of exchange, cheque, draft, or promissory note; or

(d) knowing that a false statement in writing has been made with respect to the financial condition or means or ability to pay of himself or another person, firm or corporation that he is interested in or that he acts for, procures upon the faith of that statement, whether for his benefit or for the benefit of that person, firm or corporation, anything mentioned in subparagraphs (c)(i) to (vi).

(2) Every one who commits an offence under paragraph (1)(a)

(a) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years, where the property obtained is a testamentary instrument or where the value of what is obtained exceeds two hundred dollars; or

(b) is guilty

(i) of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years, or

(ii) of an offence punishable on summary conviction,

where the value of what is obtained does not exceed two hundred dollars.

(3) Every one who commits an offence under paragraph (1)(b), (c) or (d) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for ten years.

(4) Where, in proceedings under paragraph (1)(a), it is shown that anything was obtained by the accused by means of a cheque that, when presented for payment within a reasonable time, was dishonoured on the ground that no funds or insufficient funds were on deposit to the credit of the accused in the bank or other institution on which the cheque was drawn, it shall be presumed to have been obtained by a false pretence, unless the court is satisfied by evidence that when the accused

320(1)c) du *Code criminel*. Pour l'avocat du requérant, ce sont plutôt celles de l'alinéa 320(1)a) du *Code*. L'article 320 est ainsi rédigé:

320. (1) Commet une infraction, quiconque,

a) par un faux semblant, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un contrat obtenu par un faux semblant, obtient une chose à l'égard de laquelle l'infraction de vol peut être commise ou la fait livrer à une autre personne;

b) obtient du crédit par un faux semblant ou par fraude;

c) sciemment fait ou fait faire, directement ou indirectement, une fausse déclaration par écrit avec l'intention qu'on y ajoute foi, en ce qui regarde sa situation financière ou ses moyens ou sa capacité de payer, ou la situation financière, les moyens ou la capacité de payer de toute personne, maison de commerce ou corporation dans laquelle il est intéressé ou pour laquelle il agit, en vue d'obtenir, sous quelque forme que ce soit, à son avantage ou pour le bénéfice de cette personne, maison ou corporation,

(i) la livraison de biens meubles ou personnels,

(ii) le paiement d'une somme d'argent,

(iii) l'octroi d'un prêt,

(iv) l'ouverture d'un crédit,

(v) l'escompte d'une valeur à recevoir, ou

(vi) la création, l'acceptation, l'escompte ou l'endossement d'une lettre de change, d'un chèque, d'une traite ou d'un billet à ordre; ou

d) sachant qu'une fausse déclaration par écrit a été faite concernant sa situation financière, ou ses moyens ou sa capacité de payer, ou la situation financière, les moyens ou la capacité de payer d'une autre personne, maison de commerce ou corporation dans laquelle il est intéressé ou pour laquelle il agit, obtient sur la foi de cette déclaration, à son avantage ou pour le bénéfice de cette personne, maison ou corporation, une chose mentionnée aux sous-alinéas c)(i) à (vi).

(2) Quiconque commet une infraction visée par l'alinéa (1)a)

a) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, si le bien obtenu est un titre testamentaire ou si la valeur de ce qui est obtenu dépasse deux cents dollars; ou

b) est coupable

(i) d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, ou

(ii) d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité,

si la valeur de ce qui est obtenu ne dépasse pas deux cents dollars.

(3) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de dix ans, quiconque commet une infraction visée par l'alinéa (1)b), c) ou d).

(4) Lorsque, dans des procédures prévues par l'alinéa (1)a), il est démontré que le prévenu a obtenu une chose au moyen d'un chèque qui, sur présentation au paiement dans un délai raisonnable, a subi un refus de paiement pour le motif qu'il n'y avait pas de provision ou de provision suffisante en dépôt au crédit du prévenu à la banque ou autre institution sur laquelle le chèque a été tiré, il doit être présumé que la chose a été obtenue par un faux semblant, sauf si la preuve établit, à la

issued the cheque he had reasonable grounds to believe that it would be honoured if presented for payment within a reasonable time after it was issued.

(5) In this section, "cheque" includes, in addition to its ordinary meaning, a bill of exchange drawn upon any institution that makes it a business practice to honour bills of exchange or any particular kind thereof drawn upon it by depositors.

In my view, the Adjudicator erred in finding equivalency in paragraph 320(1)(c). I agree with counsel for the applicant that the equivalent section is paragraph 320(1)(a) and that subsection (4) of said section 320 indicates that the section contemplates prosecution for N.S.F. cheques under paragraph (1)(a). Furthermore, a perusal of the criminal jurisprudence reveals innumerable prosecutions over the years under paragraph 320(1)(a) and its predecessor paragraphs for N.S.F. cheques. By contrast, I was unable to discover any prosecutions for N.S.F. cheques under paragraph 320(1)(c) and its predecessor paragraphs. There are, however, three decisions which, in my view, are instructive in deciding this issue. The first decision to which I wish to refer is the decision of the Saskatchewan Court of Appeal in the case of *Rex v. Lyons*³. In that case, the respondent was charged with four counts arising out of his application for and his acceptance of government relief. The first count was for making a false statement in writing contrary to paragraph 407(2)(a), the predecessor paragraph to the present paragraph 320(1)(c). The second count was obtaining goods by false pretences contrary to section 405, the predecessor section to the present paragraph 320(1)(a). The other two counts related to stealing various quantities of fodder and hay and have no relevance to the present problem. On the paragraph 407(2)(a) count and the section 405 count, the Trial Judge directed the jury to return a verdict of not guilty on both counts. The Crown's appeal was allowed and a new trial directed on these counts. In discussing the nature of the offence contemplated by paragraph 407(2)(a), Chief Justice Turgeon said at page 627:

satisfaction de la cour, que lorsque le prévenu a émis le chèque il avait des motifs raisonnables de croire que ce chèque serait honoré lors de la présentation au paiement dans un délai raisonnable après son émission.

^a (5) Au présent article, «chèque» comprend, en plus du sens ordinaire qu'on prête à ce terme, une lettre de change tirée sur toute institution où il est de pratique commerciale d'honorer les lettres de change de tout genre, tirées sur elle par ses déposants.

^b

A mon avis, c'est à tort que l'arbitre a conclu à une équivalence avec l'alinéa 320(1)(c). Ainsi que l'a soutenu l'avocat du requérant, c'est plutôt l'alinéa 320(1)(a) qui est équivalent et il ressort du paragraphe 320(4) que les poursuites pour émission de chèques sans provision doivent être intentées en vertu dudit alinéa 320(1)(a). En outre, l'examen des jugements rendus en matière criminelle montre qu'au cours des années, d'innombrables poursuites ont été engagées en vertu de l'alinéa 320(1)(a) et des dispositions antérieures équivalentes pour émission de chèques sans provision. Par contre, je n'ai pu trouver aucune poursuite semblable fondée sur l'alinéa 320(1)(c) et les dispositions antérieures équivalentes. A mon avis, il faut, pour trancher le présent litige, tenir compte de trois décisions significatives. La première a été rendue par la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'affaire *Rex c. Lyons*³. Pour avoir demandé et reçu de l'assistance de l'État, l'intimé, dans cette espèce, était poursuivi sous quatre chefs d'accusation différents. D'après le premier chef, il avait fait une fausse déclaration par écrit, en violation des dispositions de l'alinéa 407(2)(a), devenu l'actuel alinéa 320(1)(c). D'après le deuxième chef, il avait obtenu des marchandises par un faux semblant, en violation de l'article 405, devenu l'actuel alinéa 320(1)(a). Les deux autres chefs d'accusation faisaient état de vols de différentes quantités de fourrage et de foin et n'ont aucun intérêt en l'espèce. En ce qui concerne les deux chefs d'accusation fondés sur l'alinéa 407(2)(a) et l'article 405, le juge de première instance a demandé au jury de rendre un verdict d'acquiescement. L'appel de la Couronne a été accueilli et un nouveau procès ordonné sur ces chefs d'accusation. Examinant la nature de l'infraction envisagée à l'alinéa 407(2)(a), le juge en chef Turgeon s'est ainsi exprimé à la page 627:

³ [1939] 3 D.L.R. 625.

³ [1939] 3 D.L.R. 625.

The language of the statutory provision is very broad. It extends to all false written statements made "for the purpose of procuring in any form whatsoever . . . the delivery of personal property, the payment of cash, the making of a loan or credit, etc."

In that case, the written statement made by the respondent took the form of a statutory declaration in which he made a number of statements about his lack of sufficient material resources to provide necessities for himself and his dependants, including particulars thereof. It is also interesting to note that the *Lyons* case (*supra*) appears to be the first reported decision on subsection 407(2) of the *Criminal Code*.

The second case which is, in my view, helpful in resolving this matter is the case of *Rex v. Cohen*⁴. In that case, it was decided that an indictment charging an offence under section 405 of the *Code* (the predecessor section to paragraph 320(1)(a)) of obtaining money by false pretences, upon which a true bill has been found by the grand jury, cannot be amended at the close of the case for the Crown so as to charge an offence under section 405A of obtaining credit by false pretences (the predecessor section to paragraph 320(1)(b)), inasmuch as the two offences are not substantially of the same nature.

While the *Cohen* case (*supra*) addresses itself to the question as to whether or not the offences described in the predecessor paragraphs to paragraphs 320(1)(a) and (b) are substantially different, whereas in the case at bar, the question for determination is whether the offences described in paragraphs 320(1)(a) and (c) are substantially different, the reasoning adopted in that case by the Justices who wrote reasons, is, in my view, instructive. Maclaren J.A. in describing the two offences stated at page 442:

Although secs. 405 and 405A both relate to false pretences, yet they differ. The former relates exclusively to obtaining money, chattels, etc., something "capable of being stolen," the latter exclusively to the obtaining of credit; the punishment in the former case may be three years' imprisonment, in the latter the maximum is one year; the former is an adaptation of sec. 86 of the English Larceny Act; the latter is derived from sec. 13 of the English Debtors Act, 1869 (32 & 33 Vict. ch. 62).

If the amendment had been simply the substitution of another article capable of being stolen, as, for instance, the

[TRADUCTION] Les termes de la loi sont très larges. Est visée toute fausse déclaration faite par écrit «dans le but de procurer, d'une manière quelconque . . . la livraison de biens personnels, le paiement d'argent, l'obtention d'un prêt ou d'un crédit, etc.»

^a Dans cette espèce, la déclaration écrite était une déclaration réglementaire où l'intimé avait fait des affirmations détaillées relativement à l'insuffisance de ses ressources matérielles et à son incapacité à s'assurer et à assurer à sa famille le nécessaire. Il est également intéressant de remarquer que l'arrêt *Lyons* (précité) est la première décision rapportée relative au paragraphe 407(2) du *Code criminel*.

^c Pour la solution du présent litige, il faut à mon avis examiner en deuxième lieu l'arrêt *Rex c. Cohen*⁴. Dans cette espèce, il a été décidé que, la Couronne ne peut, vers la fin du procès, modifier une accusation d'infraction portée en vertu de l'article 405 du *Code* (cet article est devenu le présent alinéa 320(1)a) pour obtention de somme d'argent par un faux semblant, suivie d'une mise en accusation prononcée par le jury d'accusation, en une accusation d'avoir obtenu du crédit par un faux semblant, fondée sur l'article 405A (l'actuel alinéa 320(1)b)), puisque les deux infractions ne sont pas substantiellement de même nature.

^f Bien que l'arrêt *Cohen* (précité) examine si les infractions prévues par les dispositions qui sont devenues les alinéas 320(1)a) et b) sont substantiellement différentes, alors qu'il s'agit en l'espèce de déterminer si les infractions décrites aux alinéas 320(1)a) et c) sont substantiellement différentes, le raisonnement adopté par les juges qui ont rendu les motifs du jugement précité est, à mon avis, instructif. Dans son analyse des deux infractions, le juge d'appel Maclaren affirme ce qui suit à la page 442:

[TRADUCTION] Même s'ils traitent tous deux de faux semblant, les art. 405 et 405A sont différents. Le premier se rapporte exclusivement à l'obtention de somme d'argent, de biens meubles, etc., de choses «qui [peuvent] faire l'objet d'un vol», et le second exclusivement au crédit; dans le premier cas, la peine peut être de trois ans d'emprisonnement; dans le second, elle est d'au maximum un an; le premier est une adaptation de l'art. 86 de l'English Larceny Act, le second dérive de l'art. 13 de l'English Debtors Act de 1869 (32 & 33 Vict. chap. 62).

^j Si la modification avait été simplement la substitution d'un autre bien susceptible d'être volé, tel que la substitution de

⁴ (1912) 5 D.L.R. 437—Ontario Court of Appeal.

⁴ (1912) 5 D.L.R. 437—Cour d'appel de l'Ontario.

substitution of promissory notes or other valuable securities for the "five thousand dollars," the transaction being the same as that disclosed in the preliminary examination, to use the language of Wurtele, J., it would seem to me that the amendment might have been upheld.

And Meredith J.A. stated at page 443:

The question here is one very different from that, however; it is, whether the change of an indictment from one of obtaining money to one of obtaining credit by false pretences is an amendment which the law permits; and that question is solved, in my opinion, when the question whether the two charges are substantially for an offence of the same kind is truly answered. If the charge were of obtaining one thing capable of being stolen, within the meaning of sec. 405 of the Criminal Code, and the change were to something else of the same nature, the amendment might well be made; whether it ought to be would, of course, be another question. But, wide as the power of amendment is, it cannot comprehend a change from an offence of one nature to one of another

And Magee J.A. stated at page 445:

Here it is a matter of such substance which is altered that the offence sought to be charged by the amendment had been held in *Regina v. Boyd* not to be one punishable under an indictment such as this was when assented to by the grand jury. Such a charge has, therefore, not been authorised by them. It is an offence under another and later provision of the law and not subject to the same punishment.

Relating the above cited jurisprudence to the circumstances in the case at bar, I have concluded that, as was the case with paragraphs 320(1)(a) and (b), here also, when dealing with paragraphs 320(1)(a) and (c), the proper view is that the offences described in the two paragraphs are substantially different. The penalties are substantially different. The maximum penalty under paragraph 320(1)(a) is imprisonment for two years (where, as here, the value of what is obtained does not exceed two hundred dollars (\$200)). The maximum penalty under paragraph 320(1)(c) is imprisonment for ten years. As stated earlier, the only charges I have been able to discover under paragraph 320(1)(c) or its predecessor sections are cases where a lengthy and detailed statement in writing was made, dealing with financial representations related either to the obtaining of government assistance or a bank loan⁵.

⁵ See: *Rex v. Cohen* (1916) 25 D.L.R. 510.

billets à ordre ou d'autres valeurs mobilières, aux «cinq mille dollars», la transaction restant la même que celle révélée au cours de l'examen préliminaire, j'aurais estimé que, pour reprendre les termes du juge Wurtele, la modification pouvait être admise.

Le juge d'appel Meredith s'exprime ainsi à la page 443:

[TRADUCTION] En l'espèce, le problème est cependant tout à fait différent. Il s'agit de savoir si la loi permet de changer une accusation d'obtention de somme d'argent en une accusation d'obtention de crédit par de faux semblant et, à mon avis, il faut pour résoudre ce problème déterminer si les deux accusations se rapportent à une infraction du même genre. Si l'accusation est relative à l'obtention d'une chose susceptible d'être volée au sens de l'art. 405 du Code criminel, on pourrait sans doute la changer en accusation relative à l'obtention d'une autre chose de même nature; bien entendu, ce serait autre chose d'établir s'il est opportun de faire un tel changement. Mais même s'il est très large, ce pouvoir de modification ne peut permettre de modifier une infraction d'une certaine nature en infraction d'une autre nature

Quant au juge d'appel Magee, il déclare à la page 445:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une modification de fond telle que l'infraction faisant l'objet de l'accusation a été considérée, dans l'arrêt *Regina c. Boyd*, comme non punissable par voie de l'accusation que le jury d'accusation a retenue. En conséquence, le jury n'a pas autorisé une accusation semblable. C'est une infraction qui est prévue par des dispositions subséquentes de la loi et qui n'est pas punie de la même peine.

Appliquant la jurisprudence précitée à la présente espèce, j'ai conclu que, tout comme pour les alinéas 320(1)a) et b), les infractions décrites dans les alinéas 320(1)a) et c) sont substantiellement différentes. Il en est de même des peines. L'alinéa 320(1)a) prévoit, comme peine maximum, un emprisonnement de deux ans (lorsque, comme en l'espèce, la valeur obtenue ne dépasse pas deux cents dollars (\$200)). L'alinéa 320(1)c) prévoit comme peine maximale un emprisonnement de dix ans. Comme je l'ai dit plus haut, j'ai pu seulement trouver, comme accusations faites conformément à l'alinéa 320(1)c) ou aux dispositions qui l'ont précédé, des cas de déclarations longues et détaillées par écrit, portant sur des questions financières relatives à l'obtention d'assistance gouvernementale ou de prêts bancaires⁵.

⁵ Voir: *Rex c. Cohen* (1916) 25 D.L.R. 510.

Paragraph 320(1)(a) refers to a false pretence. Subsection 319(1) defines a false pretence as "... a representation of a matter of fact either present or past, made by words or otherwise ...". Paragraph 320(1)(c) refers to "... a false statement in writing ...".

An N.S.F. cheque can be said, in the appropriate circumstances, to be a representation of the fact that the writer of the cheque is possessed of sufficient funds standing to his credit in the bank upon which the cheque is drawn, to enable that bank to pay the amount shown on the cheque to the payee thereof. Thus, while such a cheque can be said to be a representation in writing, it cannot, in my view, be said to be a statement in writing within the meaning of paragraph 320(1)(c). I say this because if the words in paragraph 320(1)(c) which apply to the facts in this case are isolated, the paragraph would read as follows: "... a false statement in writing ... with respect to the ... ability to pay of ... any ... corporation that he is interested in ... for the purpose of procuring ... for his benefit ..., (vi) the ... accepting ... of a ... cheque;". Read in this manner, it is evident that paragraph 320(1)(c) contemplates a false statement in writing in addition to the N.S.F. cheque, the purpose of which is to procure the acceptance of the N.S.F. cheque.

Accordingly, since paragraph 320(1)(a) describes the proper offence rather than paragraph 320(1)(c), and since the maximum term of imprisonment, in the circumstances of this case, under paragraph 320(1)(a) is two years rather than ten years, it follows that paragraph 19(1)(c) can have no application and the Adjudicator erred in finding that it did apply. Because of this finding, the Adjudicator held that, pursuant to subsection 32(6), he had no jurisdiction to issue a departure notice⁶. Once it is determined that paragraph

⁶ Subsection 32(6) of the *Immigration Act, 1976* reads as follows:

32. ...

(6) Where an adjudicator decides that a person who is the subject of an inquiry is a person described in subsection 27(2), he shall, subject to subsections 45(1) and 47(3), make a deportation order against the person unless, in the case of a person other than a person described in paragraph 19(1)(c), (d), (e), (f) or (g) or 27(2)(c), (h) or (i), he is satisfied that

(a) having regard to all the circumstances of the case, a deportation order ought not to be made against the person, and

(b) the person will leave Canada on or before a date specified by the adjudicator,

in which case he shall issue a departure notice to the person specifying therein the date on or before which the person is

L'alinéa 320(1)a fait état de faux semblant. Le paragraphe 319(1) définit celui-ci comme "... une représentation d'un fait présent ou passé, par des mots ou autrement ...". L'alinéa 320(1)c) mentionne "... une fausse déclaration par écrit ...".

Dans certaines circonstances, on peut définir un chèque sans provision suffisante comme une représentation du fait que le tireur du chèque a une provision suffisante en dépôt à son crédit à la banque sur laquelle le chèque a été tiré pour permettre à la banque de verser au bénéficiaire le montant inscrit sur le chèque. A mon avis, si l'on peut dire qu'un tel chèque est une représentation par écrit, l'on ne saurait toutefois prétendre qu'il s'agit d'une déclaration par écrit au sens de l'alinéa 320(1)c). Je m'exprime ainsi parce que, si l'on isole les passages de l'alinéa 320(1)c) qui sont applicables en l'espèce, cet alinéa deviendrait: "... une fausse déclaration par écrit ... en ce qui regarde ... la capacité de payer ... de toute ... corporation dans laquelle il est intéressé ... en vue d'obtenir ... à son avantage ... (vi) ... l'acceptation ... d'un chèque ... ». Lu de cette manière, il est évident que l'alinéa 320(1)c) vise une fausse déclaration par écrit faite en plus de l'émission d'un chèque sans provision et en vue d'obtenir l'acceptation de ce chèque.

En conséquence, comme c'est l'alinéa 320(1)a) qui décrit l'infraction pertinente et non l'alinéa 320(1)c), et comme dans les circonstances de l'espèce, l'alinéa 320(1)a) prévoit une peine maximale d'emprisonnement de deux ans plutôt que de dix ans, l'alinéa 19(1)c) n'est pas applicable et c'est à tort que l'arbitre a conclu qu'il y avait lieu de l'appliquer. A partir de cette conclusion, l'arbitre a décidé que, conformément au paragraphe 32(6), il n'était pas habilité à délivrer un avis d'interdiction de séjour⁶. Lorsqu'il a été décidé que l'alinéa

⁶ Le paragraphe 32(6) de la *Loi sur l'immigration de 1976* est ainsi rédigé:

32. ...

(6) L'arbitre, après avoir conclu que la personne faisant l'objet d'une enquête est visée par le paragraphe 27(2), doit, sous réserve des paragraphes 45(1) et 47(3), en prononcer l'expulsion; cependant, dans le cas d'une personne non visée aux alinéas 19(1)c), d), e), f) ou g) ou 27(2)c), h) ou i), l'arbitre doit émettre un avis d'interdiction de séjour fixant à ladite personne un délai pour quitter le Canada, s'il est convaincu

a) qu'une ordonnance d'expulsion ne devrait pas être rendue eu égard aux circonstances de l'espèce; et

b) que ladite personne quittera le Canada dans le délai impart.

19(1)(c) does not apply here, it is clear that the Adjudicator had jurisdiction to issue either a departure notice or a deportation order after complying with the provisions of subsection 32(6) (*supra*). I would therefore allow the section 28 application, set aside the deportation order and refer the matter back to the Adjudicator for re-determination of the question as to whether a deportation order or a departure notice should issue pursuant to the provisions of subsection 32(6) (*supra*).

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

MACKEY D.J.: I agree.

19(1)(c) n'est pas applicable en l'espèce, l'arbitre peut délivrer un avis d'interdiction de séjour ou une ordonnance d'expulsion, conformément aux dispositions du paragraphe 32(6) (précité). En conséquence, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, j'annulerais l'ordonnance d'expulsion et je renverrais l'affaire devant l'arbitre pour qu'il statue à nouveau, conformément aux dispositions du paragraphe 32(6) (précité) sur le point de savoir s'il y a lieu de délivrer une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour.

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris.

A-530-79

A-530-79

The Queen (Appellant)

v.

Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and Kerr D.J.—Fredericton, June 2; Ottawa, July 8, 1980.

Income tax — Income calculation — Non-residents — Payments made to foreign, non-resident corporation for right to use computerized information in connection with its shipbuilding operation — Appeal from Trial Division decision that those payments did not fall within the wording of s. 106 or 212 of the Income Tax Act nor within the meaning of "rentals and royalties" as defined in the Protocol — Whether payments are amounts in respect of which non-resident tax was payable — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106, 109; S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 212 — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Articles I and II and the Protocol, clause 6(a).

This is an appeal from a decision of the Trial Division which held that three payments made to a foreign, non-resident corporation for the right to use computerized information in connection with respondent's shipbuilding operation, were amounts which did not fall within the wording of section 106 of the 1952 *Income Tax Act* as it applied to the 1971 taxation year or as the renumbered section 212 of S.C. 1970-71-72, c. 63 for the 1972 and 1973 taxation years nor within the meaning of the term "rentals and royalties" as defined in the Protocol to the Canada-U.S. Tax Convention and were exempt under its provisions. The question is whether those payments are amounts in respect of which non-resident tax was payable for the 1971, 1972 and 1973 taxation years.

Held, the appeal is dismissed. Firstly, it is not necessary to reach a definite conclusion on the point of whether the wording of subparagraph (1)(d)(i) of sections 106 and 212 of the *Income Tax Act* is broad enough to include the payments in question, since the Convention must prevail. Secondly, the payments have none of the characteristics of rentals or royalties. There is no reason to think that the word "rental", when used in reference to property rights of the kinds enumerated in clause 6(a) of the Protocol, would connote characteristics different from those it has in its more familiar use in relation to tangible property. A rental can be paid in a lump sum, but the word is inseparable from the connotation of a payment for a term, whether fixed in time or determinable on the happening of an event or in a manner provided for, after which the right of the grantee to the property and to its use reverts to the grantor. "Royalties", though a broad term, when used in the sense of a payment for the use of property, connotes a payment calculated by reference to the use or to the production or revenue or

La Reine (Appelante)

c.

Saint John Shipbuilding & Dry Dock Co. Ltd. (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant Kerr—Fredericton, 2 juin; Ottawa, 8 juillet 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Non-résidents — Versements effectués à une société étrangère non résidente pour le droit d'utiliser des données informatisées dans le cadre de l'entreprise de construction de navires de l'intimée — Appel de la décision de la Division de première instance portant que ces versements ne tombaient pas sous le coup des dispositions des art. 106 et 212 de la Loi de l'impôt sur le revenu ni ne constituaient des «loyers et redevances» au sens du protocole — Il échet de déterminer si les versements étaient assujettis à l'impôt canadien applicable aux non-résidents — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106, 109; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212 — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, articles I et II et le protocole, clause 6a).

Il s'agit d'un appel d'une décision de la Division de première instance portant que trois versements effectués à une société étrangère non résidente pour le droit d'utiliser des données informatisées dans le cadre de l'entreprise de constructions de navires de l'intimée ne tombaient pas sous le coup des dispositions de l'article 106 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1952 tel qu'il s'appliquait à l'année d'imposition 1971 ni de celles de l'article 212 des S.C. 1970-71-72, c. 63, pour les années d'imposition 1972 et 1973, qu'ils ne constituaient pas des «loyers et redevances» au sens du protocole de la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis et qu'ils étaient exempts d'impôt en vertu de ses dispositions. Il échet de déterminer si ces versements étaient assujettis à l'impôt canadien applicable aux non-résidents pour les années d'imposition 1971, 1972 et 1973.

Arrêt: l'appel est rejeté. Premièrement, il n'est pas nécessaire de trancher définitivement la question de savoir si le libellé du sous-alinéa (1)d(i) des articles 106 et 212 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est assez large pour inclure les versements en question, puisque la Convention est prépondérante. Deuxièmement, les versements n'ont aucune des caractéristiques des loyers ou redevances. Il n'y a aucune raison de penser que lorsque le mot «loyer» est employé en relation avec des droits de propriété du genre de ceux qui sont énumérés à la clause 6a) du protocole, il comporterait des caractéristiques différentes de celles qu'il a dans son emploi plus fréquent relativement à des biens corporels. Un loyer peut être payé en un versement forfaitaire, mais ce terme est indissociable de l'idée d'un versement pour une période donnée, que sa durée en soit déterminée ou déterminable en fonction d'un élément futur ou selon les modalités prévues, au terme de laquelle le droit du locataire sur le bien et le droit d'en faire usage retournent au bailleur. Même si le terme «redevances» est d'une portée assez générale, lors-

profits from the use of the rights granted. Here, there was no limit as to time with respect to use or the right to use. Nor were the payments proportionate to or in any way related to use or extent of use or to revenues or profits therefrom or to a period of use. The right to use the information and to keep the physical objects supplied by the foreign corporation, as well as what was produced by using them in the computer, continued in the respondent indefinitely.

Western Electric Co. Inc. v. Minister of National Revenue [1969] 2 Ex.C.R. 175 (affirmed [1971] S.C.R. vi), referred to. *Minister of National Revenue v. Wain-Town Gas and Oil Co. Ltd.* [1952] 2 S.C.R. 377, referred to.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

L. P. Chambers, Q.C. and *C. G. Pearson* for appellants.
E. Neil McKelvey, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellants.
McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint John, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: The issue in this appeal¹ is whether lump sum payments of \$25,375, \$75,000 and \$81,875 made by the respondent in 1971, 1972 and 1973 respectively to Com/Code Corporation, a non-resident United States corporation, were amounts in respect of which the respondent was required by the applicable provisions of the *Income Tax Act*² to deduct and remit to the Receiver General of Canada non-resident income tax payable by Com/Code.

¹ Trial judgment [1979] 2 F.C. 743.

² For 1971 section 109 [R.S.C. 1952, c. 148], and for 1972 and 1973 renumbered section 215 [S.C. 1970-71-72, c. 63], provided in part:

109. (1) When a person pays or credits or is deemed to have paid or credited an amount on which an income tax is payable under this Part, he shall, notwithstanding any agreement or any law to the contrary, deduct or withhold therefrom the amount of the tax and forthwith remit that amount to the Receiver General of Canada on behalf of the non-resident person on account of the tax and shall submit therewith a statement in prescribed form.

(Continued on next page)

qu'il est utilisé dans le sens d'un paiement au titre de l'utilisation d'un bien, il signifie un paiement calculé en fonction de l'utilisation des droits conférés ou de la production ou des revenus ou des bénéfices tirés de leur utilisation. En l'espèce, aucune limite n'était fixée quant à la durée de l'utilisation ou du droit d'utilisation. Et les paiements n'étaient ni proportionnels ni reliés à l'utilisation ou à l'étendue de l'utilisation, ni aux revenus ou bénéfices tirés de celles-ci, ni à la durée de l'utilisation. L'intimée demeurait indéfiniment titulaire du droit d'utiliser l'information et de garder les objets matériels fournis par la société étrangère, de même que le produit résultant de leur utilisation dans l'ordinateur.

Arrêts mentionnés: *Western Electric Co. Inc. c. Le ministre du Revenu national* [1969] 2 R.C.É. 175 (confirmé à [1971] R.C.S. vi); *Le ministre du Revenu national c. Wain-Town Gas and Oil Co. Ltd.* [1952] 2 R.C.S. 377.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

L. P. Chambers, c.r. et *C. G. Pearson* pour l'appelante.
E. Neil McKelvey, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante.
McKelvey, Macaulay, Machum & Fairweather, Saint-Jean, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le présent appel¹ a pour objet de déterminer si des versements forfaitaires de \$25,375, \$75,000 et \$81,875 effectués en 1971, 1972 et 1973 respectivement par l'intimée à Com/Code Corporation, société américaine non résidente, étaient des sommes à l'égard desquelles l'intimée était tenue, en vertu des dispositions applicables de la *Loi de l'impôt sur le revenu*², de déduire et de remettre au receveur général du Canada le montant d'impôt sur le revenu payable par Com/Code à titre de non-résident.

¹ Jugement de première instance [1979] 2 C.F. 743.

² Pour l'année 1971, l'article 109 [S.R.C. 1952, c. 148] et pour les années 1972 et 1973, le même article renuméroté 215 [S.C. 1970-71-72, c. 63] est rédigé en partie comme suit:

109. (1) Lorsqu'une personne paie ou crédite ou est censée avoir payé ou crédité un montant sur lequel un impôt sur le revenu est exigible aux termes de la présente Partie, elle doit, nonobstant toute convention ou toute loi à l'effet contraire, en déduire ou en retenir le montant de l'impôt et le remettre immédiatement au receveur général du Canada au nom de la personne non résidente à compte sur l'impôt et l'accompagner d'un état en la forme prescrite.

(Suite à la page suivante)

The amounts in question were paid by the respondent pursuant to a contract under which Com/Code supplied to a Canadian computer service company for the respondent (it might alternatively have been for the respondent's own computer had it had one of the kind required) tapes containing technical data or material referred to as the Autokon-I System which, when combined with input data on a specific ship's hull, produced technical data for use in the construction of the hull. The items supplied by Com/Code included, as well, users manuals and programmers manuals.

The information so obtainable by the use of the system was not secret. It was information that could have been worked out by competent technical personnel, as had formerly been necessary, by more laborious efforts and with the expenditure of much more time. Com/Code also made the system available to other shipbuilders at a price. The respondent was, however, bound by the contract to keep the information obtained by use of the system confidential and to use it only for the respondent's purposes. Subject to that, there was no contractual restriction on the respondent as to how many times or over what period of time information might be obtained or preserved or used and the amounts of the payments were in no way related to the extent of such use, or to revenues or profits attributable thereto or to the period of such use. Under the contract it was open to the respondent to continue indefinitely obtaining information from the computer and to keep the information as long and to use it as often as the respondent wished.

The contract does not purport to evidence a sale of the tapes and manuals to the respondent.

(Continued from previous page)

(5) Where a person has failed to deduct or withhold any amount as required by this section from an amount paid or credited or deemed to have been paid or credited to a non-resident person, that person is liable to pay as tax under this Part on behalf of the non-resident person the whole of the amount that should have been deducted or withheld, and is entitled to deduct or withhold from any amount paid or credited by him to the non-resident person or otherwise recover from the non-resident person any amount paid by him as tax under this Part on behalf thereof.

Les sommes en cause furent versées par l'intimée en vertu d'un contrat aux termes duquel Com/Code fournissait à une société canadienne des services informatiques pour le bénéfice de l'intimée (l'intimée aurait pu les recevoir directement si elle avait eu un ordinateur du genre requis) des bandes contenant des données techniques ou autres informations appelées le Autokon-I System qui, lorsqu'y sont ajoutées des données relatives à la coque d'un navire, produit des données techniques pour la construction de cette coque. Les articles fournis par Com/Code comprenaient également des guides d'emploi et des guides à l'intention des programmeurs.

Les renseignements obtenus grâce à l'utilisation du système n'étaient pas secrets. Un personnel technique compétent aurait pu arriver au même résultat, comme il fallait le faire jusque-là, en y mettant beaucoup plus d'effort et de temps. Com/Code offrait également le système à d'autres constructeurs de navires moyennant un certain prix. L'intimée était toutefois obligée en vertu du contrat de traiter comme confidentielles les données obtenues grâce au système et de ne les utiliser que pour ses propres besoins. A part cela, le contrat ne prévoyait aucune limite quant à la fréquence ou à la durée d'utilisation du système par l'intimée pour obtenir les renseignements, pour les conserver ou pour les utiliser et le montant des versements n'était aucunement relié à l'étendue de l'utilisation ou aux revenus ou bénéfices attribuables à son utilisation ou à la durée de cette utilisation. Aux termes du contrat, il était loisible à l'intimée de continuer indéfiniment d'obtenir des renseignements de l'ordinateur et de les garder aussi longtemps et de les utiliser aussi souvent qu'elle le voulait.

Le contrat ne se veut pas un document constatant une vente des bandes et des guides à l'intimée.

(Suite de la page précédente)

(5) Lorsqu'une personne a omis de déduire ou de retenir quelque montant ainsi que l'exige le présent article sur un montant payé ou crédité ou censé avoir été payé ou crédité à un non-résident, ladite personne est tenue de payer comme impôt sous le régime de la présente Partie au nom de ce non-résident, la totalité du montant qui aurait dû être déduit ou retenu, et elle a droit de déduire ou de retenir sur tout montant payé ou crédité par elle au non-résident, ou autrement recouvrer dudit non-résident, tout montant qu'elle a payé pour le compte de ce dernier à titre d'impôt sous le régime de la présente Partie.

Instead, it purports to be a grant of a non-exclusive licence to use the system in connection with the design and construction of the respondent's ships, the forming of sections of ships and for other industrial applications for which the system may be suitable. There is in the contract no reference to the ownership of the tapes or manuals so supplied nor is there any provision which gives Com/Code any right in any circumstances to require that they be returned.

The statutory provision under which tax is claimed on the amount paid in the year 1971 was section 106 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1968-69, c. 44, s. 29(1) and on the amounts paid in 1972 and 1973 was section 212 of the *Income Tax Act* as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63. The relevant portions of section 106 read as follows:

106. (1) Every non-resident person shall pay an income tax of 15% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of,

(d) rent, royalty or a similar payment, including, but not so as to restrict the generality of the foregoing, any payment

(i) for the use of or for the right to use in Canada any property, invention, trade name, patent, trade mark, design or model, plan, secret formula, process or other thing whatever,

(ii) for information concerning industrial, commercial or scientific experience where the total amount payable as consideration for such information is dependent in whole or in part upon

(A) the use to be made thereof or the benefit to be derived therefrom,

(B) production or sales of goods or services, or

(C) profits,

(iii) for services of an industrial, commercial or scientific character performed by a non-resident person where the total amount payable as consideration for such services is dependent in whole or in part upon

(A) the use to be made thereof or the benefit to be derived therefrom,

(B) production or sales of goods or services, or

(C) profits,

Il se veut plutôt un document constatant l'octroi d'une licence non exclusive d'utilisation du système relativement à la conception et à la construction des navires de l'intimée, à la fabrication de diverses sections de navires et à d'autres applications industrielles pour lesquelles le système peut être utilisé. Il n'est pas question, dans le contrat, de la propriété des bandes ou des guides fournis et il ne s'y trouve aucune disposition qui donne à Com/Code le droit, dans quelque circonstance que ce soit, d'exiger qu'ils lui soient remis.

L'impôt est réclamé, relativement à la somme versée en 1971, en vertu de l'article 106 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, modifiée par S.C. 1968-69, c. 44, art. 29(1), et, relativement aux sommes versées en 1972 et 1973, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* telle que modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63. Les parties importantes de l'article 106 sont ainsi rédigées:

106. (1) Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de quinze pour cent sur tout montant qu'une personne résidant au Canada lui paie ou crédite, ou est censée en vertu de la Partie I lui payer ou créditer à titre, à compte ou au lieu de paiement ou en acquittement

(d) du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement, y compris, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, tout paiement

(i) pour l'utilisation, ou pour le droit d'utiliser, au Canada, des biens, inventions, noms commerciaux, brevets, marques de commerce, dessins ou modèles, plans, formules secrètes, procédés de fabrication ou toute autre chose,

(ii) pour des renseignements relatifs à des connaissances industrielles, commerciales ou scientifiques lorsque le montant total payable à titre de contrepartie pour ces renseignements dépend en tout ou partie

(A) de l'utilisation qu'on doit en faire ou de l'avantage qu'on doit en tirer,

(B) de la production ou de la vente de marchandises ou de services, ou

(C) des bénéfices,

(iii) pour des services de nature industrielle, commerciale ou scientifique rendus par une personne qui est un non-résident lorsque le montant total payable à titre de contrepartie pour ces services dépend en tout ou partie

(A) de l'utilisation qu'on doit en faire ou de l'avantage qu'on doit en tirer,

(B) de la production ou de la vente de marchandises ou de services, ou

(C) des bénéfices,

but not including a payment made for services performed in connection with the sale of property or the negotiation of a contract,

(iv) made pursuant to an agreement between a person resident in Canada and a non-resident person under which the non-resident person agrees not to use or not to permit any other person to use any thing referred to in subparagraph (i) or any information referred to in subparagraph (ii), or

(v) that was dependent upon the use of or production from property in Canada whether or not it was an instalment on the sale price of the property, but not including an instalment on the sale price of agricultural land,

but not including

(vi) a royalty or similar payment on or in respect of a copyright,

(vii) a payment in respect of the use by a railway company of railway rolling stock as defined in paragraph (25) of section 2 of the *Railway Act*,

(viii) a payment made under a *bona fide* cost-sharing arrangement under which the person making the payment shares on a reasonable basis with one or more non-resident persons research and development expenses in exchange for an interest in any or all property or other things of value that may result therefrom, or

(ix) a rental payment for the use of or the right to use outside of Canada any corporeal property;

The only material difference in the relevant wording of section 212 is that under it the tax is fixed at 25%. However, under the Convention referred to later in these reasons it is not to exceed 15% in situations to which the Convention applies.

It will be observed that the net cast by subparagraph 106(1)(d)(i) is very broad. It includes not only "rent, royalty or a similar payment" but "any payment" for "the use of or for the right to use in Canada" any "property" (a word which is defined in the broadest of terms in paragraph 139(1)(ag) (now a part of subsection 248(1)) or any of the items enumerated in the wording that follows it, or "other thing whatever". This very broad wording came into effect in 1968. Prior to that the wording had been much narrower. *Western Electric Co. Inc. v. M.N.R.*³ was decided on it.

mais à l'exclusion d'un paiement effectué pour des services fournis à l'occasion de la vente de biens ou à l'occasion de la négociation d'un contrat,

(iv) effectué en conformité d'un accord entre une personne qui est un résident du Canada et une personne qui est un non-résident, en vertu duquel cette dernière convient de ne pas utiliser et de ne permettre à aucune autre personne d'utiliser une chose mentionnée au sous-alinéa (i) ou des renseignements dont il est fait mention au sous-alinéa (ii), ou

(v) qui dépendait de l'utilisation de biens situés au Canada, ou d'une production tirée desdits biens, qu'il ait constitué ou non un acompte sur le prix de vente de biens, à l'exclusion d'un acompte sur le prix de vente de terres agricoles,

mais à l'exclusion

(vi) d'une redevance ou d'un semblable paiement afférent ou relatif à un droit d'auteur,

(vii) d'un paiement relatif à l'emploi, par une compagnie de chemins de fer, de matériel roulant selon la définition qu'en donne l'alinéa (25) de l'article 2 de la *Loi sur les chemins de fer*,

(viii) d'un paiement effectué en vertu d'un accord de bonne foi relatif à la participation aux frais, en vertu duquel la personne effectuant le paiement partage selon un taux raisonnable, avec une ou plus d'une personne qui sont des non-résidents, des frais de recherche scientifique et de mise au point en échange d'un droit portant sur tous les biens ou toutes les autres choses de valeur qui peuvent en résulter, ou

(ix) d'un loyer pour l'utilisation ou le droit d'utiliser en dehors du Canada tout bien corporel.

La seule différence importante entre le libellé de cet article et celui de l'article 212 est qu'aux termes de ce dernier, l'impôt est fixé à 25%. Toutefois, en vertu de la Convention dont il sera question plus loin dans ces motifs, l'impôt ne doit pas dépasser 15% dans les cas prévus par la Convention.

On notera que la portée du sous-alinéa 106(1)(d)(i) est très vaste. Cette disposition comprend non seulement «du loyer, de la redevance ou d'un semblable paiement» mais aussi «tout paiement» pour «l'utilisation, ou pour le droit d'utiliser, au Canada», des «biens» (mot auquel est donné une acception des plus larges à l'alinéa 139(1)(ag) (maintenant partie du paragraphe 248(1)) ou tout ce qui est énuméré par la suite, ou «toute autre chose». Ce libellé de portée très générale est entré en vigueur en 1968. Auparavant sa portée était beaucoup plus restreinte. La décision *Western Electric Co. Inc. c. M.N.R.*³ est fondée sur cette disposition.

³ [1969] 2 Ex.C.R. 175; affirmed [1971] S.C.R. vi.

³ [1969] 2 R.C.É. 175; confirmé à [1971] R.C.S. vi.

With respect to payments to residents of the United States, however, the provisions of the *Income Tax Act* are, and have been since 1944, subject to the provisions of the Canada-U.S. Reciprocal Tax Convention and Protocol thereto signed in March 1942.⁴

Articles I and II of the Convention provide:

ARTICLE I

An enterprise of one of the contracting States is not subject to taxation by the other contracting State in respect of its industrial and commercial profits except in respect of such profits allocable in accordance with the Articles of this Convention to its permanent establishment in the latter State.

No account shall be taken in determining the tax in one of the contracting States, of the mere purchase of merchandise effected therein by an enterprise of the other State.

ARTICLE II

For the purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of rentals and royalties, interest, dividends, management charges, or gains derived from the sale or exchange of capital assets.

Subject to the provisions of this Convention such items of income shall be taxed separately or together with industrial and commercial profits in accordance with the laws of the contracting States.

Paragraph 6(a) of the Protocol, as renumbered in 1956, defines "rentals and royalties" as follows:

6. (a) The term "rentals and royalties" referred to in Article II of this Convention shall include rentals or royalties arising from leasing real or immovable, or personal or movable property or from any interest in such property, including rentals or royalties for the use of, or for the privilege of using, patents, copyrights, secret processes and formulae, good will, trade marks, trade brands, franchises and other like property:

Both the Tax Review Board and the Trial Division of this Court held that the amounts here in question did not fall within the wording of section 106 or 212 of the *Income Tax Act*. The Trial Division also held that the amounts did not fall within the meaning of "rentals and royalties" as

⁴ See *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, S.C. 1943-44, c. 21.

Pour ce qui concerne les paiements à des résidents des États-Unis d'Amérique toutefois, les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* sont depuis 1944 assujetties aux dispositions de la Convention de double imposition canado-américaine et de son protocole, signés en mars 1942.⁴

Les articles I et II de la Convention sont ainsi rédigés:

ARTICLE I

Toute entreprise de l'un des Etats contractants n'est imposable par l'autre Etat contractant en raison de ses bénéfices industriels et commerciaux que pour la part de ces bénéfices imputables, aux termes de la présente Convention, à l'établissement stable qu'elle exploite dans ce dernier Etat.

En vue du calcul de l'impôt de l'un des Etats contractants, il ne sera pas tenu compte des simples opérations d'achat de marchandises effectuées dans ce dernier par une entreprise de l'autre Etat.

ARTICLE II

Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances, d'intérêts, de dividendes, de droits de gestion ou de gains retirés de la vente ou de l'échange de biens de capital.

Sous réserve des clauses de la présente Convention, ces chefs de revenu seront taxés séparément ou avec les bénéfices industriels et commerciaux suivant les lois respectives des Etats contractants.

La clause 6(a) du protocole, telle que renumérotée en 1956, définit l'expression «loyers et redevances» comme suit:

6. a) L'expression «loyers et redevances» dont il est fait usage à l'article II de ladite Convention comprend les loyers et les redevances que rapportent la location de biens meubles ou immeubles ou un intérêt quelconque dans ces biens, y compris les loyers et redevances pour usage ou droit de se servir de brevets, de droits d'auteur, de formules et de procédés secrets, d'achalandage, de marques de fabrique et de commerce, de concessions et de tous autres biens analogues;

La Commission de révision de l'impôt et la Division de première instance de la Cour ont toutes deux conclu que les sommes en question ne tombaient pas sous le coup des dispositions des articles 106 et 212 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La Division de première instance a égale-

⁴ Voir la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, S.C. 1943-44, c. 21.

defined in the Protocol to the Convention and were exempt under its provisions.

Assuming that the wording of subparagraph (1)(d)(i) of sections 106 and 212 is to have its full scope and is not to be restricted because of the presence of the subparagraphs which follow it, I am not satisfied that the provision is not broad enough to include the payments in question. It is not easy for a payment of the kind described to escape the definition of "any payment . . . for the use of or for the right to use in Canada any property . . . or other thing whatever." But I do not think it is necessary to reach a definite conclusion on the point since the Convention must prevail and, if because of its provisions, Com/Code was not liable for Canadian income tax in respect of the amounts, that is the end of the matter.

As the amounts in question were plainly industrial and commercial profits of Com/Code they were exempted under the broad language of Article I of the Convention and could only be made subject to the Canadian non-resident tax if they fell within the exception from industrial and commercial profits provided in Article II with respect to "income in the form of rentals and royalties". Moreover, the amounts could only be "income in the form of rentals and royalties" if they fell within the definition of "rentals and royalties" in the Protocol.

That definition appears to be intended to expand the scope of what would be covered by the ordinary meaning of rentals and royalties but it seems to me that the expansion is not in the meaning of the words but is by reference to the sorts of things in respect of which the rentals and royalties are paid. The expression is to include "rentals or royalties" from leasing both real or immovable and personal or movable property (all apparently of a corporeal nature) and is to include as well "rentals or royalties" for the use of or for the privilege of using a list of items of incorporeal property. Nowhere, however, is there any wording which could have the effect of expanding the definition

ment décidé que les sommes ne constituaient pas des «loyers et redevances» au sens du protocole de la Convention et qu'elles étaient exemptes d'impôt en vertu de ses dispositions.

^a En prenant pour acquis que le libellé du sous-alinéa (1)d)(i) des articles 106 et 212 doit avoir sa pleine étendue et ne doit pas être limité par les sous-alinéas qui le suivent, je ne suis pas convaincu ^b que la portée de cette disposition ne soit pas assez large pour inclure les versements en question. Il n'est pas facile pour un versement du genre décrit de n'être pas visé par «tout paiement . . . pour l'utilisation, ou pour le droit d'utiliser, au Canada, des biens . . . ou toute autre chose». Mais je ne crois pas qu'il soit nécessaire de trancher définitivement cette question puisque la Convention est prépondérante et si, selon ses dispositions, Com/Code n'était pas tenue au paiement de l'impôt ^c canadien sur le revenu relativement à ces sommes, l'affaire se terminerait là. ^d

Étant donné que les sommes en cause étaient manifestement des bénéfiques industriels et commerciaux de Com/Code, elles étaient exemptées en vertu du libellé de portée générale de l'article I de la Convention et ne pouvaient être assujetties à l'impôt canadien applicable aux non-résidents que si elles ne constituaient pas des bénéfiques industriels et commerciaux au sens de l'exception prévue à l'article II relativement au «revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances». En outre, les sommes ne pourraient être considérées comme un «revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances» que si elles constituaient des loyers ou redevances au sens de la définition de «loyers et redevances» au protocole. ^e ^f ^g

La définition semble avoir été conçue pour étendre la portée de ce qui serait visé par le sens ordinaire de loyers et redevances mais il me semble que cette extension ne résulte pas du sens des mots mais de la mention des catégories de choses à l'égard desquelles les loyers et redevances sont payés. L'expression doit comprendre les «loyers et redevances» que rapporte la location de biens meubles ou immeubles (qui sont apparemment tous de nature corporelle) et doit également comprendre «les loyers et redevances» pour usage ou droit de se servir des biens et droits incorporels énumérés. Il n'y est toutefois rien dit expressément qui aurait pour effet d'étendre la définition en incluant des ^h ⁱ ^j

by including payments that do not have the characteristics ordinarily associated with rentals or royalties. It was submitted for the appellant that the use of the words "or for the privilege of using" expanded the meaning but I do not think that is so. The wording is apt with respect to rentals⁵ while the wording "for the use of" is apt with respect to royalties. There is therefore no justification for interpreting the definition so as to distort the ordinary meaning of either word.

In my opinion what Com/Code gave and the respondent received under the contract cannot be regarded as the use of or the privilege of using "patents, copyrights, secret processes and formulae, good will, trade marks, trade brands [or] franchises" within the meaning of the definition but it seems to me to be conceivable that it might fall within the meaning of "other like property".⁶ However, assuming that it does, I do not think that the payments made by the respondent can be regarded as "rentals or royalties" for its use or for the privilege of using it.

The payments have none of the characteristics of rentals or royalties. The word "rental" is not a familiar one to use in connection with property rights of the kinds enumerated but I see no reason to think that when used in reference thereto it would connote characteristics different from those it has in its more familiar use in relation to tangible property. A rental can, of course, be paid in a lump sum but in my opinion the word is inseparable from the connotation of a payment for a term, whether fixed in time or determinable on the happening of an event or in a manner provided for, after which the right of the grantee to the property and to its use reverts to the grantor. "Royalties", though a broad term, when used in the sense of a payment for the use of property, connotes a payment calculated by reference to the use or to the production or revenue or profits from

⁵ Vide *Stroud's Judicial Dictionary*, Fourth Edition, p. 2328:

Rent.

... It has been said that the primary meaning of "rent" is the sum certain, in gross, which a tenant pays his landlord for the right of occupying the demised premises (see C. Litt. 96 a, 141 b. 142 a; Jacob; Elph.; Woodfall).

⁶ Compare *Western Electric Co. Inc. v. M.N.R.* (*supra*).

versements qui n'ont pas les caractéristiques que l'on associe ordinairement aux loyers ou redevances. On a prétendu au nom de l'appelante que l'emploi des mots «ou droit de se servir» élargissait la portée de la définition mais je ne crois pas que ce soit le cas. Cette expression s'applique aux loyers⁵ alors que «pour usage» s'applique aux redevances. Rien ne permet donc d'interpréter la définition de façon à s'éloigner du sens ordinaire de ces deux mots.

D'après moi, ce que Com/Code a donné et ce que l'intimée a reçu en vertu du contrat ne peut être considéré comme l'usage ou le droit de se servir «de brevets, de droits d'auteur, de formules et de procédés secrets, d'achalandage, de marques de fabrique et de commerce, de concessions» au sens de la définition mais il me semble concevable que cela pourrait être compris dans «tous autres biens analogues». Mais même si tel était le cas, je ne crois pas que les versements faits par l'intimée puissent être considérés comme des «loyers et redevances» pour son usage ou pour le droit de s'en servir.

Les versements n'ont aucune des caractéristiques des loyers ou redevances. Le terme «loyer» ne s'emploie pas habituellement en relation avec les droits de propriété du genre de ceux qui sont énumérés mais je ne vois pas pourquoi il faudrait penser que, lorsqu'il est employé dans ce contexte, il comporterait des caractéristiques différentes de celles qu'il a dans son emploi plus fréquent relativement à des biens corporels. Un loyer peut évidemment être payé en un versement forfaitaire mais d'après moi ce terme est indissociable de l'idée d'un versement pour une période donnée, que sa durée en soit déterminée ou déterminable en fonction d'un élément futur ou selon les modalités prévues, au terme de laquelle le droit du locataire sur le bien et le droit d'en faire usage retournent au bailleur. Même si le terme «redevances» est d'une portée assez générale, lorsqu'il est utilisé

⁵ Voir *Stroud's Judicial Dictionary*, quatrième édition, p. 2328:

[TRADUCTION] Loyer.

... Il a été dit que la signification première de «loyer» est la somme déterminée, en gros, que le locataire verse au locateur pour le droit d'occuper les locaux loués (voir C. Litt. 96 a, 141 b. 142 a; Jacob; Elph.; Woodfall).

⁶ Comparer avec *Western Electric Co. Inc. c. M.N.R.* (précitée).

the use of the rights granted. In Jowitt's *Dictionary of English Law* the term is defined thus:

Royalty, a payment reserved by the grantor of a patent, lease of a mine or similar right, and payable proportionately to the use made of the right by the grantee. It is usually a payment of money, but may be a payment in kind, that is, of part of the produce of the exercise of the right. See RENT.

Royalty also sometimes means a payment which is made to an author or composer by an assignee or licensee in respect of each copy of his work which is sold, or to an inventor in respect of each article sold under the patent.⁷

Neither "rentals" nor "royalties", in the ordinary connotation, in my opinion, includes a lump sum payment for the use of or for the privilege of using property indefinitely.

It seems to me as well that the repetition of the expression "rentals or royalties" in the definition, which, with deference, appears to me to have an unusual grammatical construction, indicates that the authors had in mind that what was being dealt with was the taxation of income, as opposed to capital, and that the expression "rentals or royalties" is used, rather than "any payment", in order to ensure that no payment that would not have the characteristics of "rentals or royalties" would be included.

Here there was no limit as to time with respect to use or the right to use. Nor were the payments proportionate to or in any way related to use or extent of use or to revenues or profits therefrom or to a period of use. The right to use the information and to keep the physical objects supplied by Com/Code, as well as what was produced by using them in the computer, continued in the respondent indefinitely. It follows, in my view, that the payments were not rentals or royalties within the meaning of the Convention and Protocol and that Com/Code was not liable to non-resident tax in respect of them.

⁷ See also *M.N.R. v. Wain-Town Gas and Oil Co. Ltd.* [1952] 2 S.C.R. 377, per Kerwin J. (as he then was) at p. 382.

dans le sens d'un paiement au titre de l'utilisation d'un bien, il signifie un paiement calculé en fonction de l'utilisation ou de la production ou des revenus ou des bénéfices tirés de l'utilisation des droits conférés. Ce terme est défini comme suit dans le *Dictionary of English Law* de Jowitt:

[TRADUCTION] **Redevance**, paiement dû au titulaire d'un brevet, d'un droit d'exploitation d'une mine ou d'autres droits semblables et proportionnel à l'utilisation faite par la personne à qui le droit est conféré. Le paiement est ordinairement fait en argent mais peut également être fait en nature, c'est-à-dire, une partie du produit de l'exercice de ce droit. Voir LOYER.

Redevance désigne également parfois un paiement fait à un auteur ou compositeur par un cessionnaire ou un concessionnaire relativement à chaque exemplaire de son œuvre qui est vendu ou à un inventeur relativement à chaque article vendu qui est visé par le brevet.⁷

Ni le terme «loyers» ni le terme «redevances» dans leur sens ordinaire, n'inclut à mon avis un paiement forfaitaire pour l'utilisation ou pour le droit d'utiliser un bien d'une manière indéfinie.

En outre, il me semble que la répétition de l'expression «loyers et redevances» dans la définition qui, en toute déférence, me semble drôlement construite au point de vue grammatical, indique que ce que visaient les auteurs était la taxation du revenu plutôt que du capital et que l'expression «loyers et redevances» est utilisée plutôt que «tout paiement» afin d'assurer que ne serait inclus aucun paiement qui n'ait pas les caractéristiques des «loyers et redevances».

En l'espèce, aucune limite n'était fixée quant à la durée de l'utilisation ou du droit d'utilisation. Et les paiements n'étaient ni proportionnels ni reliés à l'utilisation ou à l'étendue de l'utilisation, ni aux revenus ou bénéfices tirés de celles-ci, ni à la durée de l'utilisation. L'intimée demeurait indéfiniment titulaire du droit d'utiliser l'information et de garder les objets matériels fournis par Com/Code, de même que le produit résultant de leur utilisation dans l'ordinateur. Il s'ensuit d'après moi que les paiements n'étaient ni des loyers ni des redevances au sens de la Convention et du protocole et que Com/Code n'était pas tenue au paiement de l'impôt payable par un non-résident relativement à ceux-ci.

⁷ Voir également *M.R.N. c. Wain-Town Gas and Oil Co. Ltd.* [1952] 2 R.C.S. 377, le juge Kerwin (tel était alors son titre), à la p. 382.

The appeal therefore fails and it should be dismissed with costs.

* * *

RYAN J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

L'appel est donc jugé non fondé et devrait être rejeté avec dépens.

* * *

a LE JUGE RYAN: Je suis d'accord.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.

A-82-80

A-82-80

The Queen (Applicant)

v.

John H. Boyachok (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 10, 1980.

Judicial review — Labour relations — Collective agreement provided for an employee being able "to work a compressed work week in a period other than in a 7 day period" with "the concurrence of his employer" — Employer agreed to arrangement at first, but later withdrew that concurrence — Whether Adjudicator erred in questioning validity of reasons given by employer for revoking its concurrence — Section 28 application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. L. Nisbet, Q.C. for applicant.
M. Wexler for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Professional Institute of the Public Service of Canada for respondent and on its own behalf.

Public Service Staff Relations Board on its own behalf.

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

HEALD J.: In our view, the decision of the Adjudicator cannot be allowed to stand. The respondent's grievance requested the following relief: "That I be allowed to work a compressed work week in a period other than in a 7 day period." (See Case, page 1.) This grievance was refused at all levels by the employer and then proceeded to adjudication pursuant to section 91 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35. In our view, all that was required of the Adjudicator for a determination of this grievance was the application of article 17.04 of the relevant collective agreement to the facts in this

La Reine (Requérante)

c.

^a John H. Boyachok (Intimé)

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 10 juin 1980.

Examen judiciaire — Relations du travail — La convention collective prévoit qu'un employé peut «faire une semaine de travail comprimée dans une période différente d'une période de sept jours» avec «le consentement de son employeur» — Après avoir consenti à cet arrangement, l'employeur a par la suite révoqué son approbation — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en mettant en doute les motifs invoqués par l'employeur pour expliquer la révocation de son consentement — Accueil de la demande fondée sur l'art. 28 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91.

^d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. L. Nisbet, c.r. pour la requérante.
M. Wexler pour l'intimé.

^e

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la requérante.

L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada pour l'intimé et pour son propre compte.

La Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour son propre compte.

^g

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

^h LE JUGE HEALD: A notre avis, il n'est pas possible de confirmer la décision de l'arbitre. Dans son grief, l'intimé avait conclu au remède suivant: [TRADUCTION] «Qu'il me soit permis de faire une semaine de travail comprimée sur une période différente d'une période de sept jours.» (Voir le dossier conjoint, page 1.) Ce grief a été rejeté par l'employeur à tous les paliers. Il a été par la suite renvoyé à l'arbitrage conformément à l'article 91 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35. A notre avis, tout ce que l'arbitre devait faire pour régler ce grief était d'appliquer aux faits de la cause

case. That article provided for an employee in the position of this respondent being able "to work a compressed work week in a period other than in a 7 day period" but only with "the concurrence of his employer". In this case, it is common ground that the employer, while at first agreeing to this arrangement on a trial basis, later withdrew that concurrence.

In our view the Adjudicator erred in questioning the validity of the reasons given by the employer at all levels for subsequently revoking its concurrence. Once it was established that the employer no longer concurred, then the employee became disentitled to the relief asked for by him. This was the only issue requiring the Adjudicator's decision and the matter should have been disposed of by him on this basis.

In view of this conclusion, it is unnecessary for us to consider the validity of the views expressed by the Adjudicator with respect to his interpretation of the collective agreement. We should say, however, that we have grave doubts as to the correctness of those views. For all of the above reasons the section 28 application is allowed and the Adjudicator's decision dated February 4, 1980 is set aside.

l'article 17.04 de la convention collective applicable. Cet article prévoit qu'un employé dans la situation de l'intimé peut «faire une semaine de travail comprimée dans une période différente d'une période de sept jours» mais seulement «avec le consentement de son employeur». Il est constant qu'en l'espèce, l'employeur, après avoir consenti à cet arrangement à titre d'essai, a révoqué par la suite son approbation.

^a d'une période de sept jours» mais seulement «avec le consentement de son employeur». Il est constant qu'en l'espèce, l'employeur, après avoir consenti à cet arrangement à titre d'essai, a révoqué par la suite son approbation.
^b A notre avis, l'arbitre a commis une erreur en mettant en doute la validité des motifs donnés par l'employeur, à tous les paliers, pour expliquer la révocation de son consentement. Dès qu'il est établi que l'employeur ne donnait plus son approbation, l'employé perdait tout droit au remède qu'il demandait. C'était là la seule question qui appelait une décision de l'arbitre et il aurait dû régler l'affaire à la lumière de la conclusion ci-dessus.
^c établi que l'employeur ne donnait plus son approbation, l'employé perdait tout droit au remède qu'il demandait. C'était là la seule question qui appelait une décision de l'arbitre et il aurait dû régler l'affaire à la lumière de la conclusion ci-dessus.
^d ci-dessus.

^e Vu cette conclusion, il n'y a pas lieu d'examiner la validité des opinions exprimées par l'arbitre dans son interprétation de la convention collective. Nous devons dire cependant que nous avons de sérieux doutes sur la justesse de ces opinions. Par tous ces motifs, la demande fondée sur l'article 28 est accueillie et la décision en date du 4 février 1980 de l'arbitre est annulée.

A-777-77

A-777-77

The Queen (Appellant) (Plaintiff)

v.

Gilbert A. Smith (Respondent) (Defendant)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kelly D.J.—Fredericton, November 7 and 8, 1979; Ottawa, June 24, 1980.

Indians — Information by Crown — Reserve lands — Appeal from decision of Trial Division dismissing action by the Queen for possession of surrendered land in an Indian reserve that has never been sold on the ground that respondent has title to the Land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years — Whether, apart from adverse possession, the appellant has the right to possession — Whether the right to possession asserted by appellant could be extinguished by adverse possession — Whether in fact there was continuous adverse possession for at least sixty years — Appeal allowed — Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2, 31, 53(1), 88 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(24) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(2).

Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an action by the Queen for the possession of surrendered land in an Indian reserve that has never been sold or otherwise disposed of on the ground that the respondent has title to the Land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years. The Land was part of a tract that was set aside by the Province as an Indian reserve. It was leased to Travis by the Indians from 1838. In 1841, he unsuccessfully petitioned the Crown for a grant of the Land. In 1867, the Indian reserves in New Brunswick came under the jurisdiction of the Dominion Government pursuant to section 91(24) of *The British North America Act, 1867*. The Land was surrendered to the Dominion Government in 1895. By 1898, the Land was occupied by Travis' grandson, who, in 1901, had a survey made to provide the basis of a grant. The survey excluded the Land. The evidence shows that in 1904 or 1905 the Land was occupied by Mutch, but nothing suggests any connection or continuity between the occupation of Travis' grandson and its subsequent occupation by Mutch. Until 1960, Mutch or members of his family resided on the Land, using it for farming and cutting wood. Mutch wrote to the Department of Indian Affairs in 1919 requesting a grant of the Land, but a grant was never made to him. The respondent purchased the Land from Mutch without searching the title, and was unaware of any Indian claim to the Land. He built a camp on the Land and sold gravel from a pit on the Land. In 1958, the federal and provincial governments entered into an agreement, transferring all provincial rights in reserve lands to the federal government. These proceedings were instituted in 1973. The Information alleges that the Land forms part of the Red Bank Indian Reserve, that it is vested in Her Majesty subject only to the conditions of a surrender of the Land that was made in 1895, that the Land

La Reine (Appelante) (Demanderesse)

c.

^a Gilbert A. Smith (Intimé) (Défendeur)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kelly—Fredericton, 7 et 8 novembre 1979; Ottawa, 24 juin 1980.

Indiens — Dénonciation par la Couronne — Terres de réserve — Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant une action intentée par la Reine pour que lui soit reconnu le droit de possession d'une terre cédée située dans une réserve indienne, terre jamais vendue, au motif que l'intimé a acquis la propriété de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans — Il échet de déterminer, si, indépendamment de la question de la possession acquisitive, l'appelante a le droit à la possession — Il échet de déterminer si le droit de possession revendiqué par l'appelante peut être éteint par possession acquisitive — Il échet de déterminer s'il y a effectivement eu possession acquisitive non interrompue pendant au moins soixante ans — Il est fait droit à l'appel — Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2, 31, 53(1), 88 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(24) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38(2).

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant une action intentée par la Reine pour que lui soit reconnu le droit de possession d'une terre cédée située dans une réserve indienne, terre qui n'a jamais été vendue ou autrement aliénée, au motif que l'intimé a acquis la propriété de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans. L'immeuble faisait partie d'une région mise de côté par la province pour en faire une réserve indienne. Les Indiens le louèrent à Travis à compter de 1838. En 1841, il présenta sans succès à la Couronne une demande de concession relativement à l'immeuble. En 1867, la compétence relativement aux réserves indiennes du Nouveau-Brunswick fut donnée au gouvernement du Dominion par l'article 91(24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*. L'immeuble fut cédé au gouvernement du Dominion en 1895. Vers 1898, l'immeuble fut occupé par le petit-fils de Travis qui, en 1901, fit faire un arpentage pour servir de fondement à une concession. Cet arpentage excluait l'immeuble. Il ressort de la preuve qu'en 1904 ou 1905, l'immeuble était occupé par Mutch, mais il n'y a rien qui suggère un quelconque lien ou une continuité entre l'occupation du petit-fils de Travis et l'occupation subséquente de Mutch. Jusqu'en 1960, Mutch ou les membres de sa famille y avaient leur résidence et y faisaient de la culture et de la coupe des arbres. Mutch écrivit au ministère des Affaires indiennes en 1919 pour obtenir la concession de l'immeuble, mais elle ne lui fut pas octroyée. L'intimé acheta l'immeuble de Mutch sans faire faire d'examen des titres et sans avoir connaissance d'aucune revendication indienne relativement à l'immeuble. Il y construisit un chalet et y vendit du gravier extrait de la carrière de gravier qui s'y trouve. En 1958, les gouvernements fédéral et provincial conclurent une convention transférant au gouvernement fédéral tous les droits de la province dans

has never been disposed of pursuant to the surrender and is "surrendered lands" within the meaning of the *Indian Act*, that Her Majesty has the right to possession of the Land, that the Band claims that the respondent, a non-Indian is claiming adverse possession of the Land, but has no right to possession. The Information requests a declaration that the appellant has a right to vacant possession. The respondent claims that if the Land was part of the Reserve, it was, as a result of the surrender of 1895, vested in the Crown in right of the Province free of the burden of any Indian interest, and that the respondent now has title by virtue of continuous adverse possession. The respondent denies that the Land constitutes "surrendered lands." Alternatively, he claims compensation for the improvements made by him to the Land. The issues are whether, apart from adverse possession, the appellant has the right to possession; whether the right to possession asserted by the appellant could be extinguished by adverse possession, and whether in fact there was continuous adverse possession for at least sixty years.

Held, the appeal is allowed and the appellant is entitled to vacant possession upon payment of compensation for improvements. The appellant's recourse cannot rest on section 31, both because the Land is not part of the Reserve within the meaning of the Act, and because the Band does not have a right to the occupation or possession of the Land. On the evidence, the Land was part of the Reserve that passed at Confederation under the jurisdiction of the federal government as land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. The federal government took the view, when it called for the surrender in 1895, that the ungranted lots on both sides of the river were still part of the Reserve. After the surrender of 1895, the Indians could not claim a right to occupy the Land. Their interest thereafter in the Land was in its sale and the application of the proceeds of sale for their benefit. The Land falls within the definition of "surrendered lands." When the *Indian Act* uses the word "reserve" alone, as in section 31, it does not intend to refer to surrendered lands as well as to the unsurrendered part of a reserve. The title to the Land was not affected by the agreement of 1958. As a consequence, an action for possession of the Land by the Crown in right of Canada cannot be based on title to the Land. Whether or not surrendered lands remain part of the reserve as defined by the *Indian Act*, they remain, until finally disposed of, lands reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, and as such within federal legislative jurisdiction. Because of the federal government's continuing responsibility for the control and management of such land until its final disposition in accordance with the terms of a surrender, surrendered land must remain within federal legislative and administrative jurisdiction. It is land that is held for the benefit of the Indians, although they have agreed to accept the proceeds of sale of it in place of their right of occupation. The Crown in right of Canada has, as an incident of this power of control and management, the right to bring an action to recover possession

les terres de réserve. La présente procédure fut introduite en 1973. Dans la dénonciation, il est allégué que l'immeuble fait partie de la réserve indienne Red Bank, qu'il est dévolu à Sa Majesté sous réserve seulement des conditions de la cession de l'immeuble faite en 1895, que jamais l'immeuble ne fut vendu à la suite de cette cession et qu'il est une «terre cédée» au sens de la *Loi sur les Indiens*, que Sa Majesté a le droit de possession de cet immeuble, et que la bande fait valoir que l'intimé, un non-Indien, prétend avoir acquis le droit de possession de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive mais qu'il n'a aucun droit à la possession. La dénonciation conclut en demandant un jugement déclaratoire portant que l'appelante a droit à la libre possession de l'immeuble. L'intimé déclare que si l'immeuble faisait partie de la réserve, il fut dévolu à la Couronne du chef de la province, libre de tout intérêt indien, par suite de la cession de 1895 et que la propriété de l'immeuble lui est acquise en vertu d'une possession acquisitive non interrompue. L'intimé nie que l'immeuble soit une «terre cédée». Subsidiairement, l'intimé réclame une indemnité pour les améliorations faites par lui sur cet immeuble. Il s'agit de déterminer si, indépendamment de la question de la possession acquisitive, l'appelante a le droit à la possession de l'immeuble, si le droit de possession revendiqué par l'appelante peut être éteint par possession acquisitive et s'il y a effectivement eu possession acquisitive non interrompue de l'immeuble pendant au moins soixante ans.

Arrêt: il est fait droit à l'appel et l'appelante a droit à la libre possession de l'immeuble moyennant paiement d'une indemnité pour les améliorations. Le recours de l'appelante ne peut se fonder sur l'article 31, d'une part parce que l'immeuble ne fait pas partie de la réserve au sens de la Loi, et d'autre part parce que la bande n'a pas le droit à l'occupation ou à la possession de cet immeuble. Il ressort de la preuve que l'immeuble faisait partie de la réserve qui, au moment de la Confédération, est passée sous la compétence du gouvernement fédéral à titre de terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Le gouvernement fédéral était d'avis, lorsqu'il demanda la cession de 1895, que les lots non cédés des deux côtés de la rivière faisaient toujours partie de la réserve. Après la cession de 1895 les Indiens ne pouvaient plus revendiquer le droit d'occuper l'immeuble. A compter de cette date, leur intérêt dans l'immeuble était dans sa vente et dans l'affectation du produit à leur profit. La définition de «terres cédées» s'applique à l'immeuble. Lorsque la *Loi sur les Indiens* emploie le mot «réserve» seul, comme dans l'article 31, on ne veut pas viser à la fois les terres cédées et la partie non cédée d'une réserve. Le titre de l'immeuble ne fut pas touché par la convention de 1958. Par conséquent, une action revendiquant la possession de l'immeuble par la Couronne du chef du Canada ne peut être fondée sur le titre de l'immeuble. Peu importe si les terres cédées demeurent partie de la réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, elles demeurent, jusqu'à leur aliénation finale, des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et, en tant que telles, continuent de relever de la compétence législative fédérale. A cause de la responsabilité continue du gouvernement fédéral pour le contrôle et l'administration de ces terres jusqu'à leur aliénation finale conformément aux termes d'une cession, les terres cédées doivent continuer de relever des compétences législative et administrative fédérales. Ce sont des terres qui sont possédées pour le bénéfice des Indiens bien qu'ils aient convenu d'accepter le produit de la vente en contrepartie

of surrendered land. Since such land remains reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* and continues to be held by the Crown for the benefit of the Indians because of their financial interest in it, the application of the provincial statute of limitations so as to give a non-Indian a possessory title to the Land would destroy the status of the land under the *Indian Act* and defeat the terms of the trust upon which it had been surrendered. In any event, the evidence fails to establish a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years. There is a gap between the Travis occupation and the Mutch occupation. The evidence concerning the combined occupation by Ebenezer Travis and his grandson from 1838 to 1901 is not clear as to when it became an occupation or possession that was adverse. None of the documents referred to shows the extent of the occupation by Travis and his grandson, so it is not clear that there was an actual possession. The activity carried out on the Land by Mutch and his family constituted an occupation of the character required for adverse possession, but a problem is created by the letter which he wrote in 1919, requesting a grant of the Land. The letter was an acknowledgment by Mutch of the Crown's title, and the appellant is therefore entitled to possession of the Land. This is a case in which the Crown must be held, as a result of its long inaction, particularly from 1919, with knowledge that the Land was being occupied by non-Indians, to have stood by and acquiesced in the improvements made by the respondent and his predecessor in occupation. Also, the respondent believed himself to be the owner of the Land at the time he made improvements to it. It would be unconscionable to permit the Crown to recover vacant possession of the Land without compensation for the improvements. The measure of compensation is the amount by which the value of the Land has been enhanced by lasting improvements.

Doe dem. Burk v. Cormier (1890) 30 N.B.R. 142, referred to. *Warman v. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197, referred to. *R. v. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2d) 460, referred to. *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* (1889) 14 App. Cas. 46, (1887) 13 S.C.R. 577, referred to. *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario* [1897] A.C. 199, referred to. *Ontario Mining Co., Ltd. v. Seybold* (1900) 31 O.R. 386, [1903] A.C. 73, referred to. *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637, referred to. *Attorney-General for the Province of Quebec v. Attorney-General for the Dominion of Canada* [1921] 1 A.C. 401, referred to. *R. v. Devereux* [1965] S.C.R. 567, referred to. *The Natural Parents v. The Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 S.C.R. 751, referred to. *Sherren v. Pearson* (1888) 14 S.C.R. 581, referred to. *Hamilton v. The King* (1917) 54 S.C.R. 331, referred to. *Ramsden v. Dyson* (1886) L.R. 1 H.L. 129, referred to. *Montreuil v. The Ontario Asphalt Co.* (1922) 63 S.C.R. 401, referred to. *McBride v. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455, referred to. *R. v. Lady McMaster* [1926] Ex.C.R. 68, followed. *Easterbrook v. The King* [1931] S.C.R. 210, aff'd [1929] Ex.C.R. 28, applied. *Corporation of Surrey v. Peace Arch*

du renoncement à leur droit d'occupation. La Couronne du chef du Canada a, accessoirement à son pouvoir de contrôle et d'administration, le droit d'intenter une action pour recouvrer la possession de terres cédées. Puisque ces terres demeurent des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et qu'elles continuent d'être détenues par la Couronne pour le bénéfice des Indiens à cause de leur intérêt pécuniaire dans celles-ci, l'application de la loi provinciale sur la prescription de façon à ce qu'un non-Indien puisse acquérir par prescription la propriété de ces terres détruirait le régime spécial prévu pour ces terres dans la *Loi sur les Indiens* et irait à l'encontre des conditions de la fiducie auxquelles elles auraient été cédées. De toute façon, la preuve n'établit pas une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans. Il y a un intervalle entre l'occupation des Travis et l'occupation de Mutch. La preuve relative à l'occupation réunie d'Ebenezer Travis et de son petit-fils de 1838 à 1901 n'établit pas clairement quand elle est devenue une occupation ou possession acquisitive. Aucun des documents mentionnés n'établissant l'étendue de l'occupation de Travis et de son petit-fils, il n'est pas clair qu'il y ait eu possession réelle. Les activités de Mutch et de sa famille sur l'immeuble constituent une occupation du genre requis pour la possession acquisitive mais la lettre qu'il écrivit en 1919 pour demander la concession de l'immeuble pose un problème. La lettre constitue une reconnaissance par Mutch du titre de la Couronne. L'appelante a donc droit à la possession de l'immeuble. Il s'agit d'un cas où la Couronne, par suite de sa longue période d'inaction, particulièrement à compter de 1919, alors qu'elle savait que l'immeuble était occupé par des non-Indiens, doit être considérée comme étant demeurée passive et comme ayant acquiescé aux améliorations faites par l'intimé et son prédécesseur en occupation. Aussi, l'intimé se croyait propriétaire de l'immeuble au moment où il a fait les améliorations. Il serait inadmissible de permettre à la Couronne de recouvrer la libre possession de l'immeuble sans être tenue de verser une indemnité pour les améliorations. Le montant de l'indemnité est l'augmentation de la valeur de l'immeuble due aux améliorations durables.

Arrêts mentionnés: *Doe dem. Burk c. Cormier* (1890) 30 N.B.R. 142; *Warman c. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197; *R. c. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2^e) 460; *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. La Reine* (1889) 14 App. Cas. 46, (1887) 13 R.C.S. 577; *Le procureur général du Dominion du Canada c. Le procureur général de l'Ontario* [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Co., Ltd. c. Seybold* (1900) 31 O.R. 386, [1903] A.C. 73; *Dominion du Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637; *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du Dominion du Canada* [1921] 1 A.C. 401; *R. c. Devereux* [1965] R.C.S. 567; *Les parents naturels c. Le Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 R.C.S. 751; *Sherren c. Pearson* (1888) 14 R.C.S. 581; *Hamilton c. Le Roi* (1917) 54 R.C.S. 331; *Ramsden c. Dyson* (1886) L.R. 1 H.L. 129; *Montreuil c. The Ontario Asphalt Co.* (1922) 63 R.C.S. 401; *McBride c. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455. Arrêt suivi: *R. c. Lady McMaster* [1926] R.C.E. 68. Arrêts appliqués: *Easterbrook c. Le Roi* [1931] R.C.S. 210, confirmant [1929] R.C.E. 28; *Corporation of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380; *Cardinal c. Le Procureur général de l'Alberta* [1974] R.C.S. 695; *Construction Montcalm Inc. c. La Commis-*

Enterprises Ltd. (1970) 74 W.W.R. 380, applied. *Cardinal v. The Attorney General of Alberta* [1974] S.C.R. 695, applied. *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754, applied. *Four B Manufacturing Ltd. v. United Garment Workers of America* [1980] 1 S.C.R. 1031, applied. *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales v. Collom* [1916] 2 K.B. 193, applied. *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. v. The King* [1950] Ex.C.R. 185, [1950] S.C.R. 211, distinguished. *Attorney-General for Canada v. Giroux* (1916) 53 S.C.R. 172, considered. *Mowat, Attorney-General for the Dominion of Canada & Casgrain, Attorney-General for the Province of Quebec* (1897) 6 Que. Q.B. 12, agreed with. *Fahey v. Roberts* unreported decision of K.B.D. (N.B.S.C.), agreed with.

ACTION.

COUNSEL:

E. Neil McKelvey, Q.C. and *Robert R. Anderson* for appellant (plaintiff).
Horace R. Trites, Q.C., William J. McNichol and *James E. Anderson* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant (plaintiff).
Anderson, MacLean, Chase, McNichol & Blair, Moncton, for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1978] 1 F.C. 653] dismissing an action by Her Majesty the Queen for the possession of surrendered land in an Indian reserve that has never been sold or otherwise disposed of on the ground that the respondent has title to the land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years.

The Pleadings

The action is by Information exhibited by the Deputy Attorney General of Canada on behalf of Her Majesty the Queen following an allegation by the Red Bank Band of Indians, purporting to be made pursuant to section 31 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, which reads:

31. (1) Without prejudice to section 30, where an Indian or a band alleges that persons other than Indians are or have been

tion du salaire minimum [1979] 1 R.C.S. 754; *Four B Manufacturing Ltd. c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique* [1980] 1 R.C.S. 1031; *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales c. Collom* [1916] 2 K.B. 193. Distinction faite avec l'arrêt: *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Ltd. c. Le Roi* [1950] R.C.É. 185, [1950] R.C.S. 211. Arrêt examiné: *Le procureur général du Canada c. Giroux* (1916) 53 R.C.S. 172. Arrêts approuvés: *Mowat, le procureur général du Dominion du Canada & Casgrain, le procureur général de la province de Québec* (1897) 6 C.B.R. 12; *Fahey c. Roberts* arrêt non publié de la D.B.R. (C.S.N.-B.).

ACTION.

AVOCATS:

E. Neil McKelvey, c.r. et *Robert R. Anderson* pour l'appelante (demanderesse).
Horace R. Trites, c.r., William J. McNichol et *James E. Anderson* pour l'intimé (défendeur).

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelante (demanderesse).
Anderson, MacLean, Chase, McNichol & Blair, Moncton, pour l'intimé (défendeur).

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

LE JUGE LE DAIN: Il s'agit d'un appel formé contre un jugement de la Division de première instance [[1978] 1 C.F. 653] rejetant une action intentée par Sa Majesté la Reine pour que lui soit reconnu le droit de possession d'une terre cédée située dans une réserve indienne, terre qui n'a jamais été vendue ou autrement aliénée, au motif que l'intimé a acquis la propriété de la terre en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans.

Conclusions des parties

L'action a été introduite par la production d'une dénonciation par le sous-procureur général du Canada au nom de Sa Majesté la Reine par suite d'une allégation faite par la bande d'Indiens Red Bank sous le régime de l'article 31 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, c. I-6 dont voici le libellé:

31. (1) Sans préjudice de l'article 30, lorsqu'un Indien ou une bande prétend que des personnes autres que des Indiens

- (a) unlawfully in occupation or possession of,
 (b) claiming adversely the right to occupation or possession of, or
 (c) trespassing upon

a reserve or part of a reserve, the Attorney General of Canada may exhibit an Information in the Federal Court of Canada claiming, on behalf of the Indian or the band, the relief or remedy sought.

(2) An Information exhibited under subsection (1) shall, for all purposes of the *Federal Court Act*, be deemed to be a proceeding by the Crown within the meaning of that Act.

(3) Nothing in this section shall be construed to impair, abridge or otherwise affect any right or remedy that, but for this section, would be available to Her Majesty or to an Indian or a band.

In its allegation made on February 15, 1973, the Band states that the respondent, a person other than an Indian, is claiming adversely the right to possession of lands and premises forming part of lot 6 in the "surrendered portion" of Red Bank Indian Reserve Number 7 in Northumberland County, Province of New Brunswick, and requests "the Attorney General of Canada to exhibit an information in the Federal Court of Canada, claiming on behalf of the Red Bank Band of Indians, possession of the said lands and premises".

The lands and premises (hereinafter referred to as "the Land") are described in the allegation and Information as follows:

In the Province of New Brunswick, in Northumberland County, in surrendered portion of Red Bank Indian Reserve No. 7 all that part of Lot 6 more particularly described as follows:

Beginning at a point made by the intersection of the line of division between Lot 5A (Patent No. 18726) and Lot 6 with the northern bank of the Little Southwest Miramichi River. Such point being distant four hundred eight (408) feet on an astronomic bearing referred to the meridian through monument IR 1 as shown on Canada Lands Survey Records Plan No. 52894, one hundred sixty-two degrees fifty-four minutes eighteen seconds (162° 54' 18") from a Canada Lands Surveys Standard Post marked L5, L6, 191, 1964, placed on the said line of division by W.D. McLellan, N.B.L.S. in 1964.

Thence along the said line of division on an astronomic bearing of three hundred forty-two degrees fifty-four minutes eighteen seconds (342° 54' 18") a distance of four hundred eight (408) feet to the said Canada Lands Surveys Post.

Thence continuing along the said line of division three hundred forty-two degrees fifty-four minutes eighteen seconds (342° 54'

- a) occupent ou possèdent illégalement, ou ont occupé ou possédé illégalement, une réserve ou une partie de réserve,
 b) réclament ou ont réclamé sous forme d'opposition le droit d'occuper ou de posséder une réserve ou une partie de réserve, ou
 c) pénètrent ou ont pénétré, sans droit ni autorisation, dans une réserve ou une partie de réserve,

le procureur général du Canada peut produire à la Cour fédérale du Canada une dénonciation réclamant, au nom de l'Indien ou de la bande, le soulagement ou le redressement désiré.

(2) Une dénonciation produite sous le régime du paragraphe (1) est réputée, à toutes fins de la *Loi sur la Cour fédérale*, une procédure engagée par la Couronne, au sens de ladite loi.

(3) Rien au présent article ne doit s'interpréter comme atténuant, diminuant ou atteignant d'autre façon un droit ou recours qui, sans le présent article, serait accessible à Sa Majesté, ou à un Indien ou une bande.

Dans l'allégation faite le 15 février 1973, la bande déclare que l'intimé, qui n'est pas Indien, prétend avoir acquis, en vertu d'une possession acquisitive, le droit de possession des terres et bâtiments faisant partie du lot 6 situé dans la «partie cédée» de la réserve indienne Red Bank numéro 7, comté de Northumberland, province du Nouveau-Brunswick, et demande [TRADUCTION] «au procureur général du Canada de produire à la Cour fédérale du Canada une dénonciation réclamant au nom de la bande d'Indiens Red Bank la possession de ces terres et bâtiments».

Les terres et bâtiments (ci-après appelés «l'immeuble») sont décrits comme suit dans l'allégation et dans la dénonciation:

[TRADUCTION] Dans la province du Nouveau-Brunswick, dans le comté de Northumberland, dans la partie cédée de la réserve indienne Red Bank n° 7, la partie du lot 6 dont la description suit:

Commençant à un point situé à l'intersection de la ligne de division entre le lot 5A (lettre patente n° 18726) et le lot 6 avec la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi. Ce point se trouvant à une distance de quatre cent huit (408) pieds selon une orientation astronomique reportée sur le méridien passant par la borne-signal IR 1 tel qu'indiqué dans le plan n° 52894 du Registre d'arpentage des terres du Canada de cent soixante-deux degrés, cinquante-quatre minutes, dix-huit secondes (162° 54' 18"), d'un poteau A.T.C. régulier marqué L5, L6, 191, 1964, posé sur ladite ligne de division par W.D. McLellan, N.B.L.S. en 1964.

De là, le long de ladite ligne de division en suivant une orientation astronomique de trois cent quarante-deux degrés, cinquante-quatre minutes, dix-huit secondes (342° 54' 18") jusqu'à un point distant de quatre cent huit (408) pieds où se trouve ledit poteau A.T.C.

De là, en continuant le long de ladite ligne de division en suivant une orientation de trois cent quarante-deux degrés,

18") a distance of one thousand four hundred ninety-seven and twenty-nine hundredths (1,497.29) feet to a Canada Lands Surveys Old Pattern Iron Post marked R on the southern boundary of the highway leading from Littleton to Halcomb.

Thence along the said boundary one hundred eleven degrees four minutes zero seconds (111° 04' 00") a distance of one hundred sixty-six and twenty-six hundredths (166.26) feet to a Canada Lands Surveys Old Pattern Iron Post marked R.

Thence continuing along the said boundary following a curve to the left having a radius of five hundred fifty-four and sixty-seven hundredths (554.67) feet a distance of four hundred nine and thirty-four hundredths (409.34) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 23.

Thence continuing along the said boundary sixty-eight degrees forty-seven minutes zero seconds (68° 47' 00") a distance of seven and twenty-two hundredths (7.22) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 40.

Thence one hundred sixty-three degrees nineteen minutes eight seconds (163° 19' 08") a distance of one hundred sixty-five and fifty-two hundredths (165.52) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 41.

Thence sixty-eight degrees forty-seven minutes zero seconds (68° 47' 00") a distance of one hundred thirty-two and zero hundredths (132.00) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 39.

Thence one hundred sixty-three degrees nineteen minutes eight seconds (163° 19' 08") a distance of two hundred sixty-one and ten hundredths (261.10) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 35.

Thence one hundred fifty-nine degrees forty-two minutes thirty-two seconds (159° 42' 32") a distance of seven hundred twenty-four and fifty-nine hundredths (724.59) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 33.

Thence one hundred sixty-two degrees sixteen minutes thirty seconds (162° 16' 30") a distance of four hundred seventy-seven and twenty-two hundredths (477.22) feet to a Canada Lands Surveys "69" Post numbered 31.

Thence one hundred sixty-two degrees sixteen minutes thirty seconds (162° 16' 30") a distance of eleven (11) feet to the northern bank of the Little Southwest Miramichi River.

Thence in a southwesterly direction along the northern bank of the Little Southwest Miramichi River to the place of the beginning.

As shown on Canada Lands Surveys Records Plan No. 57932.

In the Information it is alleged that the Land forms part of the Red Bank Indian Reserve Number 7, that it is vested in Her Majesty subject only to the conditions of a surrender of the Land that was made in 1895, that the Land has never been disposed of pursuant to the surrender and is "surrendered lands" within the meaning of the

cinquante-quatre minutes, dix-huit secondes (342° 54' 18") jusqu'à un point distant de mille quatre cent quatre-vingt-dix-sept pieds et vingt-neuf centièmes (1,497.29) où se trouve un ancien poteau de fer A.T.C. marqué de la lettre R à la limite sud du grand chemin entre Littleton et Halcomb.

^a De là, le long de ladite limite en suivant une orientation de cent onze degrés, quatre minutes, zéro seconde (111° 04' 00") sur une distance de cent soixante-six pieds et vingt-six centièmes (166.26'), jusqu'à un ancien poteau de fer A.T.C. marqué de la lettre R.

^b De là en continuant le long de ladite limite, en suivant, vers la gauche, une courbe ayant un rayon de cinq cent cinquante-quatre pieds et soixante-sept centièmes (554.67') sur une distance de quatre cent neuf pieds et trente-quatre centièmes (409.34') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 23.

^c De là, en continuant le long de ladite limite en suivant une orientation de soixante-huit degrés, quarante-sept minutes, zéro seconde (68° 47' 00") sur une distance de sept pieds et vingt-deux centièmes (7.22') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 40.

^d De là, en suivant une orientation de cent soixante-trois degrés, dix-neuf minutes, huit secondes (163° 19' 08") sur une distance de cent soixante-cinq pieds et cinquante-deux centièmes (165.52') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 41.

De là, en suivant une orientation de soixante-huit degrés, quarante-sept minutes, zéro seconde (68° 47' 00") sur une distance de cent trente-deux pieds et zéro centième (132.00') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 39.

^e De là, en suivant une orientation de cent soixante-trois degrés, dix-neuf minutes, huit secondes (163° 19' 08") sur une distance de deux cent soixante et un pieds et dix centièmes (261.10') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 35.

^f De là, en suivant une orientation de cent cinquante-neuf degrés, quarante-deux minutes, trente-deux secondes (159° 42' 32") sur une distance de sept cent vingt-quatre pieds et cinquante-neuf centièmes (724.59') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 33.

^g De là, en suivant une orientation de cent soixante-deux degrés, seize minutes, trente secondes (162° 16' 30") sur une distance de quatre cent soixante-dix-sept pieds et vingt-deux centièmes (477.22') jusqu'à un poteau A.T.C. «69» portant le numéro 31.

De là, en suivant une orientation de cent soixante-deux degrés, seize minutes, trente secondes (162° 16' 30") sur une distance de onze (11) pieds jusqu'à la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi.

^h De là, en direction sud-ouest le long de la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi jusqu'au point de départ.

Tel qu'indiqué dans le plan n° 57932 du Registre d'arpentage des terres du Canada.

ⁱ Dans la dénonciation, il est allégué que l'immeuble fait partie de la réserve indienne Red Bank numéro 7, qu'il est dévolu à Sa Majesté sous réserve seulement des conditions de la cession de l'immeuble faite en 1895, que l'immeuble n'a jamais été vendu à la suite de cette cession et qu'il est une «terre cédée» au sens de la *Loi sur les*

Indian Act, that Her Majesty has the right to possession of the Land, that the Band has made the allegation referred to above, and that the respondent, a non-Indian, is claiming adversely the right to possession of the Land, but has no right to possession. The Information concludes for the following relief:

(a) a declaration that Her Majesty the Queen has the right to possession of the said lands and premises;

(b) vacant possession of the said lands and premises on behalf of the Red Bank Band of Indians or alternatively vacant possession of the said lands and premises;

In his defence, which was amended by leave in September, 1976, and again by leave at the trial in May, 1977, the respondent states that if the Land was part of the Red Bank Indian Reserve, which is not admitted but denied, it was, as a result of the surrender of 1895, vested in the Crown in right of the Province of New Brunswick free of the burden of any Indian interest, and that the respondent now has title to the Land by virtue of the "open, notorious, continuous and adverse possession" of the Land by himself and his predecessors in title, both before and after the surrender. The respondent denies that the Land constitutes "surrendered lands" within the meaning of the *Indian Act*.

In her reply the appellant states that prior to the surrender the title of Her Majesty the Queen was "subject only to the personal and usufructuary right of the Red Bank Band of Indians and that after such surrender and its acceptance the title of Her Majesty the Queen was and continues to be subject only to the conditions of the said surrender", and the appellant denies that the Land was prior to or after the surrender in the open, continuous, adverse and notorious possession of the respondent or his alleged predecessors in title.

Alternatively to his defence based on adverse possession, the respondent claims compensation for the improvements made by him to the Land.

The Issues

Apart from the question of compensation, the issues raised by the appeal may be summarized as follows:

Indiens; que Sa Majesté a le droit de possession de cet immeuble, que la bande a fait l'allégation mentionnée ci-dessus, et que l'intimé, un non-Indien, prétend avoir acquis le droit de possession de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive mais qu'il n'a aucun droit à la possession. Les conclusions de la dénonciation sont ainsi libellées:

[TRADUCTION] a) un jugement déclaratoire portant que Sa Majesté la Reine a le droit de possession de ces terres et bâtiments;

b) libre possession de ces terres et bâtiments au nom de la bande d'Indiens Red Bank ou subsidiairement, libre possession de ces terres et bâtiments;

Dans sa défense, qui fut modifiée avec permission en septembre 1976 et de nouveau avec permission au cours de l'instruction en mai 1977, l'intimé déclare que si l'immeuble faisait partie de la réserve indienne Red Bank, ce qui n'est pas admis mais plutôt nié, il fut, par suite de la cession de 1895, dévolu à la Couronne du chef de la province du Nouveau-Brunswick, libre de tout intérêt indien, et que l'intimé a acquis la propriété de l'immeuble en vertu d'une [TRADUCTION] «possession acquisitive publique, notoire et non interrompue» de cet immeuble par lui-même et ses auteurs, tant avant qu'après la cession. L'intimé nie que l'immeuble soit une «terre cédée» au sens de la *Loi sur les Indiens*.

Dans sa réplique, l'appelante déclare qu'avant la cession, le droit de propriété de Sa Majesté la Reine n'était [TRADUCTION] «sujet qu'au droit personnel et d'usufruit de la bande d'Indiens Red Bank et qu'après cette cession et son acceptation, le droit de propriété de Sa Majesté la Reine était et continue d'être sujet uniquement aux conditions de ladite cession», et l'appelante nie que l'immeuble fût, avant ou après la cession, en la possession publique, non interrompue, acquisitive et notoire de l'intimé ou de ses prétendus auteurs.

Outre sa défense fondée sur la possession acquisitive, l'intimé réclame, à titre subsidiaire, une indemnité pour les améliorations faites par lui sur cet immeuble.

Les questions en litige

A part la question de l'indemnité, les questions soulevées par l'appel peuvent se résumer comme suit:

1. Whether, apart from the question of adverse possession, the appellant has the right to possession of the Land;

2. Whether, as a matter of principle, the right to possession asserted by the appellant could be extinguished by adverse possession;

3. Whether there was in fact a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years.

The Facts

The evidence shows that the Land, which consists of some twenty-five acres on which the respondent has made improvements, was part of a tract that was recognized in the early 1800's by the Government of New Brunswick as having been set aside as a reserve on both sides of the Little Southwest Miramichi River in the County of Northumberland for the tribe of Micmac Indians known as the Julien or "Julian" tribe after the name of their chiefs. The tract, which was divided by the river, was some 10,000 acres in extent and five miles square, which caused it to be referred to locally as the "Five Mile Block".

The precise date and basis on which the Reserve on the Little Southwest Miramichi River should be taken as having been established is not too clear, but it was unquestionably recognized to be a reserve before the non-Indian occupation of the Land on which the respondent bases his defence in part is alleged to have begun about 1838.

The Crown does not rely for the foundation of the Reserve on The Royal Proclamation of October 7, 1763 (R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1). There has been difference of opinion as to whether the Proclamation, in so far as Indian rights are concerned, applied to the territory that was separated from Nova Scotia to become the Province of New Brunswick in 1784. See *Doe dem. Burk v. Cormier* (1890) 30 N.B.R. 142, at page 148, in which Sir John C. Allen C.J. expressed the opinion that it did not apply; *Warman v. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197, at pages 205 and 211, where Anglin J. held that it did apply; *La Forest, Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, c. 7, "Property in Indian Lands", pages 111, 125-126, who disagrees with this view; and *R. v. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2d)

1. Indépendamment de la question de la possession acquisitive, l'appelante a-t-elle le droit à la possession de l'immeuble?

2. En principe, le droit de possession revendiqué par l'appelante peut-il être éteint par possession acquisitive?

3. Y a-t-il effectivement eu possession acquisitive non interrompue de l'immeuble pendant au moins soixante ans?

Les faits

Il ressort de la preuve que l'immeuble, d'une superficie de vingt-cinq acres et sur lequel l'intimé a fait des améliorations, faisait partie d'une région, des deux côtés de la rivière Little Southwest Miramichi dans le comté de Northumberland, reconnue par le gouvernement du Nouveau-Brunswick au début des années 1800 comme ayant été mise de côté pour en faire une réserve à l'usage de la tribu des Indiens Micmacs, connue sous le nom de la tribu Julien ou «Julian», d'après le nom de leurs chefs. La région, divisée par la rivière, couvrait dix mille acres ou cinq milles carrés; c'est pourquoi les gens de l'endroit l'appelaient «Five Mile Block».

La date et le fondement précis de l'établissement de la réserve sur la rivière Little Southwest Miramichi ne sont pas sûrs, mais elle fut sans aucun doute reconnue comme étant une réserve avant le début, qu'on prétend fixer vers 1838, de l'occupation de l'immeuble par des non-Indiens, occupation sur laquelle l'intimé fonde en partie sa défense.

La Couronne ne s'appuie pas, pour ce qui concerne l'établissement de la réserve, sur la Proclamation royale du 7 octobre 1763 (S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1). Il y a controverse sur la question de savoir si la Proclamation, pour ce qui concerne les droits des Indiens, s'applique au territoire qui fut séparé de la Nouvelle-Écosse pour devenir la province du Nouveau-Brunswick en 1784. Voir *Doe dem. Burk c. Cormier* (1890) 30 N.B.R. 142, à la page 148, où le juge en chef Sir John C. Allen se dit d'avis qu'elle ne s'applique pas; *Warman c. Francis* (1959-60) 43 M.P.R. 197, aux pages 205 et 211, où le juge Anglin déclare qu'elle s'applique; *La Forest, Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, c. 7, «Property in Indian Lands», aux pages 111, 125 et 126, qui dit ne pas être d'accord avec

460, at pages 478 and 497, in which MacKeigan C.J.N.S. and Cooper J.A. of the Nova Scotia Court of Appeal both held that the Proclamation applied to Nova Scotia. In the present case the learned Trial Judge expressed a contrary view. I propose to consider this question later, to the extent that it appears to be necessary for the disposition of the appeal.

The records of the Government of New Brunswick in the early 1800's, as will appear, give August 13, 1783 as the date that a reserve of some 10,000 acres on both sides of the Little Southwest Miramichi River was established. The precise nature of what was done in 1783 is not disclosed by the evidence, although Professor W. D. Hamilton, who was accepted by the Trial Judge as an expert on the history of the Little Southwest Miramichi region and its people, is recorded in the transcript as having said, apparently with reference to the year 1783, that there had been a "list [*sic*] of occupation" without survey or boundaries. It is possible that this was the reserve that was referred to by Anglin J. in *Warman v. Francis*, *supra*, at page 202, where, speaking of the situation at the time the Province of New Brunswick was established in 1784, he said: "There was then only one Reserve for Micmacs which had been established on the Northwest Branch of the Miramichi River by a 'Licence of Occupation' issued by Governor Parr of Nova Scotia in 1783." It may be noted that the Department of Indian Affairs and Northern Development in its correspondence concerning the Land in 1973 referred to the reserve as having been established in the late 1700's.

In any event, on September 27, 1804, Dugald Campbell, Deputy Surveyor, certified (Exhibit Pa-2) that he had surveyed for "Francis Julien and the Indians of the Little Southwest River" a "Tract of Land commencing at the mouth of the said River, and extending five miles up that stream". The plan accompanying the return of survey (Exhibit Pa-1) has written on it the words "Lands claimed by the Tribe of Indians of which Francis Julien is the head". Below the Deputy Surveyor's certificate is the following statement by

ce point de vue; et *R. c. Isaac* (1976) 13 N.S.R. (2^e) 460, aux pages 478 et 497, où le juge en chef de la Nouvelle-Écosse MacKeigan et le juge d'appel Cooper de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse déclarent tous deux que la Proclamation s'applique à la Nouvelle-Écosse. En l'espèce, le savant juge de première instance exprime un avis contraire. J'entends étudier cette question plus tard, dans la mesure où il semble nécessaire de le faire pour statuer sur le présent appel.

D'après les dossiers du gouvernement du Nouveau-Brunswick datant du début du 19^e siècle, comme nous le verrons, le 13 août 1783 serait la date à laquelle fut établie une réserve de quelque dix mille acres, des deux côtés de la rivière Little Southwest Miramichi. La preuve ne permet pas d'établir exactement ce qui fut fait en 1783 bien que le professeur W. D. Hamilton, reconnu par le juge de première instance comme un expert sur l'histoire de la région de la Little Southwest Miramichi et de ses habitants, ait déclaré dans son témoignage, apparemment au sujet de l'année 1783, qu'il y avait une [TRADUCTION] «liste d'occupation» sans arpentage ni détermination des limites. Il est possible que ce soit la réserve que mentionne le juge Anglin dans l'arrêt *Warman c. Francis*, précité, à la page 202, où il dit, relativement à la situation à l'époque de la création de la province du Nouveau-Brunswick en 1784: [TRADUCTION] «A cette époque, une seule réserve avait été établie pour les Micmacs sur l'embranchement nord-ouest de la rivière Miramichi par l'octroi, en 1783, d'un 'permis d'occupation' par le gouverneur de la Nouvelle-Écosse, M. Parr.» A noter que dans sa correspondance relative à l'immeuble en 1973, le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien mentionne que la réserve fut créée vers la fin du 18^e siècle.

Quoi qu'il en soit, le 27 septembre 1804, Dugald Campbell, arpenteur-géomètre adjoint, certifie (pièce Pa-2) avoir effectué pour [TRADUCTION] «Francis Julien et les Indiens de la rivière Little Southwest» l'arpentage d'une [TRADUCTION] «région commençant à l'embouchure de ladite rivière et s'étendant en amont sur une distance de cinq milles». Le plan accompagnant le rapport d'arpentage (pièce Pa-1) porte l'inscription suivante: [TRADUCTION] «Terres réclamées par la tribu d'Indiens dont Francis Julien est le chef». Au

George Sproule, Surveyor General, dated September 10, 1805: "The Tract of Land above described is not to be encroached on nor applied for by any person until the allotment proposed for the Indians is made and confirmed in Council." By a declaration on July 13, 1806, which appears on the same document, Francis Julien expressed the wish that in the event of his death the tract should go to his two sons, Mitchell and Barnaby. This may reflect one view of the dispute, which Professor Hamilton said had existed from 1783 until the early 1840's, as to whether the right of occupation had been given to the Julien family or to the Indians of the Little Southwest as a whole.

On February 28, 1807, the survey made by Dugald Campbell was laid before the Executive Council and approved (Exhibit Pa-3), and on September 24, 1808, the Executive Council (Exhibit Pa-4) approved a report of the Surveyor General concerning the Indian lands on the Miramichi and ordered that a licence of occupation be given to the Indians, in accordance with the report, for the tract on the Little Southwest. This act of the executive government of New Brunswick may have been merely a confirmation, based on the survey by Campbell, of a claim which had its origin in some form of recognition in the year 1783, but it appears to be the act by which the reserve, with defined boundaries, was formally established.

On January 24, 1838, the New Brunswick House of Assembly resolved (Exhibit Pa-5) "That information should be laid before this House of all tracts of Land reserved for the use of the Indians in this Province, where situated, the time such reserves were made, the nature of the reserves and the particular Tribes of Indians for whose benefit such reserves were respectively made." Pursuant to this resolution, a "Schedule of Indian Reserves in New Brunswick" dated January 31, 1838 (Exhibit Pa-6) prepared by the Commissioner of Crown Lands and Surveyor General was laid before the House, and printed in the Appendix to the Journals of the House of Assembly for the period December 28, 1837, to March 9, 1838. The Schedule describes the following reserves, among others, in the County of Northumberland: "10,000

bas du certificat de l'arpenteur-géomètre adjoint figure la déclaration suivante faite par George Sproule, arpenteur général, le 10 septembre 1805: [TRADUCTION] «Nul ne pourra empiéter sur la région décrite ci-dessus ni présenter de demande qui s'y rapporte avant que l'attribution proposée de terres aux Indiens ne soit faite et confirmée en conseil.» Par une déclaration inscrite le 13 juillet 1806 sur le même document, Francis Julien exprime le vœu qu'à sa mort, la région soit transmise à ses deux fils, Mitchell et Barnaby. Ceci peut représenter un point de vue que le professeur Hamilton dit avoir existé de 1783 jusqu'au début des années 1840, quant à savoir si le droit d'occupation avait été octroyé à la famille Julien ou à l'ensemble des Indiens de Little Southwest.

Le 28 février 1807, l'arpentage fait par Dugald Campbell fut soumis au Conseil exécutif et approuvé (pièce Pa-3) et le 24 septembre 1808, le Conseil exécutif (pièce Pa-4) approuva le rapport de l'arpenteur général relativement aux terres indiennes sur la rivière Miramichi et ordonna qu'un permis d'occupation soit délivré aux Indiens, conformément au rapport, pour la région se trouvant sur la rivière Little Southwest. Cet acte du gouvernement du Nouveau-Brunswick peut n'avoir été qu'une confirmation, fondée sur l'arpentage de Campbell, d'une revendication tirant son origine d'une forme quelconque de reconnaissance faite en l'année 1783, mais cet acte semble être celui par lequel la réserve, avec des limites précises, fut officiellement créée.

Le 24 janvier 1838, l'assemblée législative du Nouveau-Brunswick adopta la résolution suivante (pièce Pa-5): [TRADUCTION] «Que soit fournie à la présente assemblée la documentation pour qu'elle ait les renseignements pertinents relatifs à toutes les régions réservées à l'usage des Indiens dans la province, l'endroit où ces réserves se trouvent, la date de leur création, leur nature et les tribus d'Indiens pour lesquelles elles furent respectivement créées.» Par suite de cette résolution, un [TRADUCTION] «Inventaire des réserves indiennes au Nouveau-Brunswick» daté du 31 janvier 1838 (pièce Pa-6) qui avait été préparé par le commissaire des terres de la Couronne et arpenteur général fut déposé devant l'assemblée et joint en annexe aux *Journals of the House of Assembly* pour la période du 28 décembre 1837 au 9 mars

acres on both sides of the Little South West, at its confluence with the North West Miramichi, 13th August 1783; 3,033 acres on the north side of the North West Miramichi, commencing opposite the lower end of Beobcar's point, and running up; 10th January, 1789; for John Julian and the Miramichi Tribe of Indians." At the end of the Schedule is the notation: "*Nature of the Reserves*—To occupy and possess during pleasure."

It would appear that a few years after receiving the licence of occupation for the Little Southwest tract the Julien family entered into various arrangements to earn revenue from the land. On August 10, 1820 (Exhibit D-39), Francis Julien and others leased the grass on "the Indian allotment in the Little South West" to Richard McLaughlin for a period of six years at an annual rent of £50. The Juliens also purported to sell or lease homestead-size lots of land along both sides of the river to non-Indian settlers. What came to be known as lot 5 on the north side of the river (and in which the Land was located until the boundaries of lots 5 and 6 were altered around 1904) was occupied by one Ebenezer Travis, with the consent of the Indians, from about 1838.

Travis paid rent to the Indians for some time, but on October 25, 1841 he petitioned the Crown for a grant of the land which he occupied. The petition (Exhibit D-20) reads as follows:

TO His Excellency Lieutenant Colonel Sir William McBean George Colebrook Lieutenant Governor of the Province of New Brunswick

The Petition of Ebenezer Travis of Northesk in the County of Northumberland Farmer Most Humbly Showeth

That Your Petitioner is a British Subject and a native of the Province of New Brunswick and resides on a piece of the Indian Reserve situate on the north side of the Little South West between lands leased by the Indian Band John McAllister and Robert Emerson and extending in the rear to the full extent of the said Indian Reserve and containing about two hundred acres.

1838. L'inventaire décrit notamment les réserves suivantes du comté de Northumberland: [TRADUCTION] «10,000 acres de chaque côté de la rivière Little South West, au confluent de celle-ci et de la rivière North West Miramichi, le 13 août 1783; 3,033 acres du côté nord de la North West Miramichi, commençant à l'opposite du point le plus bas de *Beobcar's point* et remontant la rivière; le 10 janvier 1789; pour John Julian et la tribu d'Indiens Miramichi.» A la fin de l'inventaire se trouve la note suivante: [TRADUCTION] «*Nature des réserves*—A occuper et posséder jusqu'à révocation.»

Il semblerait que quelques années après avoir reçu le permis d'occupation pour la région sur la rivière Little Southwest, la famille Julien ait conclu divers contrats pour tirer des revenus de la terre. Le 10 août 1820 (pièce D-39), Francis Julien et d'autres louèrent pour le fourrage vert [TRADUCTION] «des terres attribuées aux Indiens sur la rivière Little South West» à Richard McLaughlin pour une période de six ans, moyennant un loyer annuel de £50. Les Julien prétendirent également vendre ou louer des lots de la grandeur d'une exploitation rurale de chaque côté de la rivière à des colons non indiens. Ce qu'on a plus tard appelé le lot 5 sur la rive nord de la rivière (et dans lequel l'immeuble en litige se trouvait jusqu'à ce que la limite des lots 5 et 6 soit modifiée vers 1904) fut occupé par un dénommé Ebenezer Travis, avec le consentement des Indiens, à compter de 1838 ou à peu près.

Travis paya un loyer aux Indiens pendant quelque temps, mais le 25 octobre 1841, il présenta à la Couronne une demande de concession relativement au terrain qu'il occupait. La requête (pièce D-20) est ainsi rédigée:

[TRADUCTION] A Son Excellence le lieutenant colonel Sir William McBean George Colebrook, lieutenant gouverneur de la province du Nouveau-Brunswick

Dans la requête d'Ebenezer Travis de Northesk dans le comté de Northumberland, fermier, il est très humblement déclaré:

Que votre requérant est un sujet britannique natif de la province du Nouveau-Brunswick qui réside sur une partie de la réserve indienne se trouvant sur la rive nord de la rivière Little South West entre des terres louées par la bande d'Indiens à John McAllister et Robert Emerson et s'étendant à l'arrière jusqu'à la limite de ladite réserve indienne et contenant environ deux cents acres.

That Your Petitioner went on the said lands without any Lease but with the express consent of the said Indians and has yearly paid a rent of forty shillings argent to the Julien tribe of Indians and has built a house and a small barn on the said lands and has cleared about four acres of the said Land.

That Your Petitioner is a very poor man and has a wife and six children and is labouring hard to support them, and at the same time to improve the land thus obtained from the said Indians and is most anxious to have the title of the said Land confirmed to Your Petitioner.

Your Petitioner would humbly pray your Excellency to take his Case into Consideration and to order a grant to issue to him or to do in the premises as Your Excellency in Your wisdom may think just and right, and on such Terms as may lie within Your Petitioner's power to accomplish.

And as in duty bound will ever pray

Ebenezer Travis

In 1841, Moses H. Perley, Commissioner of Indian Affairs, made several reports on the condition of the Indians in New Brunswick, extracts from which were published as an Appendix (Exhibit D-21) to the Journal of the Legislative Assembly in 1842. At pages xcvi to xcix of the Appendix there are the following passages:

On the 30th we proceeded up the North West Miramichi to Red Bank, at the mouth of the Little South West. Some families are settled at Red Bank, and some on the Reserve upon the opposite side; they amount to 50 souls.

Barnaby Julien resides at Red Bank, where he has a tolerable house and barn. He succeeded his brother Andre Julien as Chief of the Micmac Nation, and he obtained a Commission in regular form, under the hand and seal of His Excellency Sir Archibald Campbell, countersigned by the Provincial Secretary, dated 20th September, 1836, appointing him Chief of the Micmac Indians of Miramichi and its dependencies and requiring them to obey him as their Chief. Under this Commission Barnaby Julien assumed the right of selling and leasing the greater part of the Reserve of 10,000 acres on the Little South West, and I regret to state, that from the best information I could obtain, he has since then received nearly two thousand pounds in money and goods from various persons, as consideration for deeds and leases, and for rents. His rent roll this year amounts to a very considerable sum; yet I found him so embarrassed in his pecuniary affairs, that he dare not come into Newcastle, save on Sunday, for fear of being arrested by the Sheriff. His own family have alone benefitted by the money which came to his hands, none of the other Indians receiving the smallest portion. In consequence of this misconduct, the Micmacs, at their last annual meeting at Burnt Church Point, on Saint Anne's Day, (26th July) solemnly deposed Barnaby Julien from his situation as Head Chief, and declared that he had no further authority as such. Nicholas Julien, who was second in rank to his brother Barnaby, then became principal Chief of the Micmacs, but had been so short a time in authority before my visit, that he had not made any change in the management of affairs.

Que votre requérant s'est installé sur lesdites terres sans bail mais avec le consentement exprès desdits Indiens, qu'il a payé un loyer annuel de 40 shillings argent à la tribu Julien et qu'il y a érigé une maison et une petite grange et défriché environ quatre acres de ladite terre.

Que votre requérant est un homme très pauvre, qu'il a une femme et six enfants et qu'il travaille très fort pour les supporter et en même temps pour améliorer ladite terre ainsi obtenue desdits Indiens et qu'il désire ardemment obtenir la confirmation de son titre de propriété relativement à ladite terre.

Votre requérant prie humblement son Excellence de prendre son cas en considération et d'ordonner qu'une concession lui soit octroyée ou d'autoriser votre requérant à faire sur ces lieux ce que son Excellence jugera juste et bon et aux conditions que votre requérant pourra être en mesure de remplir.

Et votre requérant ne cessera de prier.

Ebenezer Travis

En 1841, Moses H. Perley, commissaire des affaires indiennes fit plusieurs rapports sur les conditions des Indiens au Nouveau-Brunswick, dont certains extraits furent publiés en annexe (pièce D-21) au *Journal of the Legislative Assembly* en 1842. Aux pages xcvi à xcix de l'annexe, on trouve les passages suivants:

[TRADUCTION] Le 30, nous remontâmes la rivière North West Miramichi jusqu'à Red Bank, à l'embouchure de la rivière Little South West. Quelques familles sont établies à Red Bank, d'autres, dans la réserve sur la rive opposée: 50 âmes en tout.

Barnaby Julien réside à Red Bank où il possède maison et grange passables. Il succéda à son frère André Julien au titre de chef de la nation Micmac et obtint une commission en bonne et due forme, portant la signature de Son Excellence Sir Archibald Campbell ainsi que le contreseing du secrétaire provincial, daté du 20 septembre 1836, le nommant chef des Indiens Micmacs de Miramichi et de ses écarts et leur enjoignant d'obéir à leur chef. En vertu de cette commission, Barnaby Julien s'appropriâ le droit de vendre et de louer la plus grande partie de la réserve de 10,000 acres sur la Little South West et, dois-je avouer à regret, d'après les meilleurs renseignements que j'ai pu obtenir, il a depuis reçu presque 2,000 livres en argent et en biens de diverses personnes en considération d'actes et de baux et pour rentes. Ces loyers pour l'année représentent une somme très importante; pourtant je le trouve tellement gêné par ses affaires pécuniaires, qu'il n'ose pas venir à Newcastle, sauf le dimanche, par crainte d'être arrêté par le shérif. Les membres de sa famille sont les seuls à avoir bénéficié de l'argent qu'il a recueilli, aucun des autres Indiens n'en recevant la plus petite partie. En conséquence de cette mauvaise gestion, les Micmacs destituèrent solennellement Barnaby Julien de sa charge de grand chef à leur dernière assemblée annuelle à Burnt Church Point le jour de la Sainte-Anne (le 26 juillet) et déclarèrent qu'il n'avait plus aucune autorité en tant que chef. Nicholas Julien, qui venait au second rang après son frère Barnaby, devint le principal chef des Micmacs mais il exerçait cette fonction depuis si peu de temps lors de ma visite qu'il n'avait encore fait aucun changement dans la gestion des affaires.

At page cxi of the Appendix, with reference to the "Reserve on the Little South West Miramichi", which the report states to be a tract of some 10,000 acres divided by the Little South West, it is said:

This is the tract over which Barnaby Julien has for some years past exercised sole control, selling and leasing nearly the whole of it, and squandering the money, as stated in the first part of this Report. There are a great number of persons on this Reserve, under lease, and paying rent regularly, who have made extensive and valuable improvements. They have in general conceived that if theirs was not a legal title, yet still it gave them a good and equitable claim upon the Government, and that any improvements they might make would be secured to them. They are in general far above the squatters on the last mentioned Tract both in character and circumstances. It was not a little curious to contrast these persons, who supposed they had fair title, with those who had not a shadow of claim, and to mark the difference between the lawless squatter and the honest industrious settler. The superior air and manner of the latter, the greater degree of comfort in their houses, and the respectable appearance of their families, were evident proofs of the advantages of living in obedience to the Laws, and of the great moral and social superiority of those who did so, over those who were leading a lawless life.

A report (Exhibit D-21) on Indian reserves by the Surveyor General dated June 29, 1841 and printed at page cxxvi of the Appendix containing the Perley Report described the Reserve on the Little Southwest Miramichi River as follows: "10,000 acres on both sides of the Little South West, at its confluence with the North West Miramichi—13th August, 1783." Under the heading "Return of the Number of Persons who have settled upon and occupy portions of the Indian Reserves in the Province of New Brunswick, 1841", the report shows 49 on the "Little South West Reserve". A "Schedule of Reserved Indian Lands in the Province of New Brunswick" (Exhibit Pa-8), dated April 19, 1842 and printed in an Appendix to the Journals of the House of Assembly for the period January 31, 1843, to April 11, 1843, shows a reserve in Northumberland of 10,000 acres on "both sides of the Little South West Miramichi River at its mouth".

In 1844, by 7 Vict., c. 47, the Legislature enacted "An Act to regulate the management and

A la page cxi de l'annexe, il est dit, relativement à la [TRADUCTION] «Réserve sur la rivière Little South West Miramichi», que le rapport déclare être une étendue de quelque 10,000 acres divisée par la Little South West:

[TRADUCTION] C'est la région dont Barnaby Julien dispose à sa guise depuis plusieurs années, vendant et louant la quasi-totalité de celle-ci, et gaspillant l'argent, tel qu'il est dit dans la première partie du présent rapport. Il y a un grand nombre de personnes dans cette réserve, des locataires qui paient leur loyer régulièrement, qui ont fait d'importantes améliorations qui ont accru la valeur de leur terre. Elles ont en général jugé que si leur titre de propriété n'était pas absolu, il leur donnait néanmoins contre le gouvernement une bonne réclamation en accord avec les principes de l'équité, et que toutes les améliorations qu'elles pourraient faire leur seraient acquises. Elles se situent en général bien au-delà des colons sans titre de la dernière région mentionnée, tant par leur caractère que par leur situation. Il était très étrange de comparer ces personnes, qui croyaient avoir un bon titre, avec celles qui n'avaient pas l'ombre d'un droit et de remarquer la différence entre le colon sans titre, désordonné, et le colon honnête et travailleur. L'air et le comportement extérieur de ces derniers, le niveau supérieur de confort dans leur maison, et l'apparence respectable de leur famille étaient des preuves évidentes des avantages d'une vie en conformité avec les lois et de la grande supériorité morale et sociale de ceux qui vivaient ainsi sur ceux qui vivaient en marge de la légalité.

Un rapport de l'arpenteur général sur les réserves indiennes (pièce D-21) daté du 29 juin 1841 et reproduit à la page cxxvi de l'annexe contenant le rapport Perley décrit la réserve sur la rivière Little Southwest Miramichi en ces termes: [TRADUCTION] «10,000 acres de chaque côté de la rivière Little South West, au confluent de celle-ci et de la rivière North West Miramichi—13 août 1783.» Sous le titre [TRADUCTION] «Relevé du nombre de personnes qui se sont établies et habitent dans des parties des réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick, 1841», le rapport indique le nombre 49 pour la [TRADUCTION] «Réserve Little South West». Un [TRADUCTION] «Inventaire des terres indiennes réservées dans la province du Nouveau-Brunswick» (pièce Pa-8), daté du 19 avril 1842 et joint en annexe aux *Journals of the House of Assembly* pour la période du 31 janvier 1843 au 11 avril 1843 indique une réserve dans le comté de Northumberland d'une superficie de 10,000 acres de [TRADUCTION] «chaque côté de la rivière Little South West Miramichi, à son embouchure».

En 1844, l'assemblée législative adopta une loi—7 Vict., c. 47—«An Act to regulate the man-

disposal of the Indian Reserves in this Province". The concern that gave rise to the Act was set out in its preamble as follows: "Whereas the extensive Tracts of valuable Land reserved for the Indians in various parts of this Province tend greatly to retard the settlement of the Country, while large portions of them are not, in their present neglected state, productive of any benefit to the people, for whose use they were reserved: And whereas it is desirable that these Lands should be put upon such a footing as to render them not only beneficial to the Indians but conducive to the settlement of the Country" The Act provided for the survey of reserves and for the sale or lease of parts of them for settlement, as well as for the appointment of Commissioners in each county in which reserves were situated "for the purpose of looking after the Reserves in their respective Counties, and superintending the survey and sale thereof, or such part or parts thereof as may from time to time be directed by the Lieutenant Governor to be sold under the provisions of this Act, and also to look after the interest of the Indians generally of the Counties in which such Reserves are situate, and to prevent trespassing thereon." The Act of 1844 was replaced by chapter 85 of the Revised Statutes of New Brunswick of 1854, which was entitled "Of Indian Reserves" and was essentially to the same effect.

It was apparently pursuant to the Act of 1844 that a survey was carried out in 1845 and 1847 by David Sadler, Deputy Surveyor, of the part of the Reserve on the north side of the Little Southwest Miramichi River. The resulting plan and report are Exhibit Pa-9. Another version of the plan is found in Exhibit Pa-10. The plan shows 21 lots on the north side of the river. Lot 5 is shown as "Vacant", 35 chains in width, and containing 323 acres. In the report, entitled "Plan and Survey of part of the Tract of Land reserved for Julian Tribe of Indians situate on the North side of the Little South West, a Branch of the North West Branch of Miramichi River", there is the following description of lot 5:

Lot No.5 is Vacant the Land in front of it is very poor and mostly unfit for cultivation—it contains 323 acres there are about 3 acres improved on it occupied by Ebinezer Travis who has built a camp on it in which he resides.

agement and disposal of the Indian Reserves in this Province». La raison pour laquelle cette Loi fut adoptée est énoncée dans son préambule dont voici le libellé: [TRADUCTION] «Attendu que la grande superficie des étendues de terres de valeur réservées à l'usage des Indiens dans diverses parties de cette province tend à retarder considérablement la colonisation du pays, alors que de grandes parties de ces terres ne produisent, dans leur état d'abandon actuel, aucun bénéfice pour le peuple auquel leur usage était réservé: Et attendu qu'il est souhaitable que ces terres soient mises en état de les rendre non seulement productives pour les Indiens mais également aptes à favoriser la colonisation du pays . . . ». La Loi prévoyait l'arpentage des réserves et la vente ou la location de parties de celles-ci, pour la colonisation ainsi que la nomination de commissaires dans chaque comté où se trouvaient des réserves [TRADUCTION] «pour s'occuper des réserves dans leur comté respectif et pour surveiller l'arpentage et présider à la vente de celles-ci, ou de parties de celles-ci, si le lieutenant-gouverneur en ordonnait la vente en vertu des dispositions de la présente Loi, et en outre pour protéger de façon générale les intérêts des Indiens des comtés où se trouvent des réserves, et pour empêcher qu'on empiète sur celles-ci.» La Loi de 1844 fut remplacée par le chapitre 85 des *Revised Statutes of New Brunswick* de 1854 intitulé «*Of Indian Reserves*» et dont l'objet était essentiellement le même.

Il semble que ce soit par suite de la Loi de 1844 qu'en 1845 et en 1847, David Sadler, arpenteur-géomètre adjoint, procéda à l'arpentage de la partie de la réserve se trouvant sur la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi. Le plan et le rapport de l'arpentage sont cotés pièce Pa-9. Une autre version du plan est cotée pièce Pa-10. Le plan indique 21 lots sur la rive nord de la rivière. Le lot 5 est décrit comme étant «inoccupé», 35 chaînes de largeur et d'une superficie de 323 acres. Dans le rapport intitulé [TRADUCTION] «Plan et arpentage d'une partie de l'étendue de terre réservée pour la tribu d'Indiens Julian située sur la rive nord de la Little South West, un bras de l'embranchement nord-ouest de la rivière Miramichi», on trouve la description suivante du lot 5:

[TRADUCTION] Le lot numéro 5 est inoccupé, le sol de la partie avant de cette terre est de très pauvre qualité et dans l'ensemble impropre à la culture—de ces 323 acres environ 3 sont exploités, occupés par Ebinezer Travis qui y a construit un chalet dans lequel il demeure.

In the years following the Sadler survey, steps were apparently taken to have the settlers purchase the lots occupied by them in the Reserve. Professor Hamilton is recorded in the transcript as having stated that the land was "put up for option [*sic*] in Newcastle in 1849". The record suggests that certain lots were sold, but that letters patent were not issued for them pending full payment of the price. A letter dated September 16, 1898 (Exhibit Pa-19) from the Secretary of the Department of Indian Affairs confirmed that several of the lots in the reserve on the north and south sides of the Little Southwest Miramichi River had been "patented" by the Government of New Brunswick in the 1850's and 1860's. Lot 5 on the north side of the river was never granted to Ebenezer Travis. It was not until 1901, or some time shortly thereafter, that part of the original lot 5 was granted to his grandson, Ebenezer A. Travis, but the Land was not included in this grant.

The New Brunswick Census Returns for 1851, 1861 and 1871 (Exhibit D-27) contain record of Ebenezer Travis during that period. The returns of 1851 show that he was residing in the area but do not show the land occupied by him. The agricultural schedule to the census returns of 1861, under the heading "Acres of Land owned or occupied", shows Ebenezer Travis as having 8 acres of improved land and 300 acres of unimproved land. Schedule No. 3 to the census returns of 1871, under the heading "Grand total of acres of land owned", shows a total of 325 acres for Ebenezer Travis.

In 1867, the Indian reserves in New Brunswick came under the jurisdiction of the Dominion Government by virtue of the legislative jurisdiction conferred on Parliament with respect to "Indians, and Lands reserved for the Indians" by section 91(24) of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5]. In 1868, by 31 Vict., c. 42, Parliament enacted the first Indian Act, which was entitled "An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands". It vested the control and management of

Dans les années qui suivirent l'arpentage de Sadler, il semble que des mesures aient été prises pour que les colons achètent les lots qu'ils occupaient dans les réserves. Le professeur Hamilton a témoigné que la terre fut [TRADUCTION] «mise aux enchères à Newcastle en 1849». Le dossier semble indiquer que certains lots furent vendus mais que des lettres patentes ne furent pas émises: on attendait le parfait paiement du prix. Une lettre du secrétaire du ministère des Affaires indiennes datée du 16 septembre 1898 (pièce Pa-19) confirme que plusieurs des lots dans la réserve sur la rive nord et sur la rive sud de la rivière Little Southwest Miramichi avaient fait l'objet de l'octroi de [TRADUCTION] «lettres patentes» par le gouvernement du Nouveau-Brunswick dans les années 1850 et 1860. Le lot 5 sur la rive nord de la rivière ne fut jamais concédé à Ebenezer Travis. Ce n'est qu'en 1901 ou peu de temps après qu'une partie du lot 5 original fut concédée à son petit-fils, Ebenezer A. Travis, mais l'immeuble ne fut pas inclus dans cette concession.

Dans les résultats des recensements au Nouveau-Brunswick en 1851, 1861 et 1871 (pièce D-27), il existe des données relativement à Ebenezer Travis durant cette période. Le recensement de 1851 indique qu'il résidait dans la région mais n'indique pas la terre qu'il occupait. L'annexe agriculture jointe au recensement de 1861 sous le titre [TRADUCTION] «Acres de terre possédée ou occupée», indique qu'Ebenezer Travis avait 8 acres de terre exploitée et 300 acres de terre non exploitée. L'annexe n° 3 du recensement de 1871, sous le titre [TRADUCTION] «Total global d'acres de terre possédée», indique un total de 325 acres pour Ebenezer Travis.

En 1867, la compétence relativement aux réserves indiennes au Nouveau-Brunswick fut donnée au gouvernement du Dominion par l'article 91(24) de *l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] qui attribuait au Parlement la compétence législative relativement aux «Indiens et [aux] terres réservées pour les Indiens», le Parlement adopta la première loi sur les Indiens, 31 Vict., c. 42, intitulée «Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'Etat du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance». Elle attribuait au

the lands reserved for the Indians in the Secretary of State as Superintendent General of Indian affairs. Section 32 of the Act repealed the New Brunswick legislation respecting Indian reserves (R.S.N.B. 1854, c. 85) and provided for the transfer of jurisdiction over the lands and monies held for the Indians in New Brunswick as follows:

32. The eighty-fifth chapter of the Revised Statutes of New Brunswick respecting Indian Reserves is hereby repealed, and the Commissioners under the said chapter, shall forthwith pay over all monies in their hands arising from the selling or leasing of Indian Lands or otherwise under the said chapter, to the Receiver General of Canada, by whom they shall be credited to the Indians of New Brunswick, and all such monies now in the hands of the Treasurer of New Brunswick shall be paid over to the Receiver General of Canada, to be credited to the said Indians. And all Indian lands and property now vested in the said Commissioners, or other person whomsoever, for the use of Indians, shall henceforth be vested in the Crown and shall be under the management of the Secretary of State.

In response to a letter dated October 26, 1867, from the Secretary of State requesting certain information concerning the Indian lands in New Brunswick, including the extent of land in the reserves that had been granted or sold and the amounts owing on the prices of sale, the Crown Land Office of the Province, by letter dated December 2, 1867 (Exhibit Pa-11), stated that it was furnishing a "Return of all the lands yet ungranted which are held for the Indians, and A Return showing what Lots have been sold, but are not yet granted". Included in the return was a list of "Indian Lands in New Brunswick" dated November 12, 1867, which showed the reserve on both sides of the Little Southwest Miramichi River as consisting now of 8,124 acres. At the bottom of the list, which shows a total of 58,594 acres for all the reserves, it is written, "3,235½ acres of the above have been sold to 'White' settlers but are not yet granted (See Return herewith)". A similar list of reserves dated May 19, 1870 (Exhibit Pa-12) shows the same acreage for the reserve on both sides of the Little Southwest.

Secrétaire d'État, en sa qualité de Surintendant-Général des affaires des Sauvages, le contrôle et l'administration des terres réservées à l'usage des Indiens. L'article 32 de cette loi abrogeait la loi du Nouveau-Brunswick relative aux réserves indiennes (L.R.N.-B. 1854, c. 85) et prévoyait le transfert de la compétence sur les terres et deniers possédés au nom des Indiens du Nouveau-Brunswick. En voici le libellé:

32. Le quatre-vingt-cinquième chapitre des Statuts Révisés du Nouveau-Brunswick concernant les réserves des Sauvages, est par le présent révoqué; et les commissaires nommés en vertu du même chapitre, devront immédiatement remettre tous les deniers entre leurs mains, et provenant de la vente ou location des terres des Sauvages, ou autrement perçus sous l'autorité du même chapitre, au Receveur-Général du Canada, qui les portera au crédit des Sauvages du Nouveau-Brunswick; et tous les deniers provenant de cette source et actuellement entre les mains du Trésorier du Nouveau-Brunswick, devront être remis au Receveur-Général du Canada et portés au crédit des dits Sauvages; et toutes les terres et propriétés des Sauvages, administrées par les commissaires ci-haut mentionnés, ou par toute autre personne quelconque, pour l'usage des Sauvages, seront à l'avenir transférées à la Couronne et placées sous le contrôle du Secrétaire d'Etat.

En réponse à une lettre datée du 26 octobre 1867 où le Secrétaire d'État demandait certains renseignements relativement aux terres indiennes du Nouveau-Brunswick, notamment la partie des terres dans les réserves qui avait été concédée ou vendue et les sommes dues sur les prix de vente, le bureau des terres de la Couronne de la province, dans une lettre datée du 2 décembre 1867 (pièce Pa-11), déclarait qu'il fournissait un [TRADUCTION] «Inventaire de toutes les terres non concédées qui sont possédées pour les Indiens, et un inventaire indiquant quels lots ont été vendus mais non encore concédés». L'inventaire comprenait une liste de [TRADUCTION] «terres indiennes au Nouveau-Brunswick» datée du 12 novembre 1867, qui indiquait que la réserve sur les deux rives de la rivière Little Southwest Miramichi comprenait alors 8,124 acres. Au bas de la liste, qui indique un total de 58,594 acres pour toutes les réserves, il est écrit [TRADUCTION] «3,235½ acres du total précité ont été vendues à des colons 'blancs' mais n'ont pas encore été concédées (voir l'inventaire ci-inclus)». Une liste semblable de réserves datée du 19 mai 1870 (pièce Pa-12) indique que la réserve compte le même nombre d'acres de chaque côté de la Little Southwest.

In 1895, there were two surrenders purporting to affect lots in the Big Hole, Indian Point and Red Bank reserves, one on April 10, 1895 (Exhibit Pa-15) and one on June 6, 1895 (Exhibit Pa-14). They are in virtually identical terms, except for the persons who signed. They may also be found in *Indian Treaties and Surrenders*, Vol. III, Nos. 366A and 366B, pages 156-160. The affidavits attesting to the compliance with the formalities required for a surrender by section 39 of *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43, indicate, and, indeed, I understood it to be common ground on the appeal, that the surrender of June 6, 1895 was the one by which the lots in the Red Bank Reserve were surrendered. The surrender included lot 5 on the north side of the Little Southwest Miramichi River, in which, the experts agree, the Land was then located. The terms of the surrender, with reference to the lots in the Red Bank Reserve, are as follows:

KNOW ALL MEN BY THESE PRESENTS, THAT WE, the undersigned Chief and Principal men of the Indians owning the Big Hole, Indian Point and Red Bank Reserves resident on our Reserves aforesaid in the County of Northumberland in the Province of New Brunswick and Dominion of Canada, for and acting on behalf of the whole people of our said Band in Council assembled, Do hereby release, remise, surrender, quit claim and yield up unto Our Sovereign Lady the Queen, her Heirs and Successors forever, ALL AND SINGULAR, that certain parcel or tract of land and premises, situate, lying and being in the Parish of North Esk in the County of Northumberland and Province of New Brunswick containing by admeasurement

be the same more or less and being composed of Lots Number Three, Six, Seven, Fourteen, Sixteen, Eighteen, Twenty, Twenty Two, Twenty Three on the South side of the Little South West Miramichi River and Lots One, Two, Three, Five, Six, Seven, Seventeen on the North side of the Little South West Miramichi River, all of the above Lots being in the Red Bank Indian Reserve (so called)

TO HAVE AND TO HOLD the same unto Her said Majesty The Queen, her Heirs and Successors forever, in trust to sell the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of the Dominion of Canada may deem most conducive to our welfare and that of our people.

AND upon the further condition that all moneys received from the sale thereof, shall, after deducting the usual proportion for expenses of management, be placed to our credit and the interest thereon paid to us and our descendants as to the Department of Indian Affairs may seem right.

AND WE, the said Chief and Principal men of the said Bands of Indians do on behalf of our people and for ourselves, hereby ratify and confirm, and promise to ratify and confirm, whatever the said Government may do, or cause to be lawfully done, in connection with the sale of the said lands and the disposal of the said money.

En 1895, il y eut deux cessions portant censément sur des lots se trouvant dans les réserves Big Hole, Indian Point et Red Bank, l'une, le 10 avril 1895 (pièce Pa-15) et l'autre le 6 juin 1895 (pièce Pa-14). Leur teneur est pratiquement identique, à l'exception des signataires. On peut également les trouver dans *Indian Treaties and Surrenders*, vol. III, nos 366A et 366B, aux pages 156 à 160. Les affidavits attestant la conformité avec les formalités requises pour une cession par l'article 39 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43, indiquent—et cela était même reconnu aux fins de l'appel—que la cession du 6 juin 1895 était celle aux termes de laquelle les lots de la réserve Red Bank furent cédés. La cession comprenait le lot 5 sur la rive nord de la rivière Little Southwest Miramichi dans lequel, les témoins experts en conviennent, l'immeuble se trouvait alors. La cession relative aux lots de la réserve Red Bank est libellée comme suit:

[TRADUCTION] FAISONS ASSAVOIR PAR CES PRÉSENTES QUE NOUS, soussignés chef et dirigeants des Indiens propriétaires des réserves Big Hole, Indian Point et Red Bank, résidant dans nos réserves ci-dessus mentionnées dans le comté de Northumberland dans la province du Nouveau-Brunswick et Dominion du Canada, pour et au nom de tout le peuple de nosdites bandes en conseil assemblés, par les présentes cédonns, transférons, abandonnons, renonçons et transmettons à Notre Souveraine, la Reine, ses héritiers et successeurs, à tout jamais, TOUS ET CHACUN, une certaine région ou étendue de terre, avec bâtiments, sise dans la paroisse de North Esk dans le comté de Northumberland et dans la province du Nouveau-Brunswick comprenant, après mesure

, plus ou moins, et étant composé des lots numéros trois, six, sept, quatorze, seize, dix-huit, vingt, vingt-deux et vingt-trois sur la rive sud de la rivière Little South West Miramichi et des lots un, deux, trois, cinq, six, sept et dix-sept sur la rive nord de la rivière Little South West Miramichi, tous ces lots se trouvant dans la réserve indienne Red Bank (ainsi appelée)

POUR QUE Sa Majesté la Reine, ses héritiers et successeurs possèdent et détiennent lesdites terres en fiducie pour les vendre à la personne ou aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Dominion du Canada jugera les plus favorables pour notre bien-être et celui de notre peuple.

ET à la condition que la totalité du produit de leur vente, après déduction du pourcentage usuel pour frais de gestion, soit déposée à notre compte et l'intérêt versé à nous-même et à nos descendants, comme il semblera juste au ministère des Affaires indiennes.

ET NOUS lesdits chef et dirigeants desdites bandes d'Indiens, au nom de notre peuple et en notre nom, ratifions et confirmons et promettons de ratifier et de confirmer tout ce que ledit gouvernement pourra faire ou pourra faire faire légitimement relativement à la vente desdites terres et à la disposition desdits montants d'argent.

The surrender was accepted by the Governor in Council on July 25, 1895. A comparison of the lot numbers in the surrender with those indicated in the letter of September 16, 1898 (Exhibit Pa-19) as having been patented by the Government of New Brunswick before Confederation shows that the intention was to surrender the ungranted lots along the river in the Red Bank Reserve. The report of the Committee of the Privy Council recommending the acceptance of the surrenders (Exhibit Pa-15) stated that the lots surrendered were "occupied by squatters, the object of the surrenders being to enable the Department of Indian Affairs to sell the lots to the parties in occupation".

In 1898, W. D. Carter, Indian Agent, acting on the instructions of the Department of Indian Affairs, investigated the question of "Squatters on the Red Bank Indian Reserve", and his report to the Secretary of the Department on July 15, 1898 (Exhibits Pa-17 and Pa-18) shows the occupation of lots on both sides of the Little Southwest Miramichi River by non-Indians. The report contains the following statement with respect to Lot 5 on the north side of the river:

Lot No. 5. Occupied by Stephen Johnson (away) and Ebenezer Travis. Mrs. Travis stated to me that they got their possession from Jared Tozer who got possession of it from the Indians over 60 years ago. Claim it as theirs of right.

The Ebenezer Travis referred to in this statement would have been Ebenezer A. Travis, the grandson and successor in occupation of the original Ebenezer Travis who began the occupation about 1838.

It appears that at this time the Department of Indian Affairs was exerting pressure on the "squatters" to purchase the land they occupied. The Secretary's letter of September 16, 1898 to W. D. Carter (Exhibit Pa-19) contained the following statement:

As regards the price which the Squatters should be called upon to pay for the land occupied by them on this Reserve, I beg to inform you that in view of a strong petition received from the Squatters and of your report in regard to the price to be charged, the Department has consented to reduce the upset price to 80 cents per acre and you will be good enough to notify the Squatters of this fact and call upon them to make payment of, at least, one fifth of the purchase money this Fall.

La cession fut acceptée par le gouverneur en conseil le 25 juillet 1895. Une comparaison du numéro des lots figurant dans la cession avec ceux qui, d'après la lettre du 16 septembre 1898 (pièce Pa-19), avaient fait l'objet de l'octroi de lettres patentes par le gouvernement du Nouveau-Brunswick avant la Confédération démontre qu'on avait l'intention de céder les lots non concédés le long de la rivière dans la réserve Red Bank. Le rapport du comité du Conseil privé qui recommandait l'acceptation des cessions (pièce Pa-15) déclare que les lots cédés étaient [TRADUCTION] «occupés par des colons sans titre, la cession ayant pour but de permettre au ministère des Affaires indiennes de vendre les lots aux parties qui les occupent».

En 1898, W. D. Carter, un représentant du ministère des Affaires indiennes agissant sur les directives dudit ministère, fit une enquête sur la question des [TRADUCTION] «colons sans titre de la réserve indienne Red Bank» et il ressort de son rapport au Secrétaire de ce ministère, daté du 15 juillet 1898 (pièces Pa-17 et Pa-18), que des lots sur les deux rives de la rivière Little Southwest Miramichi étaient occupés par des non-Indiens. Le rapport contient la déclaration suivante relativement au lot 5 sur la rive nord de la rivière:

[TRADUCTION] Lot n° 5. Occupé par Stephen Johnson (absent) et Ebenezer Travis. M^{me} Travis m'affirme qu'ils ont eu leur propriété de Jared Tozer qui l'avait eue des Indiens il y a soixante ans. Ils prétendent qu'elle leur appartient de droit.

Ledit Ebenezer Travis, mentionné dans cette déclaration, serait Ebenezer A. Travis, le petit-fils d'Ebenezer Travis qui le premier eut la possession de ce lot vers 1838 et dont il tient la possession.

Il semble qu'à cette époque le ministère des Affaires indiennes faisait pression pour que les «colons sans titre» achetassent la terre qu'ils habitaient. La lettre du Secrétaire, datée du 16 septembre 1898, adressée à W. D. Carter (pièce Pa-19) contient la déclaration suivante:

[TRADUCTION] Pour ce qui concerne le prix qu'on devrait demander aux colons sans titre pour les terres qu'ils habitent dans cette réserve, qu'il me soit permis de vous apprendre que par suite d'une forte pétition de ces colons et de votre rapport relativement au prix à demander, le ministère a consenti à réduire le prix à 80 cents l'acre et je vous prierais de bien vouloir en aviser ces colons sans titre et de leur demander de faire un versement, dès cet automne, d'au moins un cinquième du prix d'achat.

A letter dated July 5, 1901 (Exhibit Pa-20) from the Secretary of the Department to the Deputy Minister of Justice stated in part as follows:

I am directed to enclose a statement of facts regarding squatters on the Red Bank Indian Reserve, County of Northumberland, N.B., and to request that steps be taken to compel the squatters to make payment for the lands.

In 1901, William E. Fish, Deputy Surveyor, made a survey of lot 5 for Ebenezer A. Travis to serve as the basis of a grant to him. The "Plan of a lot of land surveyed for Ebenezer Travis in the Little South West Miramichi Indian Reserve" dated November 28, 1901 (Exhibit Pa-21), that was prepared by him shows a lot of 140 acres, 15 chains in width, marked off for Travis and adjoining it, to the east, a strip, in which the Land was located, marked "Unoccupied Indian land".

In 1904, Fish carried out a survey of the lots on the north and south sides of the river which resulted in a realignment of the boundaries of lots 5 and 6 on the north side to form three lots which became lots 5, 5A and 6. The new boundaries are shown on a "Plan of Squatter Claims Surveyed in the Little South West Miramichi Indian Reserve" dated April 13, 1904 (Exhibit Pa-24). The lots between lots 4 and 8 on the north side of the river are shown on this plan as unnumbered. The numbers are shown on the "Plan of Red Bank Indian Reserve" dated March 4, 1905 (Exhibit Pa-26), which appears to have been based on the Fish survey. On these two plans the new lot 5, 10 chains in width, is shown as occupied by Stephen Johnston, the new lot 5A, 15 chains in width and 144 acres in extent, is shown as occupied by Ebenezer Travis, and the new lot 6 is shown as "unoccupied." The result of the Fish survey of 1904 may be summed as follows: the westerly 10 chains of the old lot 5 of some 35 chains in width shown on the Sadler plan of 1845-47 became the new lot 5 occupied by Stephen Johnston; the middle 15 chains of the old lot 5 became the new lot 5A of 144 acres that was granted to Ebenezer A. Travis; and the easterly 10 chains of the old lot 5, which had been shown in the Plan of 1901 (Exhibit Pa-21) as "Unoccupied Indian land", became the westerly part of the new lot 6. It is thus that the Land, which had formerly been part of lot 5, now became part of lot 6.

Une lettre datée du 5 juillet 1901 (pièce Pa-20) que le Secrétaire du ministère adressait au sous-ministre de la Justice contient le passage suivant:

[TRADUCTION] On me demande d'inclure un exposé des faits concernant les colons sans titre de la réserve indienne Red Bank, comté de Northumberland (N.-B.), et d'exiger que des mesures soient prises pour les forcer à payer les terres.

En 1901, William E. Fish, arpenteur-géomètre adjoint, effectua l'arpentage du lot 5 pour Ebenezer A. Travis, pour servir de fondement à une concession en sa faveur. Le [TRADUCTION] «Plan du lopin de terre arpenté pour Ebenezer Travis dans la réserve indienne de Little South West Miramichi» daté du 28 novembre 1901 (pièce Pa-21) qui fut préparé par lui montre un lot de 140 acres, d'une largeur de 15 chaînes, délimité pour Travis, et un lopin adjacent, à l'est, dans laquelle l'immeuble se trouvait, portant l'inscription [TRADUCTION] «Terre indienne inoccupée».

En 1904, Fish effectua l'arpentage des lots des deux côtés, nord et sud, de la rivière à la suite duquel il y eut une rectification des limites des lots 5 et 6 du côté nord pour former trois lots qui devinrent les lots 5, 5A et 6. Les nouvelles limites figurent sur le [TRADUCTION] «Plan d'arpentage des terres revendiquées par des colons sans titre dans la réserve indienne de Little South West Miramichi» daté du 13 avril 1904 (pièce Pa-24). Sur ce plan, les lots se trouvant entre les lots 4 et 8 du côté nord de la rivière ne sont pas numérotés. Les numéros sont marqués sur le [TRADUCTION] «Plan de la réserve indienne Red Bank» daté du 4 mars 1905 (pièce Pa-26), qui semble fondé sur l'arpentage de Fish. Sur ces deux plans, il est indiqué que le nouveau lot 5, d'une largeur de 10 chaînes, est occupé par Stephen Johnston et que le nouveau lot 5A, d'une largeur de 15 chaînes et d'une superficie de 144 acres, est occupé par Ebenezer Travis et que le nouveau lot 6 est «inoccupé». Le résultat de l'arpentage de Fish de 1904 se résume comme suit: les 10 premières chaînes de la partie ouest de l'ancien lot 5 qui, d'après le plan Sadler de 1845-1847, avait une largeur de 35 chaînes, est devenu le nouveau lot 5 occupé par Stephen Johnston; les 15 chaînes du milieu de l'ancien lot 5 sont devenues le nouveau lot 5A, d'une superficie de 144 acres, qui fut cédé à Ebenezer A. Travis; et les 10 dernières chaînes de la partie est de l'ancien lot 5 qui, sur le plan de 1901 (pièce Pa-21) portait l'inscription «Terre

It is necessary now to consider the occupation of lot 6 by the Mutch family. In the Carter report of 1898 (Exhibit Pa-17), the old lot 6 on the north side of the river is shown as "claimed" by James Mutch. He is also shown as the occupant of lots 7 and 8 on the south side where he is said to have lived. In 1904 or 1905, Isaac Mutch, his grandson, moved an old schoolhouse to the westerly half of the new lot 6 and set it up there as his home north of the highway running from Red Bank to Halcombe. It was assumed by Isaac's son and others who had known him for many years that he had received the property he occupied from his father, Edmund, who is supposed to have received it from James. According to local tradition, James got the property he occupied in the old lot 6 from one "Moses". It is clear, however, that in 1898 James could not have been in occupation of the 10-chain strip, which was still in the old lot 5 and was only excluded by the Fish plan of 1901 from the land to be granted to Ebenezer A. Travis. This was the property that was occupied by Isaac Mutch, beginning in 1904 or 1905. The easterly half of the new lot 6 was later occupied by his brother, William Mutch. This eastern half would have been part of the old lot 6 on the Sadler plan of 1847 and presumably the land claimed by James Mutch according to the Carter report. Professor Hamilton expressed the opinion that the Isaac Mutch property had been created by the Fish survey of 1901. This is no doubt true in a manner of speaking, but the evidence is silent as to the occupation of this land between 1901, when it was excluded by the Fish survey from the land to be granted to Travis, and 1904 or 1905, when Isaac Mutch moved onto it. There is nothing to suggest any connection or continuity between the occupation of this land by Ebenezer A. Travis and its subsequent occupation by Isaac Mutch.

There was considerable testimony concerning the nature of the occupation by Isaac Mutch of the west half of the new lot 6, and particularly of the Land, which is that part of the west half of lot 6

indienne inoccupée», devint la partie ouest du nouveau lot 6. C'est ainsi que l'immeuble, qui avait d'abord fait partie du lot 5, est devenu partie du lot 6.

^a Il faut maintenant examiner l'occupation du lot 6 par la famille Mutch. Dans le rapport Carter de 1898 (pièce Pa-17), il est indiqué que l'ancien lot 6 du côté nord de la rivière est «revendiqué» par James Mutch. Il y est également inscrit comme occupant des lots 7 et 8 du côté sud, où on dit qu'il a vécu. En 1904 ou 1905, Isaac Mutch, son petit-fils, déménagea une vieille école sur la moitié ouest du nouveau lot 6, du côté nord de la route principale entre Red Bank et Halcombe; c'était pour en faire sa maison. Le fils d'Isaac et d'autres personnes qui l'avaient connu pendant plusieurs années ont présumé qu'il avait reçu la propriété qu'il occupait de son père, Edmund, qui était censé l'avoir reçue de James. Selon la tradition locale, James obtint la propriété qu'il occupait dans l'ancien lot 6 d'un dénommé «Moses». Il est clair toutefois qu'en 1898, James ne pouvait avoir occupé la bande de 10 chaînes, puisqu'elle faisait toujours partie de l'ancien lot 5 et que ce n'est qu'en 1901 qu'elle fut exclue par le plan Fish de la terre qui devait être concédée à Ebenezer A. Travis. C'est là la propriété qui fut occupée par Isaac Mutch à compter de 1904 ou de 1905. La moitié est du nouveau lot 6 fut plus tard occupée par son frère William Mutch. La moitié est aurait fait partie de l'ancien lot 6 d'après le plan Sadler de 1847 et probablement de la terre revendiquée par James Mutch selon le rapport Carter. Le professeur Hamilton exprima l'opinion que la propriété d'Isaac Mutch avait été créée par l'arpentage de Fish de 1901. C'est sans doute vrai d'une certaine façon mais la preuve est muette pour ce qui concerne l'occupation de cette terre entre 1901, lorsqu'elle fut exclue, par l'arpentage de Fish, de la terre devant être concédée à Travis, et 1904 ou 1905, lorsque Isaac Mutch y est déménagé. Il n'y a rien qui suggère un quelconque lien ou une continuité entre l'occupation de cette terre par Ebenezer A. Travis et l'occupation subséquente d'Isaac Mutch.

Il y eut de nombreux témoignages sur la nature de l'occupation par Isaac Mutch de la moitié ouest du nouveau lot 6 et particulièrement de l'immeuble, soit la partie de la moitié ouest du lot 6 se

between the highway and the river. The witnesses included his son, Weldon, his brother William's son, Vaughan, and several older members of the community who had known Isaac Mutch for most of the time that he had been in occupation of lot 6. The evidence shows that Isaac Mutch was a farmer and lumberman. He did some farming and cutting of wood on the land occupied by him north of the highway. The part of the land between the highway and the river was mostly wooded but there was an "interval" or clearing, sometimes referred to as a meadow, near the river and just above the present site of the respondent's camp. A road, said to have been made by Mutch, crossed the land from the highway to the river and provided access to Hay Island, which lies opposite the Land. Mutch farmed on Hay Island and also on the "interval" or clearing. Both were enclosed by a fence. He and his family cut wood on the Land. He cut pulpwood and some logs for sale, as well as firewood for his own use. His sons also cut Christmas trees. At one time the road across the Land was used to bring horses to and from the river where rafts were towed down to Red Bank. In the 1940's Mutch and his family operated a small sawmill north of the highway in connection with their cutting operations. The evidence shows that Isaac Mutch paid taxes on the part of lot 6 occupied by him.

On February 24, 1919, Isaac Mutch wrote the following letter (Exhibit Pa-27) to the Department of Indian Affairs:

Dear Sirs

I am living on a piece of Indian land which lies on the North side of the Lyttle South West River the East side of Lot No. 6 x 42 Rods in width Bounded on the West by land claimed by Ebenezar Traviss

And I would like to get the grant of it.

I remain yours truly

Isaac N. Mutch
Lyttleton south Esk P.O.
Northumberland Co.
N.B.

I would like to get it as soon as it is possible if you please.

trouvant entre la grande route et la rivière. Parmi les témoins il y avait son fils, Weldon, le fils de son frère William, Vaughan, et plusieurs doyens de la localité qui ont connu Isaac Mutch pendant presque toute la période où il a occupé le lot 6. Il ressort de la preuve qu'Isaac Mutch était un fermier et un marchand de bois. Il faisait un peu de culture et de coupe d'arbres sur la terre qu'il occupait au nord de la grande route. La partie de la terre se trouvant entre la grande route et la rivière était en grande partie boisée mais il y avait un «*interval*» ou clairière, que l'on appelait parfois un pré, près de la rivière et juste au-dessus de l'emplacement actuel du chalet de l'intimé. Une route, que l'on dit avoir été pratiquée par Mutch, traversait la terre depuis la grande route jusqu'à la rivière et donnait accès à Hay Island qui se trouve à l'opposé de l'immeuble. Mutch faisait de la culture dans cette île ainsi que dans l'«*interval*» ou clairière. Ces deux endroits étaient clôturés. Sa famille et lui coupaient, sur l'immeuble, des arbres qu'il vendait pour la pulpe de bois ou sous forme de bûches; il se faisait aussi du bois de chauffage pour son propre usage. Ses fils coupaient également des arbres de Noël. A une certaine époque, la route qui traversait l'immeuble était utilisée pour mener des chevaux jusqu'à la rivière où des radeaux étaient halés jusqu'à Red Bank. Dans les années 1940, Mutch et sa famille exploitèrent une petite scierie du côté nord de la grande route dans le cadre de leurs activités de coupe de bois. Il ressort de la preuve qu'Isaac Mutch a payé des taxes pour la partie du lot 6 qu'il occupait.

Le 24 février 1919, Isaac Mutch écrivit la lettre suivante (pièce Pa-27) au ministère des Affaires indiennes:

[TRADUCTION]

Messieurs,

Je vis sur une parcelle de terre indienne située entre le côté nord de la rivière Lyttle South West, le côté est du lot n° 6, mesurant 42 perches de largeur, bornée à l'ouest par une terre réclamée par Ebenezar Traviss

Et j'aimerais en obtenir la concession.

Veillez agréer, Messieurs, l'expression de mes sentiments distingués.

Isaac N. Mutch
C.P. Lyttleton south Esk
Comté de Northumberland (N.-B.)

J'aimerais l'obtenir le plus tôt possible, s'il vous plaît.

A memorandum dated March 14, 1919 (Exhibit Pa-28) from H. J. Bury, Timber Inspector, to a Mr. Orr in the Department of Indian Affairs with reference "to the application hereunder from Mr. Isaac Mutch to purchase the East half of lot No. 6 on the north side of the Little South West Miramichi River in the Redbank Reserve", recommended that Mutch be given an opportunity to purchase the land for \$2 an acre and concluded: "I am of the opinion that this application is one of the results of the recent inquiry into trespassing on the Reserve by whites and that these settlers are realising now they must restrict their timber operations to land of their own."

Mutch was required to provide a metes and bounds description of the land for which he sought a grant, and a survey was made and a plan prepared by William E. Fish. The plan (Exhibit Pa-33) is dated June 6, 1919, and is entitled as follows:

I.R. No. 7 (Part of Red Bank)

Little South West Miramichi River N.B.
Indian Reserve

Return of Survey of 107.64 acres in said Reserve
Made for Isaiah N. Mutch

In his letter to the Department, Isaac Mutch had referred to the "East side" of lot 6, but it is clear from the Fish plan that what was intended and what was surveyed for him was the west half of lot 6, bounded on the west by the lot surveyed for Ebenezer A. Travis in 1901, and on the east by the other half of lot 6 occupied by William Mutch.

Isaac Mutch expressed the view (Exhibits Pa-31 and Pa-32), apparently based on something that had been said to him by Bury, that \$2 per acre was too high and that \$1.50 per acre would be a reasonable price. In any event, a grant was never made to him for the land.

Mutch lived in the house he had erected on lot 6 until some time in the early 1920's. From then until 1960 he lived on a property he had bought nearby called Summers' Farm. During this period the house on lot 6 was occupied by members of his family, but he continued to use the property, including the Land, for farming and the cutting of wood.

Une note de service datée du 14 mars 1919 (pièce Pa-28) de H. J. Bury, inspecteur forestier, à un certain M. Orr du ministère des Affaires indiennes relativement à [TRADUCTION] «la demande ci-jointe présentée par Isaac Mutch pour acheter la moitié est du lot n° 6 du côté nord de la rivière Little South West Miramichi dans la réserve Redbank», recommandait que l'on offre à Mutch la possibilité d'acheter cette terre au prix de \$2 l'acre et concluait en ces termes: [TRADUCTION] «J'estime que cette demande est une des conséquences de l'enquête récente sur l'empiétement de blancs sur la réserve et que ces colons se rendent maintenant compte qu'ils doivent restreindre leurs activités de coupe de bois à leurs propres terres.»

On demanda à Mutch de fournir une description des limites de la terre pour laquelle il demandait une concession et un arpentage fut fait et un plan préparé par William E. Fish. Le plan (pièce Pa-33) est daté du 6 juin 1919 et s'intitule comme suit:

[TRADUCTION] R.I. N° 7 (Partie de Red Bank)

Réserve indienne de la rivière Little South
West Miramichi (N.-B.)

Rapport d'arpentage de 107.64 acres dans ladite réserve
Fait pour Isaiah N. Mutch

Dans sa lettre au ministère, Isaac Mutch avait mentionné le «côté est» du lot 6 mais il ressort clairement du plan Fish que ce qui était visé et ce qui fut arpenté pour lui, c'est le côté ouest du lot 6, borné à l'ouest par le lot arpenté pour Ebenezer A. Travis en 1901 et du côté est par l'autre moitié du lot 6 occupé par William Mutch.

Isaac Mutch exprima l'opinion (pièces Pa-31 et Pa-32), fondée, semble-t-il, sur quelque chose que lui avait dit Bury, que \$2 l'acre était un prix trop élevé et que \$1.50 l'acre serait un prix raisonnable. De toute façon, il n'obtint jamais la concession pour la terre.

Mutch vécut dans la maison qu'il avait construite sur le lot 6 jusque vers le début des années 1920. Par la suite, jusqu'en 1960, il vécut dans une propriété appelée Summers' Farm qu'il avait achetée dans les environs. Pendant cette période, la maison du lot 6 fut occupée par des membres de sa famille mais il continua à se servir de sa propriété, y compris l'immeuble, pour la culture et la coupe de bois.

The Land was conveyed by Isaac Mutch and his wife to the respondent in three parcels by deeds dated September 26, 1952, September 8, 1958 and July 16, 1959. The respondent paid Mutch a total of \$1,600 for the Land. When he purchased it, he did not know of any Indian claim to the Land, but he did not have the title searched. In 1953, he built a camp on the Land at a cost of over \$8,000. It consists of a main camp building joined by a breezeway to a cookhouse or kitchen building. The respondent and his family have used the camp as a seasonal dwelling and he has rented it from time to time to others. There is a gravel pit on the Land from which the respondent sold gravel for several years. There is reason to believe that the sale of the gravel may have provoked the proceedings of the appellant.

On March 25, 1958, the Governments of Canada and New Brunswick entered into an agreement respecting the Indian Reserves in the Province which was ratified and confirmed by provincial and federal legislation: S.N.B. 1958, c. 4; S.C. 1959, c. 47. Its purpose is set out in the recitals as follows:

WHEREAS since the enactment of the British North America Act, 1867, certain lands in the Province of New Brunswick set aside for Indians have been surrendered to the Crown by the Indians entitled thereto;

AND WHEREAS from time to time Letters Patent have been issued under the Great Seal of Canada purporting to convey said lands to various persons;

AND WHEREAS two decisions of the Judicial Committee of the Privy Council relating to Indian lands in the Provinces of Ontario and Quebec lead to the conclusion that said lands could only have been lawfully conveyed by authority of New Brunswick with the result that the grantees of said lands hold defective titles and are thereby occasioned hardship and inconvenience;

NOW THIS AGREEMENT WITNESSETH that the parties hereto, in order to settle all outstanding problems relating to Indian reserves in the Province of New Brunswick and to enable Canada to deal effectively in future with lands forming part of said reserves, have mutually agreed subject to the approval of the Parliament of Canada and the Legislature of the Province of New Brunswick as follows:

Paragraphs 2, 3 and 6 of the agreement provide as follows:

2. All grants of patented lands are hereby confirmed except in so far as such grants purport to transfer to the grantees any minerals and said minerals are hereby acknowledged to be the property of the Province.

Isaac Mutch et sa femme ont transféré la propriété de l'immeuble à l'intimé en trois lopins, par des actes de vente datés du 26 septembre 1952, du 8 septembre 1958 et du 16 juillet 1959. L'intimé a versé à Mutch un total de \$1,600 pour l'immeuble. Lors de l'achat, il n'était au courant d'aucune revendication indienne relativement à l'immeuble, mais il ne fit pas faire d'examen des titres. En 1953, il construisit sur l'immeuble un chalet de plus de \$8,000. Il comprend un bâtiment principal relié à une cuisine par un passage couvert. L'intimé y passait la belle saison avec sa famille et le louait parfois à d'autres. Pendant plusieurs années, l'intimé a vendu du gravier extrait de la carrière de gravier qui se trouve sur l'immeuble. Il n'est pas improbable que la vente de gravier ait pu provoquer la prise des procédures par l'appelante.

Le 25 mars 1958, les gouvernements du Canada et du Nouveau-Brunswick ont conclu une convention relativement aux réserves indiennes de la province, convention qui fut ratifiée et confirmée par des lois fédérale et provinciale: L.N.-B. 1958, c. 4 et S.C. 1959, c. 47. Son objet est énoncé dans le préambule dont voici le libellé:

CONSIDÉRANT que, depuis l'adoption de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique (1867), certaines terres dans la province du Nouveau-Brunswick, mises à part pour les Indiens, ont été cédées à la Couronne par les Indiens qui y avaient droit;

CONSIDÉRANT que des lettres patentes, censées transférer lesdites terres à diverses personnes, ont été, de temps à autre, délivrées sous le Grand Sceau du Canada;

ET CONSIDÉRANT que deux décisions du Comité judiciaire du Conseil privé, relatives à des terres indiennes dans les provinces d'Ontario et de Québec, amènent à conclure que lesdites terres n'auraient pu être transférées légalement que sous l'autorité du Nouveau-Brunswick, en conséquence de quoi les cessionnaires desdites terres détiennent des titres défectueux et subissent des privations et inconvénients en l'espèce;

A CES CAUSES, LA PRÉSENTE CONVENTION FAIT FOI QUE les parties aux présentes, en vue de régler tous les problèmes en cours relatifs aux réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick, et de permettre au Canada de prendre à l'avenir des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves, sont convenues, sauf approbation du Parlement du Canada et de la Législature de la province du Nouveau-Brunswick, de ce qui suit:

Les paragraphes 2, 3 et 6 de la convention sont ainsi rédigés:

2. Toutes les concessions de terres visées par lettres patentes sont par les présentes confirmées, sauf dans la mesure où ces concessions sont censées transférer des minéraux aux cessionnaires. Lesdits minéraux sont par les présentes reconnus comme étant la propriété de la province.

3. New Brunswick hereby transfers to Canada all rights and interests of the Province in reserve lands except lands lying under public highways, and minerals.

6. (1) Canada shall forthwith notify New Brunswick of any surrender and New Brunswick may within thirty days of receiving such notification elect to purchase the surrendered lands at a price to be agreed upon.

(2) If New Brunswick fails to elect within such thirty-day period, Canada may dispose of the surrendered lands without further reference to New Brunswick.

(3) Where a surrender is made under the condition that the surrendered lands be sold to a named or designated person at a certain price or for a certain consideration, New Brunswick shall exercise its election subject to that price or consideration.

(4) Subject to subparagraph (3) of this paragraph, should Canada and New Brunswick be unable, within thirty days of the date of an election to purchase being made, to reach agreement on the price to be paid by New Brunswick for any surrendered lands, the matter shall be referred to arbitrators as follows:

(a) Canada and New Brunswick shall each appoint one arbitrator, and the two arbitrators so appointed shall appoint a third arbitrator;

(b) the decision of the arbitrators as to the price to be paid by New Brunswick for the surrendered lands shall be final and conclusive; and

(c) the costs of arbitration shall be borne equally by Canada and New Brunswick.

Paragraph 1 of the agreement contains the following definitions of "reserve lands", "patented lands" and "surrender":

1. ...

(b) "reserve lands" means those reserves in the Province referred to in the appendix to this agreement;

(c) "patented lands" means those tracts of land in the Province in respect of which Canada accepted surrenders of their rights and interests therein from the Indians entitled to the use and occupation thereof and in respect of which grants were made by Letters Patent issued under the Great Seal of Canada;

(f) "surrender" means the surrender for sale of reserve lands or a portion thereof pursuant to the Indian Act but does not include a surrender of rights and interests in reserve lands for purposes other than sale; ...

The list of reserves in the Appendix to the agreement includes the Red Bank Indian Reserve No. 4 and the Red Bank Indian Reserve No. 7, the locations of which are described respectively as follows:

3. Le Nouveau-Brunswick transfère par les présentes au Canada tous les droits et intérêts de la province dans les terres de réserve, sauf celles qui se trouvent sous les routes publiques, et les minéraux.

6. (1) Le Canada doit aussitôt notifier au Nouveau-Brunswick toute cession, et le Nouveau-Brunswick peut, dans les trente jours de la réception d'un tel avis, choisir d'acheter les terres cédées à un prix dont on devra convenir.

(2) Si le Nouveau-Brunswick n'exerce pas son choix dans ledit délai de trente jours, le Canada peut disposer des terres cédées sans se référer davantage au Nouveau-Brunswick.

(3) Quand une cession est faite à la condition que les terres cédées soient vendues à une personne nommée ou désignée, selon un certain prix ou moyennant une certaine cause ou considération, le Nouveau-Brunswick doit exercer son choix sous réserve dudit prix ou de ladite cause ou considération.

(4) Sous réserve de l'alinéa (3) du présent paragraphe, si le Canada et le Nouveau-Brunswick sont incapables, dans les trente jours de la date où l'on a opté pour un achat, de s'entendre sur le prix que doit payer le Nouveau-Brunswick pour des terres cédées, la question doit être soumise à des arbitres de la manière suivante:

a) le Canada et le Nouveau-Brunswick désigneront chacun un arbitre, et les deux arbitres ainsi nommés en désigneront un troisième;

b) la décision des arbitres sur le prix que doit payer le Nouveau-Brunswick pour les terres cédées sera définitive et péremptoire; et

c) les frais d'arbitrage seront supportés, à parts égales, par le Canada et le Nouveau-Brunswick.

Le paragraphe 1 de la convention définit comme suit les termes «terres de réserve», «terres visées par lettres patentes» et «cession»:

1. ...

b) l'expression «terres de réserve» désigne les réserves, dans la province, dont fait mention l'appendice de la présente convention;

c) l'expression «terres visées par lettres patentes» désigne les étendues de terre dans la province à l'égard desquelles le Canada a accepté, de la part des Indiens fondés à en faire usage et à les occuper, des cessions de leurs droits et intérêts y afférents, et au sujet desquelles des concessions furent faites au moyen de lettres patentes délivrées sous le Grand Sceau du Canada;

f) «cession» signifie la cession en vue de la vente de terres de réserve ou d'une partie de semblables terres, en conformité de la Loi sur les Indiens, mais ne comprend pas une cession des droits et intérêts afférents à ces terres pour des objets autres que la vente;

La liste des réserves dans l'Appendice de la convention inclut la réserve indienne Red Bank n° 4 et la réserve indienne de Red Bank n° 7, dont les emplacements respectifs sont décrits en ces termes:

In the Parish of Southesk, approximately one mile west of the Village of Red Bank, and South of the Little Southwest Miramichi River near its confluence with the Northwest Miramichi River.

In the Parish of Southesk with a small part in the northeast corner in the Parish of Northesk. North of the Little Southwest Miramichi River opposite Red Bank Indian Reserve No. 4.

In 1963 and 1964, W. D. McLelland, land surveyor in the federal Department of Mines and Resources, carried out a survey and prepared a plan (Exhibit Pa-41) entitled "Field Notes of Resurvey of Artificial Boundaries of Part of Red Bank Indian Reserve No. 7 and Surrendered Lots 6 and 17, Northumberland County, New Brunswick". In February, 1973, he prepared a description (Exhibit Pa-38) and a plan (Exhibit Pa-43) of lot 6-1, which he described as being a portion of surrendered lot 6, Red Bank Indian Reserve No. 7. This purported to be a description and plan of the Land and was apparently prepared for purposes of the proceedings instituted by the appellant. Mr. McLelland testified as to the location of the Land on the various plans prepared over the years. He confirmed that the Land was in the southeast corner of the old lot 5 shown on the Sadler plan of 1847 and in the southwest corner of the new lot 6 shown on the Fish plans of 1904 and 1919.

The respondent testified that no one had said anything to him about the Land being Indian land when he built his camp in 1953. He apparently learned that there might be some claim to the Land when McLelland made his survey in 1964, but he heard nothing further. In 1971, the Red Bank Band objected to the exploitation of the gravel pit and threatened to obtain an injunction. The respondent agreed to close the pit as soon as existing commitments had been met and to place the money received from sale of the gravel in a trust account pending settlement of the Indian claim. At a meeting with the respondent about this time, representatives of the federal government proposed that he lease the Land from the government, but he refused. On February 15, 1973, the Red Bank Band of Indians made its allegation that the respondent was claiming adversely the right to possession of the Land and requested the Attorney General of Canada to exhibit an Information in the Federal Court to claim possession of the Land

Dans la paroisse de Southesk, à environ un mille à l'ouest du village de Red-Bank, et au sud de la rivière Little Southwest Miramichi près du confluent de cette dernière et de la rivière Northwest Miramichi.

Dans la paroisse de Southesk avec une petite partie dans le coin nord-est de la paroisse de Northesk. Au nord de la rivière Little Southwest Miramichi, en face de la réserve indienne n° 4 de Red-Bank.

En 1963 et 1964, W. D. McLelland, arpenteur-géomètre du ministère fédéral des Mines et Ressources effectua un arpentage et prépara un plan (pièce Pa-41) intitulé: [TRADUCTION] «Carnet du nouvel arpentage des limites artificielles d'une partie de la réserve indienne n° 7 de Red Bank et des lots 6 et 7 (cédés), comté de Northumberland, Nouveau-Brunswick». En février 1973, il prépara une description (pièce Pa-38) et un plan (pièce Pa-43) du lot 6-1 où il le décrit comme étant une partie du lot 6 (cédé), réserve indienne n° 7 de Red Bank. Ces documents furent présentés comme une description et un plan de l'immeuble et ils furent apparemment préparés aux fins des procédures engagées par l'appelante. M. McLelland a témoigné relativement à la situation de l'immeuble sur les divers plans préparés au cours des ans. Il confirma que l'immeuble se trouvait dans le coin sud-est de l'ancien lot 5 figurant sur le plan Sadler de 1847 et dans le coin sud-ouest du nouveau lot 6 figurant sur les plans Fish de 1904 et de 1919.

L'intimé déclara dans son témoignage que personne ne lui avait mentionné que l'immeuble était une terre indienne lorsqu'il construisit son chalet en 1953. Il semble qu'il apprit que d'autres pourraient avoir des droits dans l'immeuble lorsque McLelland effectua son arpentage en 1964, mais il n'en a plus entendu parler. En 1971, la bande Red Bank s'opposa à l'exploitation de la carrière de gravier et menaça d'obtenir une injonction. L'intimé consentit à fermer la carrière dès qu'il aurait rempli les commandes courantes et à placer dans un compte en fiducie le produit de la vente du gravier jusqu'à ce que soit réglée la revendication des Indiens. A une rencontre avec l'intimé vers cette époque, des représentants du gouvernement fédéral lui proposèrent de prendre à bail l'immeuble que le gouvernement lui louerait, mais il refusa. Le 15 février 1973, la bande d'Indiens Red Bank alléguait que l'intimé revendiquait sous forme d'opposition le droit à la possession de l'immeuble et demanda au procureur général du Canada de

on behalf of the Band. On February 23, 1973, a demand was made upon the respondent on behalf of the Crown to deliver up vacant possession of the Land. The respondent refused to do so. The appellant's proceedings were instituted on May 11, 1973.

The Judgment of the Trial Division

The Trial Division dismissed the action on the ground that the Crown's title to the Land, as well as the Indian right and interest therein, had been extinguished by a continuous adverse possession of more than sixty years, and that the respondent had accordingly a right to possession of the Land. The conclusions of the learned Trial Judge on the question of adverse possession are contained in the following passages from his reasons for judgment [at pages 670-671]:

In short, after the creation of the Province of New Brunswick in 1784, the Indians were granted a licence of occupancy in 1808 by the Province, which they neglected to exercise over the tract of land along the Little Southwest Miramichi River. From the 1830's to the surrender of 1895 the Indians lost their right of occupancy through adverse possession. The 1895 surrender could not, of course, transfer to the Crown in the right of Canada what the surrenderers had already lost and adverse possession throughout that period ran against the Crown in the right of the Province, the person entitled, up to the agreement of 1958. The latter agreement could not affect adverse possession already established. The federal statute barring prescription, the *Public Lands Grants Act* could not, of course, apply to the land in question before the agreement of 1958 and by that time adverse possession had been established and the rights of prior owners extinguished.

Within that tract of land along the Little Southwest Miramichi River lies the present day non-Indian community of Lyttleton wherein is located the parcel of land possessed in 1838 by Ebenezer Travis. From that parcel, lot 6 was admittedly occupied by James Mutch in 1898. His grandson Isaac built on it in 1904 and sold from it to the defendant in 1952, 1958 and 1959, the property now being claimed in the present information.

During that whole period, from 1838 to the date of this information in 1973, or a period of 135 years, adverse possession has not been effectively interrupted by any of the parties entitled to do so, namely the Province of New Brunswick from 1838 to 1958, the Government of Canada from 1958 to 1973, and the Red Bank Band with reference to their own rights of occupancy throughout the period.

I therefore find that the defendant and his predecessors have established adverse possession on the subject property as against anyone and I dismiss plaintiff's action with costs.

produire une dénonciation à la Cour fédérale pour réclamer la possession de l'immeuble au nom de la bande. Le 23 février 1973, l'intimé fut sommé au nom de la Couronne de leur rendre la libre possession de l'immeuble. L'intimé refusa. La procédure de l'appelante fut introduite le 11 mai 1973.

Le jugement de la Division de première instance

La Division de première instance rejeta l'action au motif que le titre de la Couronne relativement à l'immeuble, de même que les droits et les intérêts des Indiens dans celui-ci, avaient été éteints par une possession acquisitive continue de plus de soixante ans et que l'intimé avait donc le droit à la possession de l'immeuble. Les conclusions du savant juge de première instance relativement à la question de la possession acquisitive se trouvent dans les passages suivants [aux pages 670 et 671] de ses motifs:

En bref, après la création de la province du Nouveau-Brunswick en 1784, la province a accordé aux Indiens en 1808 un permis d'occupation, qu'ils ont négligé d'exercer sur le lopin de terre longeant la rivière Little Southwest Miramichi. De 1830 jusqu'à la cession de 1895, les Indiens ont perdu leur droit d'occupation en raison de la possession acquisitive. La cession de 1895 ne pouvait évidemment pas transférer à la Couronne du chef du Canada ce que les cédants avaient déjà perdu et la possession acquisitive au cours de cette période jouait contre la Couronne du chef de la province, la personne alors en titre, jusqu'à la convention de 1958. Cette convention ne pouvait pas porter préjudice à une possession acquisitive déjà établie. La loi fédérale interdisant la prescription, la *Loi sur les concessions de terres publiques*, ne pouvait bien sûr s'appliquer à la terre en question avant la convention de 1958 et, à ce moment-là, la possession acquisitive avait été établie et les droits des propriétaires antérieurs étaient éteints.

Sur cette lisière de terrain longeant la rivière Little Southwest Miramichi se trouve l'agglomération non indienne actuelle de Lyttleton où se situe le lopin de terre que possédait Ebenezer Travis en 1838. En 1898, James Mutch occupait manifestement le lot 6 de ce lopin. Son petit-fils Isaac a construit sur ce lot en 1904 et, en 1952, 1958 et 1959, en a vendu au défendeur les parties qui composent la propriété maintenant réclamée dans la présente dénonciation.

Pendant toute cette période, de 1838 à la date de cette dénonciation en 1973, soit pendant 135 ans, la possession acquisitive n'a été effectivement interrompue par aucune des parties ayant droit de le faire, soit la province du Nouveau-Brunswick de 1838 à 1958, le gouvernement du Canada de 1958 à 1973 et la bande Red Bank pour ce qui touche leur propre droit d'occupation pendant la période.

Je conclus donc que le défendeur et ses prédécesseurs ont établi la possession acquisitive sur la propriété en question à l'encontre de tous et je rejette l'action de la demanderesse avec dépens.

The Grounds of Appeal

The appellant attacks this judgment on two grounds: (a) the provincial law respecting limitation of actions could not validly apply to extinguish the right to possession asserted by the appellant; and (b) in any event, the evidence does not support a finding that there was a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years.

The Appellant's Right to Possession

It is first necessary to consider the nature and basis of the right to possession asserted by the appellant. I have found this to be a question of considerable difficulty because of the particular circumstances of the case, the allegations and conclusions of the Information, the terms of the *Indian Act* with respect to reserve lands and surrendered lands, and the judicial decisions bearing on the nature of the Indian interest and the rights of the federal and provincial governments in respect of such lands. A consideration of this initial question is essential for two reasons: (a) it has an obvious bearing on the question whether the provincial law respecting limitation of actions for the recovery of land applied during the relevant period to the right of possession asserted by the appellant; and (b) it has an obvious bearing on the respondent's contention that, quite apart from whether the provincial law applied during the relevant period, the appellant's action should fail because she cannot show a superior right to possession. It involves, in particular, a consideration of the effect of the surrender of 1895 and the agreement of 1958 on the various rights and interests in the land.

It seems desirable to begin with a reference to certain general principles concerning the nature of the various rights and interests in land in Indian reserves that have been recognized by judicial authority, notably the decisions of the Privy Council in the following cases: *St. Catherine's Milling and Lumber Company v. The Queen* (1889) 14 App. Cas. 46; *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for Ontario* [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Company, Limited v. Seybold* [1903] A.C. 73; *Dominion of Canada v. Province of Ontario* [1910] A.C. 637; *Attorney-General for the Province of Quebec v. Attorney-General for the Dominion of Canada* (the *Star*

Moyens d'appels

L'attaque de ce jugement par l'appelante se fonde sur deux moyens: a) la loi provinciale relative à la prescription ne peut valablement s'appliquer de façon à éteindre le droit de possession revendiqué par l'appelante; et b) de toute façon, la preuve ne justifie pas une conclusion qu'il y eut possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans.

Le droit de possession de l'appelante

Il est tout d'abord nécessaire d'examiner la nature et le fondement du droit de possession revendiqué par l'appelante. J'ai trouvé cette question très difficile à cause des circonstances particulières de l'espèce, des allégations et conclusions de la dénonciation, des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives aux terres se trouvant dans des réserves et aux terres cédées, et à cause des décisions judiciaires sur la nature de l'intérêt des Indiens et sur les droits des gouvernements fédéral et provinciaux relatifs à ces terres. Un examen de cette question initiale est essentiel pour deux raisons: a) elle a un rapport évident avec la question de savoir si la loi provinciale sur la prescription d'actions en recouvrement de terres s'appliquait, durant la période importante, au droit de possession revendiqué par l'appelante; et b) elle a un rapport évident avec la prétention de l'intimé portant que, indépendamment de la question de l'application de la loi provinciale durant la période importante, l'action de l'appelante devrait être rejetée parce qu'elle ne peut démontrer un droit supérieur de possession. Elle comporte en particulier un examen de l'effet de la cession de 1895 et de la convention de 1958 sur les divers droits et intérêts dans la terre.

Il semble opportun de commencer en mentionnant certains principes généraux concernant la nature des divers droits et intérêts dans les terres se trouvant dans des réserves indiennes, principes consacrés par les tribunaux, notamment dans les décisions du Conseil privé dans les affaires suivantes: *St. Catherine's Milling and Lumber Company c. La Reine* (1889) 14 App. Cas. 46; *Le procureur général du Dominion du Canada c. Le procureur général de l'Ontario* [1897] A.C. 199; *Ontario Mining Company, Limited c. Seybold* [1903] A.C. 73; *Dominion of Canada c. La province de l'Ontario* [1910] A.C. 637; *Le procureur général de la province de Québec c. Le procureur général du*

Chrome case) [1921] 1 A.C. 401. The legal title to land in an Indian reserve is in the Crown, with the beneficial interest, in the absence of an agreement such as that which was entered into in the present case in 1958, belonging to the province in which the land is located by virtue of section 109 of the *B.N.A. Act*. The Crown's title is subject to the Indian right or interest (sometimes referred to as the "Indian title") which has been characterized as personal and usufructuary in nature. When the Indian title is extinguished, the beneficial interest in the land reverts to the province in the absence of an agreement that has transferred that interest to Canada. The exclusive federal legislative jurisdiction with respect to "Indians, and Lands reserved for the Indians" under section 91(24) of the *B.N.A. Act* does not confer on the Government of Canada a right of property in the reserves or a power to appropriate the provincial interest in land in a reserve, but it carries by implication a power of control and management of the reserves. The continuing jurisdiction of the federal government with respect to surrendered land, the title to which remains in the Crown, is a question of some uncertainty, which will require further analysis in view of the facts of the present case, but the effect of the Privy Council's decisions in the *St. Catherine's Milling* and *Star Chrome* cases, *supra*, was that the federal government could not, without the intervention of the provincial authorities, cause the Crown to convey a good title to surrendered land. These are, of course, the decisions and the practical difficulty referred to in the recitals of the federal-provincial agreement of 1958.

The question, then, is what, in the light of these various rights, interests and relationships, is the nature and basis of the right to possession that is asserted by the appellant's action? It is assumed that the appellant's action is based, at least in part, on section 31 of the *Indian Act*, which was quoted at the beginning of these reasons. This is a necessary inference from the fact that it was instituted at the instance of the Band, following an allegation purporting to be made pursuant to section 31, that the Information refers to the allegation by the Band, and that the prayer for relief contains a claim for vacant possession on behalf of the Band.

Dominion du Canada (l'affaire *Star Chrome*) [1921] 1 A.C. 401. Le titre juridique des terres se trouvant dans une réserve indienne appartient à la Couronne, la propriété réelle de ces terres, en l'absence d'un accord semblable à celui qui fut conclu en l'espèce en 1958, appartient à la province où les terres se trouvent, en vertu de l'article 109 de l'*A.A.N.B.* Le titre de la Couronne est assujéti au droit ou intérêt indien (parfois appelé «titre indien») qu'on a défini comme étant un droit personnel et usufructuaire. Lorsque le titre indien est éteint, la propriété réelle de la terre retourne à la province à défaut d'un accord qui aurait transféré cette propriété au Canada. La compétence législative exclusive sur «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens» attribuée au fédéral par l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* ne confère pas au gouvernement du Canada un droit de propriété dans la réserve ni le pouvoir de s'approprier le droit de propriété provincial dans les terres se trouvant dans une réserve; elle comporte toutefois implicitement un pouvoir de contrôle et d'administration des réserves. Le maintien de la compétence du gouvernement fédéral sur les terres cédées, dont le titre continue d'appartenir à la Couronne, est une question quelque peu incertaine, qui requerra plus ample examen en prenant en considération les faits de l'espèce; mais il ressort des décisions du Conseil privé dans les affaires *St. Catherine's Milling* et *Star Chrome*, précitées, que le gouvernement fédéral ne pourrait, sans l'intervention des autorités provinciales, faire en sorte que la Couronne transfère un titre valable à une terre cédée. Il s'agit là évidemment des décisions et de la difficulté d'ordre pratique mentionnées dans le préambule de la convention fédérale-provinciale de 1958.

Il s'agit donc de déterminer, à la lumière des divers droits, intérêts et liens, la nature et le fondement du droit de possession revendiqué par l'appelante. Il est présumé que l'action de l'appelante est fondée, du moins en partie, sur l'article 31 de la *Loi sur les Indiens*, cité au commencement des présents motifs. C'est une déduction qui s'impose, compte tenu du fait que les procédures furent engagées à la demande de la bande par suite d'une allégation présentée comme étant faite sous le régime de l'article 31, que la dénonciation se rapporte à l'allégation de la bande et que dans les conclusions, on revendique la libre possession au

In his memorandum, counsel for the appellant stated that the Information was exhibited in the Federal Court pursuant to section 31, and at the hearing, in response to a question from the Court, he reaffirmed that the action was based on section 31. Yet the allegations and conclusions of the Information give rise, as I read them, to some ambiguity as to the extent to which the action is to be considered as entirely based on section 31. The Information alleges that the Land is vested in Her Majesty and that Her Majesty is entitled to the possession of it. It does not allege that the Band is entitled to possession. It prays for a declaration that Her Majesty is entitled to possession, and while it claims vacant possession on behalf of the Band, alternatively it claims vacant possession purely and simply. As I read these allegations and conclusions, bearing in mind the surrender of 1895 and the agreement of 1958, they raise a serious question as to whether, in addition to a claim for possession on behalf of the Band, there is not a claim by Her Majesty for possession in her own right.

In so far as the action must be considered to be one based on section 31, it is necessary to consider the essential conditions and nature of such an action. The section provides that, where an Indian or a band makes an allegation of an encroachment by a non-Indian of the kind described in the section on a reserve or part of a reserve, the Attorney General of Canada may by Information in the Federal Court claim relief on behalf of the Indian or the band. Section 31 provides a right of action at the instance of an Indian or the band. It is an action to assert the rights of the Indian or the band. The nature of the interest asserted by this special recourse was more explicit in the corresponding provision of section 39 of the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98 (first introduced as section 37A of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, by S.C. 1910, c. 28, s. 1, and amended by S.C. 1911, c. 14, s. 4) as follows:

39. If the possession of any lands reserved or claimed to be reserved for the Indians, or of any lands of which the Indians or any Indian or any band or tribe of Indians claim the possession

nom de la bande. Dans son mémoire, l'avocat de l'appelante dit que la dénonciation fut produite à la Cour fédérale en vertu de l'article 31 et, à l'audition, en réponse à une question du tribunal, il réaffirma que l'action était fondée sur l'article 31. Toutefois les allégations et les conclusions de la dénonciation ne sont pas, selon moi, sans ambiguïté quant à savoir dans quelle mesure l'action doit être considérée comme étant entièrement fondée sur l'article 31. La dénonciation allègue que l'immeuble appartient à Sa Majesté et que Sa Majesté a le droit à la possession de celui-ci. Elle n'allègue pas que la bande a le droit à la possession. Elle conclut en demandant un jugement déclaratoire portant que Sa Majesté a le droit de possession et, bien qu'elle revendique la libre possession au nom de la bande, subsidiairement, elle revendique la libre possession purement et simplement. A la lecture de ces allégations et conclusions, en tenant compte de la cession de 1895 et de la convention de 1958, il se pose sérieusement la question de savoir si en plus de la revendication de possession au nom de la bande, il n'y a pas une revendication de possession par Sa Majesté en son propre nom.

Dans la mesure où l'action doit être considérée comme étant fondée sur l'article 31, il est nécessaire d'examiner les conditions essentielles ainsi que la nature d'une telle action. L'article prévoit que lorsqu'un Indien ou une bande allègue qu'un non-Indien fait un empiètement, du genre mentionné dans l'article, sur une réserve ou une partie de réserve, le procureur général du Canada peut, au moyen d'une dénonciation produite à la Cour fédérale, réclamer un redressement au nom de l'Indien ou de la bande. L'article 31 prévoit un droit d'action à la demande d'un Indien ou de la bande. Il s'agit d'une action pour faire valoir les droits de l'Indien ou de la bande. La nature de l'intérêt protégé par ce recours spécial était énoncée de façon plus explicite dans les dispositions correspondantes de l'article 39 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98 (prévu à l'origine dans l'article 37A de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, par S.C. 1910, c. 28, art. 1 et modifié par S.C. 1911, c. 14, art. 4). Voici le libellé de cet article 39:

39. Si quelque personne retient la possession de terres réservées ou prétendues réservées pour les Indiens, ou de terres dont les Indiens ou un Indien ou une bande ou tribu d'Indiens

or any right of possession, is withheld, or if any such lands are adversely occupied or claimed by any person, or if any trespass is committed thereon, the possession may be recovered for the Indians or Indian or band or tribe of Indians, or the conflicting claims may be adjudged and determined or damages may be recovered in an action at the suit of His Majesty on behalf of the Indians or Indian or of the band or tribe of Indians entitled to or claiming the possession or right of possession or entitled to or claiming the declaration, relief or damages.

2. The Exchequer Court of Canada shall have jurisdiction to hear and determine any such action.

3. Any such action may be instituted by information of the Attorney General of Canada upon the instructions of the Superintendent General of Indian Affairs.

4. Nothing in this section shall impair, abridge or in anywise affect any existing remedy or mode of procedure provided for cases, or any of them, to which this section applies.

The nature of the recourse provided by section 31 was considered by the Supreme Court of Canada in *The Queen v. Devereux* [1965] S.C.R. 567. An action was brought to recover the possession of land in a reserve on behalf of a Band which had made the necessary allegation pursuant to the section. The Exchequer Court of Canada, [1965] 1 Ex.C.R. 602, dismissed the action on the ground that the Band did not have the right to possession of the land in question because possession of it had been allotted, in accordance with the provisions of the *Indian Act*, to an individual Indian. Thurlow J. (as he then was), applying the general principles governing an action to recover possession of land, said the issue was [at pages 604-605] "whether the Six Nations Indian Band, on whose behalf the action has been brought, is entitled to the possession claimed on its behalf". In his conclusion he said [at page 611]:

It was also submitted that s. 31(1) confers on a band a statutory right to the relief claimed in an action brought by the Attorney General at its request pursuant to the section. As I read it, however, this subsection confers no new substantive right but simply provides a procedure for the enforcement of existing rights of an individual Indian or of a band. In the present case the action is to enforce a right of possession asserted by the band and on the facts it has not been established that the band has any such right in the land in question.

This judgment was reversed by the Supreme Court of Canada. Cartwright J. (as he then was),

réclame la possession ou un droit de possession, ou si quelqu'un occupe ou revendique l'une de ces terres, ou qu'il y ait violation du droit de propriété, la possession peut en être recouvrée pour les Indiens, ou pour quelque Indien ou bande ou tribu d'Indiens, ou les revendications des parties adverses peuvent être jugées et déterminées, ou les dommages être recouverts, au moyen d'une instance formée par Sa Majesté au nom des Indiens, ou de l'Indien ou de la bande ou tribu d'Indiens qui y ont droit ou qui en revendiquent la possession ou le droit de possession, ou qui sont fondés, dans la déclaration, la réparation ou les dommages qu'ils réclament.

2. La cour compétente pour connaître de cette action et statuer sur l'espèce est la cour de l'Échiquier du Canada.

3. Cette instance peut être formée par voie de dénonciation faite par le procureur général du Canada d'après les instructions du surintendant général des affaires indiennes.

4. Rien dans le présent article ne doit atténuer, restreindre ni en aucune façon affecter un recours existant ou un mode de procédure prévu pour les espèces, ou l'une d'entre elles, auxquelles s'applique le présent article.

La nature du recours prévu par l'article 31 fut étudiée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *La Reine c. Devereux* [1965] R.C.S. 567. Une action pour recouvrer possession d'une terre se trouvant dans une réserve fut intentée au nom d'une bande qui avait fait l'allégation nécessaire conformément à l'article. Dans [1965] 1 R.C.É. 602, la Cour de l'Échiquier du Canada rejeta l'action au motif que la bande n'avait pas le droit à la possession de la terre en cause parce que la possession en avait été allouée, en conformité avec les dispositions de la *Loi sur les Indiens*, à un Indien en particulier. Appliquant les principes généraux régissant l'action en recouvrement de la possession de terres, le juge Thurlow (tel était alors son titre) déclara que la question était de savoir [aux pages 604 et 605] [TRADUCTION] «si la bande d'Indiens Six nations, au nom de laquelle l'action était intentée, avait le droit à la possession revendiquée en son nom». Dans sa conclusion il dit [à la page 611]:

[TRADUCTION] On a également prétendu que l'art. 31(1) confère à la bande un droit statutaire au redressement demandé dans une action intentée par le procureur général par suite de la demande faite par celle-ci sous le régime de cet article. D'après moi cependant, ce paragraphe ne confère aucun droit matériel nouveau mais prévoit simplement une procédure pour la sauvegarde des droits existants d'un Indien en particulier ou d'une bande. En l'espèce, l'action tend à la sauvegarde d'un droit de possession revendiqué par la bande. D'après les faits, toutefois, il n'a pas été démontré que la bande ait pareil droit dans les terres en cause.

Ce jugement fut infirmé par la Cour suprême du Canada. Dans ses motifs dissidents, le juge Cart-

dissenting, agreed with Thurlow J. He said at page 574: "It will be observed that possession is not claimed by Her Majesty in her own right but only on behalf of the Band. This is in accordance with the provisions of s. 31 of the *Indian Act* . . ."; and, after quoting the section, he said: "I can find no ambiguity in this section. It contemplates, as do many other provisions of the Act, that the right to possession of a parcel of land in a reserve may belong to the Band or to an individual Indian. The claim for possession is to be made either on behalf of the Band if it is entitled to possession or on behalf of the individual Indian if he is so entitled." Judson J., who delivered the judgment of the majority, said at pages 571-572:

The Exchequer Court, in dismissing the action, held, in effect, that in respect of land allocated to an individual Indian, an action under s. 31 above quoted would lie only at the instance of the individual Indian locatee and not at the instance of the band. In so holding I think there was error. I do not think that s. 31 requires that an action to put a non-Indian off a reserve can only, in respect of lands allocated to an individual Indian, be brought on behalf of that particular Indian. The terms of the section to me appear to be plain. The action may be brought by the Crown on behalf of the Indian or the band, depending upon who makes the allegation of wrongful possession or trespass.

The judgment under appeal involves a serious modification of the terms of s. 31(1). Instead of reading "Where an Indian or a band" alleges unlawful possession by a non-Indian, it should be understood to read "Where an Indian *in respect of land allocated to him* or a band *in respect of unallocated land*" makes the allegation of unlawful possession. I think that this interpretation is erroneous and that its acceptance would undermine the whole administration of the Act by enabling an Indian to make an unauthorized arrangement with a non-Indian and then, by refusing to make an individual complaint, enable the non-Indian to remain indefinitely.

The scheme of the *Indian Act* is to maintain intact for bands of Indians, reserves set apart for them regardless of the wishes of any individual Indian to alienate for his own benefit any portion of the reserve of which he may be a locatee. This is provided for by s. 28(1) of the Act. If s. 31 were restricted as to lands of which there is a locatee to actions brought at the instance of the locatee, agreements void under s. 28(1) by a locatee with a non-Indian in the alienation of reserve land would be effective and the whole scheme of the Act would be frustrated.

In the *Devereux* case, the action was for the possession of surrendered land in a reserve.

wright (tel était alors son titre) se dit d'accord avec le juge Thurlow. Il dit à la page 574: [TRADUCTION] «A noter que la possession n'est pas revendiquée par Sa Majesté en son nom mais au nom de la bande. Ceci est conforme aux dispositions de l'art. 31 de la *Loi sur les Indiens* . . .»; et, après avoir cité l'article, il dit: [TRADUCTION] «Je ne trouve aucune ambiguïté dans cet article. Il prévoit, comme plusieurs autres dispositions de la Loi, que le droit à la possession d'un lopin de terre dans une réserve peut appartenir à la bande ou à un Indien en particulier. La revendication de la possession peut être faite soit au nom de la bande si elle a droit à la possession ou au nom de l'Indien en particulier si c'est lui qui y a droit.» Le juge Judson, prononçant les motifs du jugement de la majorité, dit aux pages 571 et 572:

[TRADUCTION] En rejetant l'action, la Cour de l'Échiquier décida en fait que, pour ce qui concerne des terres attribuées à un Indien en particulier, une action ne pouvait être intentée en vertu de l'art. 31 qu'à la demande de l'Indien titulaire d'un billet de location et non à la demande de la bande. J'estime cette décision erronée. Je ne crois pas que l'art. 31 exige qu'une action en vue d'expulser un non-Indien de la réserve ne soit intentée, relativement aux terres attribuées à un Indien en particulier, qu'au nom de cet Indien. Les dispositions de cet article me semblent claires. L'action peut être intentée par la Couronne au nom de l'Indien ou de la bande, selon celui des deux qui allègue la possession illégale ou la pénétration dans la réserve sans droit ni autorisation.

Le jugement dont il est fait appel comporte une importante modification des dispositions de l'art. 31(1). Au lieu de «lorsqu'un Indien ou une bande» allègue la possession illégale par un non-Indien, le texte devrait être compris comme suit: «Lorsqu'un Indien, *relativement à des terres attribuées à lui*, ou une bande, *relativement à des terres non attribuées*, allègue possession illégale. Je suis d'avis que cette interprétation est erronée et que l'accepter saperait toute l'application de la Loi en permettant à un Indien de conclure avec un non-Indien un accord non autorisé et, en refusant ensuite de porter une plainte individuelle, de permettre au non-Indien d'y demeurer indéfiniment.

L'objet de la *Loi sur les Indiens* est de conserver intactes pour des bandes d'Indiens les réserves mises de côté pour elles sans tenir compte du désir d'un Indien en particulier d'aliéner pour son propre bénéfice une partie quelconque de la réserve pour laquelle il peut détenir un billet de location. C'est ce que prévoit l'art. 28(1) de la Loi. Si le recours prévu par l'art. 31 était limité, pour ce qui concerne les terres possédées par le titulaire d'un billet de location, à des actions intentées à la demande de ce titulaire, des accords, nuls en vertu de l'art. 28(1), conclus entre le titulaire d'un billet de location et un non-Indien pour l'aliénation de terres de réserve, produiraient leurs effets et l'objet de la Loi serait contrecarré.

Dans l'affaire *Devereux*, l'action visait à la reprise de possession de terres non cédées se trou-

Here it is the contention of the respondent that, if the Land was land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* at Confederation, which is not conceded, it ceased, as a result of the surrender of 1895, to be part of the reserve within the meaning of the *Indian Act*, and the Band's right to occupation or possession of the Land was, to the extent that it still existed at all, extinguished by the surrender. It is necessary now to consider these submissions as they bear on the right of action conferred by section 31.

I am satisfied on the evidence that the Land was part of the Reserve that passed at Confederation under the jurisdiction of the federal government as land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. It was identified by the expert testimony as being in lot 5 on the north side of the river which was shown on the Sadler plan as part of the Reserve. Although the Indians had not exercised or asserted their right to occupy the Land for many years, their right of occupation had not been extinguished. Their consent to the occupation by Ebenezer Travis could not have that effect. On the assumption that The Royal Proclamation of 1763 applied to the territory of New Brunswick, which, in my respectful opinion, appears to be the conclusion supported by the weight of judicial opinion to which I referred earlier in these reasons, such an agreement would be void under the following provisions of the Proclamation (R.S.C. 1970, Appendix II, No. 1 at pages 127-128):

And We do hereby strictly forbid, on Pain of our Displeasure, all our loving Subjects from making any Purchases or Settlements whatever, or taking Possession of any of the Lands above reserved, without our especial leave and Licence for that Purpose first obtained.

And, We do further strictly enjoin and require all Persons whatever who have either wilfully or inadvertently seated themselves upon any Lands within the Countries above described, or upon any other Lands which, not having been ceded to or purchased by Us, are still reserved to the said Indians as aforesaid, forthwith to remove themselves from such Settlements.

It was on the basis of these provisions that the Exchequer Court of Canada held in *The King v. Lady McMaster* [1926] Ex.C.R. 68, that a lease of reserve land made by Indians in 1817 was void and the Crown in right of Canada was entitled to recover possession of the land. In *Easterbrook v.*

vant dans une réserve. L'intimé fait valoir en l'espèce que si l'immeuble était une terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* au moment de la Confédération, ce qui n'est pas admis, il cessa, par suite de la cession de 1895, de faire partie de la réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, et le droit de la bande à l'occupation ou à la possession de l'immeuble fut, dans la mesure où il pouvait toujours exister, éteint par la cession. Il est maintenant nécessaire d'examiner ces prétentions en ce qu'elles se rapportent au droit d'action conféré par l'article 31.

La preuve m'a convaincu que l'immeuble faisait partie de la réserve qui, au moment de la Confédération, est passée sous la compétence du gouvernement fédéral à titre de terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Il fut identifié par le témoignage d'experts comme étant le lot 5 sur la rive nord de la rivière qui, dans le plan Sadler, faisait partie de la réserve. Même si les Indiens n'avaient pas exercé ou même revendiqué leur droit d'occuper l'immeuble pendant plusieurs années, leur droit d'occupation n'avait pas été éteint. Leur consentement à l'occupation d'Ebenezer Travis ne pouvait avoir cet effet. En présumant que la Proclamation royale de 1763 s'appliquait au territoire du Nouveau-Brunswick, ce qui d'après moi semble être la conclusion appuyée par les décisions judiciaires que j'ai mentionnées plus haut dans ces motifs, un tel accord serait nul en vertu des dispositions suivantes de la Proclamation (S.R.C. 1970, Appendice II, n° 1, aux pages 127 et 128):

Nous défendons aussi strictement par la présente à tous Nos sujets, sous peine de s'attirer Notre déplaisir, d'acheter ou posséder aucune terre ci-dessus réservée, ou d'y former aucun établissement, sans avoir au préalable obtenu Notre permission spéciale et une licence à ce sujet.

Et Nous enjoignons et ordonnons strictement à tous ceux qui en connaissance de cause ou par inadvertance, se sont établis sur des terres situées dans les limites des contrées décrites ci-dessus ou sur toute autre terre qui n'ayant pas été cédée ou achetée par Nous se trouve également réservée pour lesdits sauvages, de quitter immédiatement leurs établissements.

C'est en se fondant sur ces dispositions que la Cour de l'Échiquier du Canada décida dans l'affaire *Le Roi c. Lady McMaster* [1926] R.C.É. 68, qu'un contrat de location de terres de réserve conclu par des Indiens en 1817 était nul et que la Couronne du chef du Canada avait le droit de

The King [1931] S.C.R. 210, aff'g [1929] Ex. C.R. 28, it was held on the basis of the same provisions in the Proclamation that a lease made by the same tribe in 1821 was void and the federal Crown entitled to recover possession.

Admittedly, the question of the application of the Proclamation is a difficult one, but my own view is that its terms, although not free from uncertainty at several places, are on the whole broad enough to include the territory that became New Brunswick. The Proclamation reserved for the use of the Indians "all the Lands and Territories not included within the Limits of Our said Three new Governments, or within the Limits of the Territory granted to the Hudson's Bay Company, as also all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and the North West as aforesaid." In the *St. Catharine's Milling* case, it was held by Strong J. ((1887) 13 S.C.R. 577 at page 628) that the words "all the Lands and Territories" in this provision must, in view of the words in the preamble of the Proclamation, refer to the territory "ceded and confirmed" by the Treaty of Paris. Even on this narrow view of the words "all the Lands and Territories", there are two observations to be made with respect to Nova Scotia: the first is that while Nova Scotia was a British colony, by Article IV of the Treaty of Paris (Shortt & Doughty, *Documents relating to the Constitutional History of Canada*, Pt. I, p. 115) France expressly renounced any claim it might have to Nova Scotia, which would appear to include it in territory "confirmed" to Great Britain by the Treaty. Cape Breton, the part of Nova Scotia involved in the *Isaac* case, *supra*, was ceded by the Treaty, so the opinion expressed in that case as to the application of the Proclamation to Nova Scotia was, in so far as Cape Breton was concerned, securely based on the terms of the Proclamation even if one adopts the narrow view of the words "all the Lands and Territories". The second observation with respect to Nova Scotia is that part of the territory that was ceded by the Treaty was placed outside the boundaries of the new Government of Quebec and added to Nova Scotia (Shortt & Doughty, *op. cit.*, pp. 127 ff., 149). It is my impression that this would be the territory that

recouvrer possession de ces terres. Dans l'affaire *Easterbrook c. Le Roi* [1931] R.C.S. 210, confirmant [1929] R.C.É. 28, il fut décidé, en se fondant sur les mêmes dispositions de la Proclamation, qu'un contrat de location conclu par la même tribu en 1821 était nul et que la Couronne fédérale avait le droit de recouvrer possession des terres en cause.

Il est vrai que la question de l'application de la Proclamation est difficile, mais j'estime que ses dispositions, même si certains passages ne sont pas sans ambiguïté, sont dans l'ensemble assez larges pour inclure le territoire qui devint le Nouveau-Brunswick. La Proclamation réservait à l'usage des Indiens «toutes les terres et tous les territoires non compris dans les limites de Nos trois gouvernements ni dans les limites du territoire concédé à la Compagnie de la baie d'Hudson, ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer.» Dans l'affaire *St. Catharine's Milling*, le juge Strong était d'avis ((1887) 13 R.C.S. 577, à la page 628) que les mots [TRADUCTION] «toutes les terres et tous les territoires» employés dans ces dispositions doivent, étant donné les termes du préambule de la Proclamation, viser le territoire «cédé et assuré» par le Traité de Paris. Même si cette interprétation restrictive des mots «toutes les terres et tous les territoires» était applicable, deux observations doivent être faites relativement à la Nouvelle-Écosse: premièrement, bien que la Nouvelle-Écosse ait été une colonie britannique, la France, aux termes de l'article IV du Traité de Paris (Shortt & Doughty, *Documents relating to the Constitutional History of Canada*, Partie I, p. 115) renonçait expressément à tout droit qu'elle pouvait avoir à la Nouvelle-Écosse, ce qui semble l'inclure dans le territoire «assuré» à la Grande-Bretagne par ledit traité. Le Cap-Breton, la partie de la Nouvelle-Écosse dont il était question dans l'affaire *Isaac* précitée, fut cédé par le Traité; par conséquent, l'opinion exprimée dans cette affaire pour ce qui concerne l'application de la Proclamation à la Nouvelle-Écosse était, pour ce qui concerne le Cap-Breton, solidement fondée sur les termes de la Proclamation même si on adopte l'interprétation restrictive des mots «toutes les terres et tous les territoires». La deuxième observation pour ce qui concerne la Nouvelle-Écosse est qu'une partie du territoire qui fut cédé par le Traité fut placée à

later became New Brunswick. Moreover, in many of its provisions the Proclamation refers in quite general terms to the British colonies in North America and to the territory under British sovereignty, as well as to the Indians under British protection. In the *St. Catherine's Milling* case, *supra*, Lord Watson referred to the Proclamation [at page 54] as having established the rights of "all Indian tribes then living under the sovereignty and protection of the British Crown". These other provisions directed to the protection of Indian rights reflect what must have been intended by the actual declaration of reservation in the Proclamation. They contain such expressions as "our other Colonies or Plantations in America", "the Security of our Colonies" (not "our said Colonies"), "the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who live under our Protection", "the Possession . . . of Our Dominions and Territories as, not having been ceded to or purchased by Us, are reserved to them, or any of them, as their Hunting Grounds", "upon any Lands whatever, which, not having been ceded to or purchased by Us as aforesaid, are reserved to the said Indians, or any of them". From these provisions I conclude that it was the intention of the Proclamation to recognize the rights of Indians in all territory under British sovereignty in North America that had not been ceded to or purchased by the Crown, with the exceptions specified, namely, the territory included within the limits of the new Governments of Quebec, East Florida and West Florida, and the territory granted to the Hudson's Bay Company. Additional to all the territory so specified as subject to Indian rights in the East were "all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West as aforesaid". The "aforesaid" refers to the earlier reference to "Lands beyond the Heads or Sources of any of the Rivers which fall into the Atlantic Ocean from the West and North West".

l'extérieur des frontières du nouveau gouvernement de Québec et jointe à la Nouvelle-Écosse (Shortt & Doughty, *op. cit.*, pages 127 et suivantes et 149). J'ai l'impression que c'est là le territoire qui devint plus tard le Nouveau-Brunswick. En outre, plusieurs des dispositions de la Proclamation mentionnent, en termes très généraux, les colonies britanniques en Amérique du Nord et le territoire sous souveraineté britannique, de même que les Indiens sous protection britannique. Dans l'affaire *St. Catherine's Milling*, précitée, lord Watson dit [à la page 54] que la Proclamation établit les droits de [TRADUCTION] «toutes les tribus indiennes vivant alors sous la souveraineté et la protection de la Couronne britannique». Ces autres dispositions visant la protection des droits des Indiens reflètent ce que devait vouloir accomplir la déclaration de réserve dans la Proclamation. Elles contiennent des expressions comme: «Nos autres colonies ou de Nos autres plantations en Amérique», «la sécurité de Nos colonies» (et non «desdites colonies»), «nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection», «la possession entière et paisible . . . de Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse», «celles qui ont été ni cédées ni achetées par Nous, tel que susmentionné, et ont été réservées pour les tribus sauvages susdites ou quelques-unes d'entre elles». De ces dispositions, je conclus que la Proclamation voulait reconnaître les droits des Indiens dans tous les territoires sous souveraineté britannique en Amérique du Nord qui n'avaient été ni cédés ni achetés par la Couronne, sous réserve des exceptions spécifiées, soit le territoire inclus dans les limites des nouveaux gouvernements de Québec, de la Floride Orientale et de la Floride Occidentale, et le territoire concédé à la Compagnie de la baie d'Hudson. En plus de tout le territoire spécifié comme étant sujet aux droits indiens à l'est, il y avait «toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer», plus précisément désignés comme suit dans un passage précédent du texte: «les terres situées au-delà de la tête ou source de toutes les rivières qui vont de l'ouest et du nord-ouest se jeter dans l'océan Atlantique».

In any event, as was observed in the *Lady McMaster* and *Easterbrook* cases, the provisions in the first federal Indian Act of 1868 (31 Vict., c. 42) to essentially the same general effect as those which have been quoted from the Proclamation were really of a declaratory nature. Section 17 of the Act of 1868 provided that "all leases, contracts and agreements made or purporting to be made, by any Indians or any person intermarried with Indians, whereby persons other than Indians are permitted to reside upon such lands, shall be absolutely void." Section 6 of the Act provided that "no such lands shall be sold, alienated or leased until they have been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act", and section 10 provided that "Nothing in this Act shall confirm any release or surrender which would have been invalid if this Act had not been passed; and no release or surrender of any such lands to any party other than the Crown, shall be valid."

The Indian right to occupy the Land, which was a right of occupation at the pleasure of the Crown, could undoubtedly have been extinguished by the Crown, but I can find nothing in the acts of the Government of New Brunswick before Confederation that would have that effect. Undoubtedly a grant would have had that effect, and did with respect to several of the lots on the north and south sides of the river, but the mere adoption of the policy reflected in the Act of 1844 that land in the Reserve should be sold to settlers would not by itself extinguish the Indian right of occupation, where, as in the case of the Land, a sale and issue of letters patent did not in fact take place. There is nothing to suggest in the contemporary documentation that all the ungranted land in the Reserve, including the old lot 5 on the north side of the river, did not pass to the jurisdiction of the Dominion Government at Confederation by virtue of section 91(24) of the *B.N.A. Act* as land reserved for the Indians, and by section 6 of the Act of 1868, which provided: "All lands reserved for Indians or for any tribe, band or body of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as before the passing of this Act, but subject to its provisions . . ." The correspondence between the

De toute façon, comme on le faisait remarquer dans les affaires *Lady McMaster* et *Easterbrook*, les dispositions de la première loi fédérale sur les Indiens, adoptée en 1868 (31 Vict., c. 42), essentiellement de même portée que celles de la Proclamation que j'ai citées, étaient en fait de nature déclaratoire. L'article 17 de la loi de 1868 prévoyait que «tous les baux, contrats et conventions passés ou apparemment passés (*purporting to be made*) par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, en vertu desquels il serait permis à d'autres qu'à des Sauvages de résider sur ces terres, seront absolument nuls et de nul effet.» L'article 6 de la Loi prévoyait que «ces terres ne pourront être vendues, aliénées ou affermées avant d'avoir été cédées à la couronne pour les objets prévus au présent acte», et l'article 10, que «Rien de contenu dans le présent acte n'aura l'effet de ratifier une cession qui, d'ailleurs, aurait été nulle et de nul effet si le présent acte n'eût pas été passé; et nulle cession des terres en question ne sera valide si elle est consentie en faveur de quelque partie autre que la couronne.»

Le droit des Indiens d'occuper l'immeuble, qui était un droit d'occupation pendant le bon plaisir de la Couronne, aurait sans aucun doute avoir pu être éteint par la Couronne, mais je ne trouve rien dans les lois adoptées par le gouvernement du Nouveau-Brunswick avant la Confédération qui aurait cet effet. Une concession aurait indubitablement eu cet effet, comme c'est le cas relativement à plusieurs des lots sur les rives nord et sud de la rivière, mais la simple adoption de la politique que reflète la loi de 1844 et selon laquelle les terres de la réserve devraient être vendues à des colons n'éteindrait pas de ce fait le droit d'occupation des Indiens dans les cas où, comme c'est le cas pour l'immeuble, il n'y a pas eu de vente ni d'octroi de lettres patentes. Il n'y a rien dans les documents contemporains qui suggère que toutes les terres de la réserve qui n'avaient pas été concédées, y compris l'ancien lot 5 sur la rive nord de la rivière, ne soient pas passées sous la compétence du gouvernement du Dominion au moment de la Confédération en vertu de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* à titre de terres réservées aux Indiens et en vertu de l'article 6 de la loi de 1868 qui prévoyait: «Toutes les terres réservées pour les Sauvages, ou pour toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou possédées en leur nom (*held in trust*) pour leur bénéfice, seront

Department of the Secretary of State and the provincial Crown Land Office in 1867 shows the assertion of federal jurisdiction with respect to all ungranted land in the Reserve. The record does not indicate why the original area of 10,000 acres was reduced to 8,124 acres, but it is a reasonable assumption that it was as a result of the grants that had been made of lots on both sides of the river. In any event, the federal government clearly took the view, when it called for the surrender of 1895, that the ungranted lots on both sides of the river were still part of the Reserve. It is to be noted that the Reserve on the Little Southwest Miramichi River is referred to in the surrender as one Reserve—"The Red Bank Indian Reserve (so called)".

The Effect of the Surrender of 1895

It is necessary now to consider the effect of that surrender on the Indian interest and the status of the land as land reserved for the Indians.

The surrender was made necessary by the provision in section 38 of *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43 (to the same effect as section 6 of the Act of 1868) that "No reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act . . ." As the report recommending the acceptance of the surrender indicated, the purpose was to permit the sale of the surrendered lots to the "squatters" who were in occupation of them. It was made pursuant to section 39 of the Act which stipulated the formalities by which the will of the Band was to be expressed. There is no issue as to compliance with these formalities. The issue is the effect of a surrender of this kind on the Indian title to the Land and on the status of the Land under the *Indian Act*.

The Trial Judge held that the surrender of 1895 was conditional, and by implication, that it would not have extinguished the Indian title to the Land, although, as appears from the passage that has been quoted from his reasons for judgment, he was

censées être réservées et possédées pour les mêmes fins qu'avant la passation du présent acte, tout en restant assujéties à ses dispositions. . . » La correspondance entre le Secrétaire d'État et le bureau des terres de la Couronne de la province en 1867 témoigne d'une revendication de la compétence fédérale relativement à toutes les terres de la réserve non cédées. Le dossier n'indique pas pourquoi l'étendue originale de 10,000 acres fut réduite à 8,124 acres, mais il est raisonnable de présumer que c'est à cause des concessions faites de chaque côté de la rivière. De toute façon le gouvernement fédéral était manifestement d'avis, lorsqu'il demanda la cession de 1895, que les lots non cédés des deux côtés de la rivière faisaient toujours partie de la réserve. A noter que lorsqu'il est fait mention de la réserve sur la rivière Little Southwest Miramichi dans la cession, il est question d'une réserve—«La réserve indienne Red Bank (ainsi appelée)».

L'effet de la cession de 1895

Il est maintenant nécessaire d'examiner l'effet de cette cession sur les intérêts des Indiens et sur le statut de l'immeuble en tant que terre réservée aux Indiens.

La cession devint nécessaire à cause des dispositions de l'article 38 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43 (sa portée est la même que celle de l'article 6 de la loi de 1868) qui prévoit que: «Nulle réserve ou partie de réserve ne pourra être vendue, aliénée ou affermée avant d'avoir été cédée ou abandonnée à Sa Majesté pour les objets prévus au présent acte . . . » Tel qu'indiqué dans le rapport recommandant l'acceptation de la cession, le but était de permettre la vente des lots cédés aux «colons sans titre» qui les occupaient. La cession fut faite sous le régime de l'article 39 de la Loi qui prévoyait les modalités de l'expression de la volonté de la bande. Le respect de ces modalités n'est pas en cause. La question est de savoir quel est l'effet d'une cession de ce genre sur le titre indien à l'immeuble et sur le statut de l'immeuble sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

Le juge de première instance décida que la cession de 1895 était conditionnelle et que, par conséquent, elle n'aurait pas éteint le titre indien à l'immeuble même si, tel qu'il ressort de l'extrait de ses motifs de jugement précités, il était d'avis que

of the opinion that the Indian title had already been extinguished by adverse possession. He put the argument of the respondent as to the effect of the surrender as follows [at page 657]: "Defendant submits that the *St. Catherine's* decision is applicable to the instant case and is authority of the highest order for holding that, upon surrender of the lands by the Red Bank Band in 1895, the beneficial interest and title in the subject property vested in the Crown in right of the Province of New Brunswick free of any Indian burden or interest. The Queen in right of Canada would therefore, defendant alleges, have no standing to maintain this action." After reviewing certain of the authorities he concluded as follows [at page 660]: "In my view the 1895 surrender was not a definite, final surrender by the Red Bank Band to the Crown, but merely a conditional surrender which became absolute only upon completion of the sale and placing of the monies to the credit of the Band."

The conclusion of the Trial Judge on this point was based essentially on what was said by Rand J., delivering the judgment of himself and Estey J. in *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited v. The King* [1950] S.C.R. 211, and what was said by Maclean J.A., delivering the judgment of the British Columbia Court of Appeal in *Corporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380. In both of these cases there was a surrender of land in an Indian reserve for the purpose of lease rather than sale. In the *St. Ann's* case the issue was whether a lease made by the Superintendent General of Indian Affairs was invalid in the absence of a direction by the Governor in Council as required by section 51 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81. In the Exchequer Court [1950] Ex.C.R. 185, Cameron J. had expressed the opinion that the surrender was an absolute one. With reference to this question, Rand J. said at page 219:

I find myself unable to agree that there was a total and definitive surrender. What was intended was a surrender sufficient to enable a valid letting to be made to the trustees "for such term and on such conditions" as the Superintendent General might approve. It was at most a surrender to permit such leasing to them as might be made and continued, even though subject to the approval of the Superintendent General, by those having authority to do so. It was not a final and irrevocable commitment of the land to leasing for the benefit of the Indians, and much less to a leasing in perpetuity, or in the

le titre indien avait déjà été éteint par possession acquisitive. Il résume ainsi l'argument de l'intimé sur l'effet de la cession [à la page 657]: «Le défendeur allègue que l'arrêt *St. Catherine's* s'applique en l'espèce et est une autorité du plus haut ordre pour dire qu'au moment de la cession des terres par la bande Red Bank en 1895, la propriété réelle et le titre du bien en question ont été dévolus à la Couronne du chef de la province du Nouveau-Brunswick, libre de tout intérêt ou obligation des Indiens. Le défendeur prétend donc que la Reine du chef du Canada n'a pas qualité pour agir dans cette action.» Après un examen de la jurisprudence applicable, il conclut en ces termes [à la page 660]: «A mon avis la cession de 1895 n'était pas une cession définitive, finale consentie par la bande Red Bank à la Couronne, mais simplement une cession conditionnelle qui ne devenait absolue qu'après la vente et le dépôt de l'argent au crédit de la bande.»

La conclusion du juge de première instance sur ce point se fonde essentiellement sur les motifs du juge Rand et du juge Estey, prononcés par le juge Rand, dans l'affaire *St. Ann's Island Shooting and Fishing Club Limited c. Le Roi* [1950] R.C.S. 211 et sur les motifs du jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, prononcés par le juge d'appel Maclean, dans l'affaire *Corporation of Surrey c. Peace Arch Enterprises Ltd.* (1970) 74 W.W.R. 380. Dans ces deux affaires, il s'agissait d'une cession de terre dans une réserve indienne à des fins de location plutôt que de vente. Dans l'affaire *St. Ann's*, la question était de savoir si un contrat de location conclu par le surintendant général des affaires des Sauvages était nul à défaut de l'approbation du gouverneur en conseil requise par l'article 51 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81. Au niveau de la Cour de l'Échiquier [1950] R.C.É. 185, le juge Cameron s'était dit d'avis que la cession était absolue. Sur cette question, le juge Rand dit à la page 219:

[TRADUCTION] Je ne puis être d'accord que la cession était totale et définitive. On voulait faire une cession qui permette une location valide à des fiduciaires «aux termes et conditions» que pourrait approuver le surintendant général. Il s'agissait tout au plus d'une cession pour permettre que leur soit consenti un bail conforme à ce que pouvaient consentir et proroger, quoique sous réserve de l'approbation du surintendant général, ceux qui avaient le pouvoir de ce faire. Ce n'était pas un engagement définitif et irrévocable à louer la terre pour le bénéfice des Indiens, encore moins à la louer au Club à

judgment of the Superintendent General, to the Club. To the Council, the Superintendent General stood for the government of which he was the representative. Upon the expiration of the holding by the Club, the reversion of the original privileges of the Indians fell into possession.

That there can be a partial surrender of the "personal and usufructuary rights" which the Indians enjoy is confirmed by the *St. Catherine's Milling Company Limited v. The Queen* ((1888) 14 App. Cas. 46), in which there was retained the privilege of hunting and fishing; and I see no distinction in principle, certainly in view of the nature of the interest held by the Indians and the object of the legislation, between a surrender of a portion of rights for all time and a surrender of all rights for a limited time.

But I agree that s. 51 requires a direction by the Governor in Council to a valid lease of Indian lands.

In the *Peace Arch* case, lands in a Reserve were surrendered in 1963 by the Band to the Crown "in trust" for the purpose of leasing them, and they were in fact leased to Peace Arch Enterprises Ltd. The issue was whether municipal zoning and building by-laws and provincial health regulations applied to the leased land. The Trial Judge held that as a result of the surrender and leasing the land had ceased to be part of the "reserve" as defined by section 2 of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, and as a consequence had also ceased to be "Lands reserved for the Indians" within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. He accordingly concluded that the municipal by-laws and provincial health regulations applied to the land. In the British Columbia Court of Appeal, Maclean J.A., basing himself in part on what was said by Rand J. in the *St. Ann's* case and on section 38(2) of the *Indian Act*, which provides that "A surrender may be absolute or qualified, conditional or unconditional", held that the surrender was a qualified or conditional one, that it did not extinguish the Indian title, and that it did not have the effect of making the land cease to be land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*. He held that, since the municipal zoning by-laws and provincial health regulations would restrict the use of land reserved for the Indians, they could not validly apply to such land.

In characterizing the effect of the surrender, Maclean J.A. emphasized the words "in trust" and

perpétuité, ou selon le jugement du surintendant général. Pour le conseil, le surintendant général agissait au nom du gouvernement dont il était le représentant. A l'expiration du bail du Club, les Indiens recouvraient leurs privilèges originaux.

^a Qu'il puisse y avoir une cession partielle des «droits personnels, de la nature d'un usufruit» dont jouissent les Indiens est confirmée par l'arrêt *St. Catherine's Milling Company Limited c. La Reine* ((1888) 14 App. Cas. 46), où était retenu le privilège de chasse et de pêche; et compte tenu de la nature de l'intérêt des Indiens et de l'objet de la législation, je ne vois certainement aucune distinction en principe entre la cession ^b d'une partie d'un ensemble de droits à perpétuité et une cession de tout un ensemble de droits pour un temps limité.

^c Mais je suis d'accord que l'art. 51 exige l'approbation du gouverneur en conseil pour la location valide de terres indiennes.

Dans l'arrêt *Peace Arch*, des terres de réserve étaient cédées en 1963 par la bande à la Couronne «en fiducie» à des fins de location, et ces terres furent effectivement louées à Peace Arch Enterprises Ltd. Il s'agissait de déterminer si les règlements municipaux sur le zonage et la construction de même que les règlements provinciaux sur la santé s'appliquaient aux terres louées. Le juge de première instance décida que par suite de la cession et de la location, les terres avaient cessé de faire partie de la «réserve» au sens de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, c. 149, et, par conséquent, avaient également cessé d'être des «terres réservées pour les Indiens» au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Il conclut donc que les règlements municipaux et les règlements provinciaux sur la santé s'appliquaient aux terres. Lors de l'appel porté devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, le juge d'appel Maclean, se fondant en partie sur ce que dit le juge Rand dans l'arrêt *St. Ann's* et sur l'article 38(2) de la *Loi sur les Indiens*, qui prévoit que: «Une cession peut être absolue ou restreinte, conditionnelle ou sans condition», décida que la cession était restreinte ou conditionnelle, qu'elle n'éteignait pas le titre indien et qu'elle n'avait pas pour effet de faire que les terres cessaient d'être des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* Il statua que puisque les règlements municipaux sur le zonage et les règlements provinciaux sur la santé restreindraient l'usage des terres réservées aux Indiens, ils ne pouvaient valablement s'appliquer à de telles terres.

^j En définissant les effets de la cession, le juge d'appel Maclean insista sur les mots «en fiducie»

the particular purpose of the surrender. At pages 384-385 he said:

In my view the surrender here, a surrender to Her Majesty "in trust to lease the same to such person or persons, and upon such terms as the Government of Canada may deem most conducive to our Welfare and that of our people" falls into the class of a qualified or conditional surrender.

Under this form of surrender, "in trust" and for a particular purpose that is "to lease the same" it seems to me that it cannot be said the tribal interest in these lands has been extinguished. In my respectful opinion the learned Judge below was in error when he held that the surrender was an "unconditional" one.

After quoting the passage from the judgment of Rand J. in the *St. Ann's* case, which is quoted above, he said further at page 385:

In my view the "surrender" under the *Indian Act* is not a surrender as a conveyancer would understand it. The Indians are in effect forbidden from leasing or conveying the lands within an Indian reserve, and this function must be performed by an official of the Government if it is to be performed at all: See sec. 58(3) of the *Indian Act*. This is obviously for the protection of the Indians. Further, it is to be noted that the surrender is in favour of Her Majesty "in trust". This obviously means in trust for the Indians. The title which Her Majesty gets under this arrangement is an empty one.

Expressing the view that the land remained land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, he said at page 386:

This land was reserved for the Indians in 1887, and the Indians still maintain a reversionary interest in it.

At page 387 there are these words:

It might well be (but it is not necessary for me to decide) that if an absolute surrender were made by the Indians under the *Indian Act*, and this surrender was followed by a conveyance from the Government to a purchaser the land would cease to be a reserve under the *Indian Act* and would also cease to be "lands reserved for the Indians" under sec. 91(24) of the *B.N.A. Act, 1867*, but that is not the case here.

Although I confess to considerable perplexity on this issue, I strongly doubt that the conclusion in the *Peace Arch* case as to the effect of the surrender on the Indian title is applicable to a surrender in trust for the purpose of *sale* rather than lease. The whole purpose of such a surrender is to permit title to the land to be conveyed free of the burden of the Indian title. Whereas it is possible to speak of a reversionary interest in the case of a surrender for the purpose of lease, since upon termination of

ainsi que sur l'objet particulier de la cession. Il dit aux pages 384 et 385:

[TRADUCTION] A mon avis la cession en l'espèce, une cession à Sa Majesté «en fiducie» pour les louer à la personne ou aux personnes et aux conditions que le gouvernement du Canada jugera les plus favorables pour notre bien-être et celui de notre peuple» tombe dans la catégorie des cessions restreintes ou conditionnelles.

En vertu de cette forme de cession, «en fiducie» et pour un objet particulier, soit «les louer», il me semble qu'on ne peut dire que l'intérêt de la tribu dans ces terres s'est éteint. En toute déférence, je suis d'avis que le savant juge de première instance a commis une erreur en concluant que la cession était «sans condition».

Après avoir cité l'extrait des motifs du jugement du juge Rand dans l'arrêt *St. Ann's*, extrait déjà cité ci-dessus, il ajoute, à la page 385:

[TRADUCTION] A mon avis la «cession» en vertu de la *Loi sur les Indiens* n'est pas une cession au sens où l'entendrait un notaire. On interdit en effet aux Indiens de louer ou de céder les terres de la réserve indienne, et, le cas échéant, seul un fonctionnaire du gouvernement peut le faire: voir l'art. 58(3) de la *Loi sur les Indiens*. Par là, on vise manifestement la protection des Indiens. De plus, il faut remarquer que la cession est en faveur de Sa Majesté «en fiducie». Cela signifie manifestement en fiducie pour les Indiens. Le titre que Sa Majesté la Reine reçoit en vertu de cette entente est vide.

Se disant d'avis que la terre demeurait une terre réservée aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.*, il dit à la page 386:

[TRADUCTION] Cette terre fut réservée aux Indiens en 1887, et les Indiens conservent toujours un droit de réversion dans celle-ci.

On trouve le passage suivant à la page 387:

[TRADUCTION] Il se pourrait fort bien (mais il n'est pas nécessaire que j'en décide) que si les Indiens ont effectué une cession absolue en vertu de la *Loi sur les Indiens* et que cette cession ait été suivie d'un transfert par le gouvernement du Canada à un acheteur, la terre cesserait d'être une réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens* et cesserait également d'être «une terre réservée aux Indiens» en vertu de l'art. 91(24) de l'*A.A.N.B., 1867*, mais ce n'est pas le cas ici.

S'il est vrai que cette question me laisse plutôt perplexe, je doute fort que la conclusion dans l'arrêt *Peace Arch* sur l'effet de la cession sur le titre indien soit applicable à une cession en fiducie à des fins de *vente* plutôt que de location. L'objet même d'une telle cession est de permettre un transfert de la propriété de la terre, libre de la charge du titre indien. Alors qu'il est possible de parler d'un droit de réversion dans le cas d'une cession à des fins de location, puisqu'à l'expiration

the lease the Indian right of occupation will revive, the same cannot be said, in my opinion, of a surrender for the purpose of sale. After the surrender of 1895 I do not see how the Indians could at any time claim a right to occupy the Land. Their interest thereafter in the Land was in its sale and the application of the proceeds of sale for their benefit. It was a financial interest. The surrender of 1895 appears to have been the form of surrender for the purpose of sale generally used in the 1880's and 1890's: see *Indian Treaties and Surrenders*, Vol. II, pages 96, 122, 170, 229, 258, 264; Vol. III, pp. 31, 163, 175, 180, 209, 227, 250, and 303, for examples of surrenders "in trust" for the purpose of sale and the application of the proceeds for the benefit of the Band. If that form of surrender did not have the effect of extinguishing the Indian title then I am unable to conceive of one that would have that effect. The whole point of the Privy Council decisions in the *St. Catherine's Milling* case and in the *Star Chrome* case was that the surrender had the effect of extinguishing the Indian title before any further disposition of the property. It was not the subsequent disposition, the validity of which was in issue, that extinguished the Indian interest.

In *St. Catherine's Milling* the surrender was by treaty in return for certain monetary consideration and undertakings by the Crown, including an undertaking to set aside certain reserves and an agreement that the Indians should continue to have the right to hunt and fish on the surrendered land, subject to certain conditions. It was the reservation of the privilege of hunting and fishing that apparently led Rand J. in the *St. Ann's* case to refer to the surrender as a partial one, but subject to this qualification there was no question that the Privy Council held the Indian title to have been extinguished and the beneficial interest in the land to have vested in the Province. As Lord Watson put it at page 55—"there has been all along vested in the Crown a substantial and paramount estate, underlying the Indian title, which became a plenum dominium whenever that title was surrendered or otherwise extinguished." The issue was the right of the Dominion Government to appropriate the beneficial interest in the timber on the surrendered land, and Lord Watson said at page 60: "The treaty leaves the Indians no right whatever to the timber growing upon the lands

du bail le droit d'occupation des Indiens renaîtra, j'estime qu'on ne peut dire la même chose d'une cession à des fins de vente. Après la cession de 1895, je ne vois pas comment les Indiens auraient pu, à quelque moment que ce soit, revendiquer le droit d'occuper l'immeuble. A compter de cette date, leur intérêt dans l'immeuble était dans sa vente et dans l'affectation du produit à leur profit. C'était un intérêt financier. La cession de 1895 semble avoir été la forme de cession à des fins de vente généralement employée dans les années 1880 et 1890: voir *Indian Treaties and Surrenders*, vol. II, pages 96, 122, 170, 229, 258, 264; vol. III, pages 31, 163, 175, 180, 209, 227, 250 et 303 pour des exemples de cession «en fiducie» à des fins de vente et d'affectation du produit au profit de la bande. Si cette forme de cession n'avait pas pour effet d'éteindre le titre indien, alors je suis incapable d'en concevoir une qui aurait cet effet. L'élément essentiel qui ressort des décisions du Conseil privé dans les arrêts *St. Catherine's Milling* et *Star Chrome* c'est que la cession avait pour effet d'éteindre le titre indien avant tout autre aliénation de la propriété. Ce n'était pas l'aliénation subséquente, dont la validité était en cause, qui éteignait l'intérêt des Indiens.

Dans l'arrêt *St. Catherine's Milling*, la cession fut effectuée par traité moyennant une certaine contrepartie pécuniaire et des engagements de la Couronne, y compris un engagement de mettre de côté certaines réserves et une entente portant que les Indiens continueraient d'avoir le droit de chasse et de pêche dans les terres cédées, à certaines conditions. C'est la réserve du privilège de chasse et de pêche qui a apparemment amené le juge Rand dans l'arrêt *St. Ann's* à considérer la cession comme une cession partielle mais, sauf cette réserve, il ne faisait aucun doute que le Conseil privé avait décidé que la propriété réelle de la terre avait été dévolue à la province. Comme le dit lord Watson à la page 55: [TRADUCTION] «la Couronne a toujours eu un droit fondamental et suprême, sous-jacent au titre indien, et qui est devenu un *plenum dominium* dès que le titre indien a été cédé ou autrement éteint.» La question était de savoir si le gouvernement du Dominion avait le droit de s'approprier la propriété réelle des arbres se trouvant sur la terre cédée, et le lord Watson dit à la page 60: [TRADUCTION] «Le traité ne laisse aux Indiens absolument aucun droit sur les arbres qui

which they gave up, which is now fully vested in the Crown, all revenues derivable from the sale of such portions of it as are situate within the boundaries of Ontario being the property of that Province. The fact, that it still possesses exclusive power to regulate the Indians' privilege of hunting and fishing, cannot confer upon the Dominion power to dispose, by issuing permits or otherwise, of that beneficial interest in the timber which has now passed to Ontario."

In the *Star Chrome* case there was a surrender "With the object of the lands in question being sold for the benefit of our said Band, and the money received from the sale being expended for the purchase of land in a more suitable locality, or the money otherwise invested for our benefit": see *Indian Treaties and Surrenders*, Vol. II, page 108. Duff J., who delivered the judgment of the Privy Council, said at page 406: "On the other hand, if the view advanced by the Province touching the nature of the Indian title be accepted, then it follows from the principle laid down by the decision of this Board in *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. The Queen* . . . that upon the surrender in 1882 of the Indian interest the title to the lands affected by the surrender became vested in the Crown in right of the Province, freed from the burden of that interest." The provincial contention based on *St. Catherine's Milling* was upheld, with the consequence that the Dominion Government could not convey a valid title to the surrendered land. The surrender of 1882 did not contain the words "in trust", but I cannot think, given its declared purpose, which was essentially the same as that of the surrender of 1895, that that circumstance can make a difference.

In the *Seybold* case, *supra*, which held that the Dominion Government did not have the power by virtue of its legislative jurisdiction under section 91(24) of the *B.N.A. Act* to appropriate provincial land for the purposes of a reserve, Lord Davey said at page 79 that in the *St. Catherine's Milling* case it had been decided "that prior to that surrender the province of Ontario had a proprietary interest in the land, under the provisions of s. 109 of the British North America Act, 1867, subject to the burden of the Indian usufructuary title, and upon

poussent sur les terres auxquelles ils ont renoncé, dont la propriété est maintenant complètement dévolue à la Couronne, tout revenu provenant de la vente d'une partie des arbres qui se trouvent à l'intérieur des limites de la province de l'Ontario étant la propriété de cette province. Le fait que le gouvernement du Dominion possède toujours le pouvoir exclusif de régir le privilège de chasse et de pêche des Indiens ne peut conférer au Dominion le pouvoir de disposer, par l'émission de permis ou autrement, de la propriété réelle des arbres qui est maintenant dévolue à l'Ontario.»

Dans l'arrêt *Star Chrome*, il y avait une cession [TRADUCTION] «Dans le but de vendre les terres en question pour le profit de notre dite bande, le produit de cette vente devant être employé pour l'achat d'une terre à un endroit plus propice, ou l'argent autrement placé pour notre profit». Voir *Indian Treaties and Surrenders*, vol. II, page 108. Le juge Duff qui prononça les motifs du jugement du Conseil privé, dit à la page 406: [TRADUCTION] «D'autre part, si l'on accepte la thèse soumise par la province relativement à la nature du titre indien, il s'ensuit, d'après le principe établi par la décision de ce Conseil dans *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. La Reine* . . . qu'avec la cession de l'intérêt indien en 1882, le titre des terres visées par la cession était dévolu à la Couronne du chef de la province libre de la charge de cet intérêt.» Étant donné que la prétention provinciale fondée sur l'arrêt *St. Catherine's Milling* fut retenue, le gouvernement du Dominion ne pouvait transférer un titre valide à la terre cédée. La cession de 1882 ne contenait pas les mots «en fiducie», mais je ne peux concevoir, étant donné son but déclaré, qui était essentiellement le même que celui de la cession de 1895, que cela puisse faire une différence.

Dans l'arrêt *Seybold* (précité) qui décida que l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* ne conférait pas au gouvernement du Dominion le pouvoir de s'approprier des terres provinciales aux fins d'une réserve, lord Davey dit à la page 79 que dans l'arrêt *St. Catherine's Milling*, il avait été décidé: [TRADUCTION] «qu'avant cette cession, la province de l'Ontario avait un droit de propriété sur cette terre, en vertu des dispositions de l'art. 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, sous réserve de la charge du droit d'usufruit des

the extinguishment of that title by the surrender the province acquired the full beneficial interest in the land subject only to such qualified privilege of hunting and fishing as was reserved to the Indians in the treaty." A part of the Indian Reserve 38B that had been set apart by the Dominion Government to carry out the terms of the treaty had been subsequently surrendered by the Indians to the Crown in trust for the purpose of sale and the application of the proceeds for the benefit of the Indians. In the Ontario High Court, (1900) 31 O.R. 386, Chancellor Boyd had expressed the opinion that this surrender had again extinguished the Indian title in the land. He said at pages 395-396: "The treaty land was, in this case, set apart out of the surrendered territory by the Dominion: that is to say, the Indian title being extinguished for the benefit of the Province, the Dominion assumed to take of the Provincial land to establish a treaty reserve for the Indians. Granted that this might be done, yet when the subsequent surrender of part of this treaty reserve was made in 1886, the effect was again to free the part in litigation from the special treaty privileges of the land and to leave the sole proprietary and present ownership in the Crown as representing the Province of Ontario. That is the situation as far as the title to the lands is concerned." In the Privy Council Lord Davey said at page 84 with reference to this opinion: "It is unnecessary for their Lordships, taking the view of the rights of the two Governments which has been expressed, to discuss the effect of the second surrender of 1886. Their Lordships do not, however, dissent from the opinion expressed by the Chancellor of Ontario on that question."

In *The Attorney-General for Canada v. Giroux* (1916) 53 S.C.R. 172, the issue was whether land in a reserve that had been surrendered could be validly sold to an Indian. The Supreme Court of Canada held that it could. The surrender was to the Crown in trust for the purpose of sale and the application of the proceeds for the benefit of the Band. Duff J., with whom Anglin J. concurred, said at page 197: "The surrender of that ownership in trust under the terms of the instrument of 1868 cannot be held, without entirely defeating the intention of it, to have the effect of destroying the beneficial interest of the Indians." But that conclu-

Indiens, et qu'avec l'extinction de ce droit par la cession, la province acquérait le plein droit de propriété sur la terre, assujetti uniquement aux privilèges restreints de chasse et de pêche qui étaient réservés aux Indiens dans le traité.» Une partie de la réserve indienne 38B qui avait été mise de côté par le gouvernement du Dominion en application des dispositions du traité avait subseq-
 uement été cédée par les Indiens à la Couronne en fiducie à des fins de vente et pour que le produit soit affecté au profit des Indiens. Dans la Haute Cour de l'Ontario, (1900) 31 O.R. 386, le chancelier Boyd avait exprimé l'opinion que cette cession avait, de nouveau, éteint le titre indien relatif à la terre. Il dit aux pages 395 et 396: [TRADUCTION] «En l'espèce, la terre visée par le traité fut réservée par le Dominion à même le territoire cédé: c'est-à-dire, le titre indien étant éteint au profit de la province, le Dominion se réserva le droit de prendre les terres provinciales pour établir pour les Indiens une réserve visée par le traité. Admettons que cela pouvait se faire; pourtant lorsque la cession subséquente d'une partie de cette réserve fut effectuée par le traité en 1886, l'effet fut encore une fois de libérer la partie en litige des privilèges spéciaux prévus par le traité relativement à la terre et de laisser le droit de propriété exclusif et actuel à la Couronne du chef de la province de l'Ontario. Telle est la situation pour ce qui concerne le titre des terres.» Au Conseil privé, lord Davey dit à la page 84, relativement à cette opinion: [TRADUCTION] «Compte tenu de l'opinion exprimée sur les droits des deux gouvernements, il n'est pas nécessaire que Leurs Seigneuries discutent de l'effet de la seconde cession en 1886. Toutefois, Leurs Seigneuries ne s'opposent pas à l'opinion exprimée par le chancelier de l'Ontario sur cette question.»

Dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Giroux* (1916) 53 R.C.S. 172, la question était de savoir si une terre dans une réserve qui avait été cédée pouvait valablement être vendue à un Indien. La Cour suprême du Canada jugea que oui. La cession avait été faite à la Couronne en fiducie pour que la terre soit vendue et que le produit soit affecté au produit de la bande. Le juge Duff, le juge Anglin souscrivant à ses motifs, dit à la page 197: [TRADUCTION] «La cession de ce droit de propriété en fiducie en conformité des termes de l'acte de 1868 ne peut, sans aller complètement à l'encontre de son objet, être déclarée

sion was based on the view that under the legislation with respect to Indian reserves that was applicable in Lower Canada before Confederation the interest of the Indians in the reserves was one of beneficial ownership. Duff J. distinguished that interest from the right under The Royal Proclamation of 1763 that had been characterized in *St. Catherine's Milling* as a personal and usufructuary one dependent upon the goodwill of the Crown. That view of the nature of the Indian interest created by the pre-Confederation legislation in Lower Canada would appear to have been rejected by the Privy Council in the *Star Chrome* case. With reference to the nature of the right created by the pre-Confederation legislation the Privy Council said—"their Lordships think the contention of the Province to be well founded to this extent, that the right recognized by the statute is a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown." In my respectful opinion it is a clear implication of the decision in the *Star Chrome* case that what was said by Duff J. in *Giroux* concerning the nature of the Indian interest and the effect of the surrender on it is not to be taken as expressing the law.

In view of the conclusion in the *Star Chrome* case, I do not see how it is possible to hold that the surrender of 1895 did not have the effect of extinguishing the Indian right of occupation or possession in respect of the Land. Although on the appeal the appellant understandably adopted the view that was taken by the Trial Judge on this point, it will be recalled that in the reply to the defence the position that was taken was that prior to the surrender the title of the Crown was subject only to the personal and usufructuary right of the Red Bank Band of Indians "and that after such surrender and its acceptance the title of Her Majesty the Queen was and continues to be subject only to the conditions of the said surrender . . .". In the result, it is my conclusion that in so far as the appellant's action purports to assert the Band's right to possession of the Land it is without foundation.

avoir pour effet de détruire le droit de propriété réelle des Indiens.» Mais cette conclusion était fondée sur l'opinion voulant que sous le régime des lois relatives aux réserves indiennes applicables dans le Bas-Canada avant la Confédération, l'intérêt des Indiens dans la réserve consistait en un droit à la propriété réelle. Le juge Duff établit une distinction entre cet intérêt et le droit conféré par la Proclamation royale de 1763 qui avait été défini dans l'arrêt *St. Catherine's Milling* comme un droit personnel, de la nature d'un usufruit, dépendant du bon plaisir de la Couronne. Cette opinion sur la nature de l'intérêt indien créé par la législation antérieure à la Confédération au Bas-Canada semble avoir été rejetée par le Conseil privé dans l'affaire *Star Chrome*. Pour ce qui concerne la nature du droit créé par la législation antérieure à la Confédération, le Conseil privé dit: [TRADUCTION] «Leurs Seigneuries jugent bien fondée la prétention de la province en ce sens que le droit reconnu par la loi est un droit d'usufruit seulement et un droit personnel en ce sens qu'il est de par sa nature même inaliénable à moins d'être cédé à la Couronne.» A mon humble avis, il découle manifestement de la décision dans l'arrêt *Star Chrome* que ce que dit le juge Duff dans l'arrêt *Giroux* relativement à la nature de l'intérêt des Indiens et relativement à l'effet de la cession sur cet intérêt ne doit pas être considéré comme exprimant le droit.

Étant donné la conclusion dans l'arrêt *Star Chrome*, je ne vois pas comment il est possible de prétendre que la cession de 1895 n'a pas eu pour effet d'éteindre le droit d'occupation ou de possession des Indiens relativement à l'immeuble. S'il est vrai qu'en appel, l'appelante adopta, évidemment, l'avis du juge de première instance sur cette question, on se rappellera qu'en réplique à la défense, la position prise était qu'avant la cession, le titre de la Couronne n'était assujéti qu'au droit personnel, de la nature de l'usufruit, de la bande d'Indiens de Red Bank «et qu'après une telle cession et son acceptation, le titre de Sa Majesté la Reine était et continue d'être assujéti uniquement aux conditions de ladite cession . . .». Finalement, j'en conclus que dans la mesure où l'action de l'appelante entend faire valoir le droit de la bande à la possession de l'immeuble, elle est sans fondement.

Further to the application of section 31 of the *Indian Act*, there is also in my opinion a serious question as to whether the Land remains part of the Reserve as defined by the Act, or put another way, whether the word "reserve" in section 31 includes "surrendered lands" within the meaning of the Act. The relevance of this question is that section 31 contemplates an encroachment on the "reserve" and by implication the recovery of possession of land in a reserve.

From 1876 the federal Indian legislation has distinguished between the "reserve", as defined by the Act, and surrendered land in a reserve, formerly known as "Indian lands" and now known as "surrendered lands". The definitions of "reserve" and "Indian lands" in *The Indian Act*, 1876, S.C. 1876, c. 18, section 3(6) and (8), were as follows:

3. ...

6. The term "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, but which is unsurrendered, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals, or other valuables thereon or therein.

8. The term "Indian lands" means any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown.

These were the definitions of "reserve" and "Indian lands" in *The Indian Act*, 1880 (43 Vict., c. 28, section 2(6) and (8)). In *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43, which applied when the surrender of 1895 took place, the express exclusion of surrendered land was removed from the definition of "reserve" in section 2 (*k.*) which read as follows:

2. ...

(*k.*) The expression "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains a portion of the said reserve, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

The express exclusion of surrendered land was restored to the definition of "reserve" in the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, section 2(*i*) which read as follows:

Par suite de l'application de l'article 31 de la *Loi sur les Indiens*, j'estime qu'il n'est pas du tout clair si l'immeuble demeure partie de la réserve au sens de la Loi, ou en d'autres termes, si le mot «réserve» à l'article 31 comprend des «terres cédées» au sens de la Loi. La pertinence de cette question vient de ce que l'article 31 vise un empiètement sur la «réserve» et, par conséquent, le recouvrement de la possession de terres dans une réserve.

b

Depuis 1876, la législation fédérale sur les Indiens a établi une distinction entre la «réserve», telle que définie par la loi, et des terres cédées dans une réserve, autrefois appelées «terres des Sauvages» et maintenant appelées «terres cédées». Les définitions de «réserve» et de «terres des Sauvages», dans l'*Acte des Sauvages*, 1876, S.C. 1876, c. 18, article 3(6) et (8) sont ainsi rédigées:

d 3. ...

6. L'expression «réserve» signifie toute étendue ou toutes étendues de terres mises à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le bénéfice d'une bande particulière de Sauvages, ou qui lui est concédée, dont le titre légal reste à la Couronne, mais qui ne lui sont pas transportées, et comprend tous les arbres, le sol, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui s'y trouvent, soit à la surface, soit à l'intérieur;

8. L'expression «terres des Sauvages» signifie toute réserve ou partie de réserve qui a été transportée par cession à la Couronne;

Telles étaient les définitions de «réserve» et de «terres des Sauvages» dans l'*Acte relatif aux Sauvages*, 1880 (43 Vict., c. 28, article 2(6) et (8)).

Dans l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43, en vigueur lors de la cession de 1895, l'exclusion expresse de terres cédées fut retranchée de la définition de «réserve» à l'article 2(*k.*) dont voici le libellé:

h 2. ...

(*k.*) L'expression «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, ou concédée à cette bande et dont le titre légal est attribué à la Couronne, mais qui fait encore partie de la réserve, et elle comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

L'exclusion expresse de terres cédées fut réinsérée dans la définition de «réserve» dans la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, article 2(*i*) dont voici le libellé:

2. ...

(i) 'reserve' means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, and which remains so set apart and has not been surrendered to the Crown, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals and other valuables thereon or therein;

This was the definition of "reserve" in the *Indian Act*, R.S.C. 1927, c. 98, section 2(j), which remained in force until the present *Indian Act* was adopted in 1951.

The expression of opinion, express or implied, in the *Giroux* case, *supra*, at pages 176, 199 and 201, that the surrendered land had ceased to be part of the reserve was based on the definition of "reserve" in the Act of 1876. In the *St. Ann's* case, at pages 212 and 215 there was a similar expression of opinion based on the definition of "reserve" in the Act of 1906.

The definitions of "reserve" and "surrendered lands" in section 2 of the present Act are as follows:

2. (1) ...

"reserve" means a tract of land, the legal title to which is vested in Her Majesty, that has been set apart by Her Majesty for the use and benefit of a band;

"surrendered lands" means a reserve or part of a reserve or any interest therein, the legal title to which remains vested in Her Majesty, that has been released or surrendered by the band for whose use and benefit it was set apart.

There is no doubt that the Land falls within the definition of "surrendered lands". It will be noted that the definition of "reserve" does not expressly exclude surrendered land as it did until 1951. This might appear to decide the question. Moreover, the definition of reserve might be read so as to mean that, so long as land has in the past been set aside for the use and benefit of a band and the legal title to it remains vested in Her Majesty, it remains part of the reserve as defined by the Act. "Surrendered lands", which are defined as "a reserve or part of a reserve ... the legal title to which remains vested in Her Majesty ..." would in effect be merely a particular part of a reserve as defined by the Act. This view is, however, excluded in my opinion by other provisions of the Act which indicate that when the Act uses the word "reserve" alone, as in section 31, it does not intend

2. ...

(i) «réserve» signifie toute étendue de terre mise à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le profit d'une bande particulière de sauvages, ou concédée à cette bande, et dont le titre légal est attribué à la Couronne, mais qui fait encore partie de la réserve, et comprend les arbres, le bois, la terre, la pierre, les minéraux, les métaux, ou autres choses de valeur qui se trouvent à la surface ou à l'intérieur du sol;

Telle était la définition de «réserve» dans la *Loi des Indiens*, S.R.C. 1927, c. 98, article 2j), qui est demeurée en vigueur jusqu'à ce que l'actuelle *Loi sur les Indiens* soit adoptée en 1951.

L'opinion exprimée expressément ou implicitement, dans l'arrêt *Giroux* précité, aux pages 176, 199 et 201, selon laquelle la terre cédée avait cessé de faire partie de la réserve était fondée sur la définition de «réserve» dans la loi de 1876. Dans l'arrêt *St. Ann's*, aux pages 212 et 215, il y a une opinion semblable fondée sur la définition de «réserve» dans la Loi de 1906.

Les définitions de «réserve» et «terres cédées» à l'article 2 de la Loi actuelle sont ainsi libellées:

2. (1) ...

«réserve» signifie une parcelle de terrain dont le titre juridique est attribué à Sa Majesté et qu'Elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande;

«terres cédées» signifie une réserve ou partie d'une réserve, ou tout intérêt y afférent, dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté et que la bande à l'usage et au profit de laquelle il avait été mis de côté a abandonné ou cédé.

Il ne fait aucun doute que la définition de «terres cédées» s'applique à l'immeuble. A noter que la définition de «réserve» n'exclut pas expressément les terres cédées comme elle le faisait jusqu'en 1951. Ceci pourrait sembler suffire pour trancher la question. En outre, la définition de réserve pourrait être interprétée comme signifiant que, si la terre a dans le passé été mise de côté à l'usage et au profit d'une bande et que le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté, elle demeure partie de la réserve au sens de la Loi. Les «terres cédées» définies comme étant «une réserve ou partie d'une réserve ... dont le titre juridique demeure attribué à Sa Majesté ...» ne seraient en somme qu'une partie particulière d'une réserve selon la définition de la Loi. Cette interprétation est toutefois exclue d'après moi par les autres dispositions de la Loi qui indiquent que lorsque la

to refer to surrendered lands as well as to the unsurrendered part of a reserve. I draw this conclusion from the provisions of the Act in which the words "surrendered lands" are used in addition to the words "reserve" or "reserve lands". See, for example, section 2(2)—"The expression 'band' with reference to a reserve or surrendered lands means the band for whose use and benefit the reserve or the surrendered lands were set apart"; section 4(2)(b)—"any reserve or any surrendered lands or any part thereof"; section 57(a)—"authorizing the Minister to grant licences to cut timber on surrendered lands, or, with the consent of the council of the band, on reserve lands"; section 59(a)—"reduce or adjust the amount payable to Her Majesty in respect of a sale, lease or other disposition of surrendered lands or a lease or other disposition of lands in a reserve . . ."; section 64(b)—". . . water courses on the reserves or on surrendered lands"; section 64(i)—". . . the management of lands on a reserve, surrendered lands and any band property"; section 87(a)—"the interest of an Indian or a band in reserve or surrendered lands . . ." The administrative authority with respect to reserve and surrendered lands is separately provided for in the Act: see sections 18 and 53. Section 21, under the heading "Possession of Lands in Reserves", provides that "There shall be kept in the Department a register, to be known as the Reserve Land Register, in which shall be entered particulars relating to Certificates of Possession and Certificates of Occupation and other transactions respecting lands in a reserve." Section 55(1), under the heading "Management of Reserves and Surrendered Lands", provides that "There shall be kept in the Department a register, to be known as the Surrendered Lands Register, in which shall be entered particulars in connection with any lease or other disposition of surrendered lands by the Minister or any assignment thereof." In view of this use of the expressions "reserve" and "surrendered lands" in the Act, I find the conclusion unavoidable that when the Act uses the word "reserve" in section 31 it does not include surrendered lands.

The result is that the appellant's recourse cannot rest on section 31, both because the Land is not part of the Reserve within the meaning of the Act, and because the Band does not have a right to the

Loi emploie le mot «réserve» seul, comme dans l'article 31, on ne veut pas viser à la fois les terres cédées et la partie non cédée d'une réserve. Je tire cette conclusion des dispositions de la Loi où les mots «terres cédées» sont employés en plus des mots «réserve» ou «terres de réserve». Voir par exemple l'article 2(2)—«L'expression 'bande', en ce qui concerne une réserve ou des terres cédées, signifie la bande à l'usage et au profit de laquelle la réserve ou les terres cédées ont été mises de côté»; l'article 4(2)b)—«à une réserve ou à des terres cédées, ou à une partie y afférente»; l'article 57a)—«autorisant le Ministre à accorder des permis de couper du bois sur des terres cédées ou, avec le consentement du conseil de la bande, sur des terres de réserve»; l'article 59a)—«réduire ou ajuster le montant payable à Sa Majesté en ce qui concerne la vente, location ou autre aliénation de terres cédées ou la location ou autre aliénation de terres situées dans une réserve . . .»; l'article 64b)—« . . . cours d'eau dans des réserves ou sur des terres cédées»; l'article 64i)—« . . . la gestion de terres situées sur une réserve, de terres cédées et de tout bien appartenant à la bande»; l'article 87a)—«l'intérêt d'un Indien ou d'une bande dans une réserve ou des terres cédées. . . » La gestion des réserves d'une part et la gestion des terres cédées d'autre part font l'objet de dispositions distinctes dans la Loi: voir les articles 18 et 53. L'article 21, sous la rubrique «Possession de terres dans des réserves», prévoit: «Il doit être tenu au ministère un registre, connu sous le nom de Registre des terres de réserve, où sont inscrits les détails concernant les certificats de possession et certificats d'occupation et les autres opérations relatives aux terres situées dans une réserve.» L'article 55(1), sous la rubrique «Administration des réserves et des terres cédées» prévoit: «Il est tenu au ministère un registre, appelé Registre des terres cédées, dans lequel sont inscrits tous les détails relatifs à la location ou autre aliénation de terres cédées par le Ministre, ou à tout transfert qui en est fait.» Compte tenu de cet emploi des termes «réserves» et «terres cédées» dans la Loi, j'estime qu'on ne peut que conclure que lorsque la Loi emploie le terme «réserves» à l'article 31, elle n'inclut pas les terres cédées.

Par conséquent, le recours de l'appellante ne peut se fonder sur l'article 31, d'une part parce que l'immeuble ne fait pas partie de la réserve au sens de la Loi, et d'autre part parce que la bande n'a

occupation or possession of the Land. It remains to be considered whether the appellant's recourse can exist apart from that section. Section 31 is not intended to limit the recourses of the Crown in respect of land governed by the Act, as appears from subsection (3) thereof which provides, "Nothing in this section shall be construed to impair, abridge or otherwise affect any right or remedy that, but for this section, would be available to Her Majesty or to an Indian or a band."

The Information alleges that the Land is vested in Her Majesty. I read this not as an indication that the action is based on title to the Land being in the Crown in right of Canada, but as an indication that the Land meets one of the essential conditions of the definitions of "reserve" and "surrendered lands" in the Act—that the legal title to it remains vested in Her Majesty. But in so far as the action could be based on title to the Land it would have to rest on the effect of the agreement of 1958 between New Brunswick and Canada. The effect of that agreement, in so far as the Land is concerned, must be considered now.

Effect of the Agreement of 1958

The agreement has a bearing not only on the basis of the appellant's action but on the question whether title to the Land could be acquired by adverse possession after 1958. If the agreement transferred the provincial right and interest in the Land to Canada the Land would fall within the definition of "public lands" in section 2 of the *Public Lands Grants Act*, R.S.C. 1970, c. P-29 and would be subject to section 5 of the Act which reads:

5. No right, title or interest in or to public lands is acquired by any person by prescription.

The relevant provisions of the agreement were quoted earlier in these reasons. The issue is whether it was intended in paragraph 3 to transfer all right and interest of the Province in land in a reserve that had been surrendered for the purposes of sale but never sold or otherwise disposed of. The paragraph transfers the right and interest of the Province in "reserve lands", which are defined by the agreement as "those reserves in the Province referred to in the appendix to this agreement."

pas le droit à l'occupation ou à la possession de cet immeuble. Il reste à déterminer si, indépendamment de cet article, un recours est ouvert à l'appellante. L'article 31 n'a pas pour objet de limiter les recours de la Couronne relativement aux terres régies par la Loi, comme en fait foi le paragraphe (3) de cet article qui prévoit: «Rien au présent article ne doit s'interpréter comme atténuant, diminuant ou atteignant d'autre façon un droit ou recours qui, sans le présent article, serait accessible à Sa Majesté, ou à un Indien ou une bande.»

La dénonciation allègue que l'immeuble est dévolu à Sa Majesté. J'interprète ceci non pas comme une indication que l'action est fondée sur ce que l'immeuble appartiendrait à la Couronne du chef du Canada, mais comme une indication que l'immeuble remplit une des conditions essentielles des définitions de «réserve» et «terres cédées» dans la Loi—que son titre juridique demeure attribué à Sa Majesté. Mais dans la mesure où l'action pourrait être fondée sur le titre de l'immeuble, il faudrait qu'elle soit fondée sur l'effet de la convention de 1958 entre le Nouveau-Brunswick et le Canada. Il faut maintenant examiner l'effet de cette convention, pour ce qui concerne l'immeuble.

L'effet de la convention de 1958

La convention a un rapport non seulement avec le fondement de l'action de l'appellante mais également avec la question de savoir si la propriété de l'immeuble pouvait être acquise par possession acquisitive après 1958. Si la convention a transféré les droits et intérêts de la province dans l'immeuble au Canada, il serait une «terre publique» au sens de l'article 2 de la *Loi sur les concessions de terres publiques*, S.R.C. 1970, c. P-29 et serait assujéti à l'article 5 de la Loi qui prévoit:

5. Nul n'acquiert par prescription un droit, titre ou intérêt dans des terres publiques.

Les dispositions importantes de la convention ont été citées plus haut dans ces motifs. La question est de savoir si on voulait, dans le paragraphe 3, transférer tous les droits et intérêts de la province dans les terres de réserve qui avaient été cédées à des fins de vente mais n'avaient jamais été vendues ou autrement aliénées. Le paragraphe transfère les droits et intérêts de la province dans les «terres de réserve», qui sont définies comme suit dans la convention: «les réserves, dans la province,

The Appendix, as indicated earlier, contains reference to the Red Bank Indian Reserve No. 4, the location of which is described as being "South of the Little Southwest Miramichi River", and to the Red Bank Indian Reserve No. 7, the location of which is described as being "North of the Little Southwest Miramichi River". The respondent points out that these descriptions show the two Reserves as not being bounded by the river and not being contiguous. He also points out that these descriptions generally conform to the location of the Reserves shown on contemporary government maps, such as Exhibit D-1. This was conceded by Mr. McLelland in his testimony. The respondent contrasts the descriptions of the location of the two Red Bank Reserves with the descriptions of the location of other Reserves in the Appendix to the agreement which show them as having a boundary on a river: No. 3—Eel River; No. 10—St. Basile; No. 15—Richibucto; No. 16—Buctouche; No. 2—Eel Ground; No. 8—Big Hole Tract; No. 9—Tabusintac; No. 14—Burnt Church; and No. 12—Renous. From these circumstances the respondent argues that the Red Bank Indian Reserve Number 7, in which the Province intended to transfer its right and interest, did not include the lots that extend to the river, and in particular, lot 6, which includes the Land. There is in my opinion much force in this contention.

It is quite clear that at some point in time the original Reserve, which was divided by the river and which was referred to in the surrender of 1895 as a single Reserve—"The Red Bank Indian Reserve (so called)"—became two distinct and separate Reserves: the Red Bank Indian Reserve Number 4 and the Red Bank Indian Reserve Number 7. The land between them, consisting of the lots that had been occupied by settlers on both sides of the river, had either been granted or was surrendered land that had not been sold. The southern boundary of what came to be known as the Red Bank Indian Reserve Number 7 was the northern boundary of the lots on the north side of the river, known to local residents as the "Indian line" or "base line". The surrendered land that had not been sold fell between 1895 and 1951 within the definition of "Indian lands" and afterwards within the definition of "surrendered lands" in the *Indian Act*. Although a part of what had

dont fait mention l'appendice de la présente convention». L'Appendice, comme il a déjà été dit plus haut, mentionne la réserve indienne Red Bank n° 4, dont l'emplacement est décrit comme suit: «au sud de la rivière Little Southwest Miramichi», et la réserve indienne Red Bank n° 7, dont l'emplacement est décrit en ces termes: «Au nord de la rivière Little Southwest Miramichi». L'intimé fait remarquer que ces descriptions indiquent que les deux réserves ne sont pas bornées par la rivière et ne sont pas contiguës. Il fait également remarquer que ces descriptions sont généralement conformes à l'emplacement des réserves d'après les cartes gouvernementales de l'époque, telle la pièce D-1. Ce que M. McLelland a admis dans son témoignage. L'intimé fait ressortir le contraste entre les descriptions de l'emplacement des deux réserves Red Bank et les descriptions de l'emplacement d'autres réserves dans l'Appendice où il est indiqué qu'une de leurs limites est la rivière: n° 3—Rivière Eel; n° 10—St-Basile; n° 15—Richibucto; n° 16—Buctouche; n° 2—Eel Ground; n° 8—Big-Hole-Tract; n° 9—Tabusintac; n° 14—Burnt-Church; et n° 12—Renous. En se fondant sur ces éléments, l'intimé prétend que la réserve indienne Red Bank numéro 7, visée par la déclaration de transfert de droits et intérêts de la province, ne comprenait pas les lots qui s'étendent jusqu'à la rivière, et en particulier le lot 6, qui comprend l'immeuble. J'estime que cet argument est assez fort.

Il est manifeste qu'à un moment donné, la réserve originale, qui était divisée par la rivière et que la cession de 1895 désignait comme une seule réserve—"La réserve indienne Red Bank (ainsi appelée)"—devint deux réserves distinctes et séparées: la réserve indienne Red Bank numéro 4 et la réserve indienne Red Bank numéro 7. Les terres se trouvant entre les deux, les lots qui avaient été occupés par des colons des deux côtés de la rivière, avaient fait l'objet de concessions ou étaient des terres cédées qui n'avaient pas été vendues. La limite sud de ce qu'on a plus tard appelé la réserve indienne Red Bank numéro 7 était la limite nord des lots se trouvant du côté nord de la rivière, connue des résidents de l'endroit sous le nom [TRANSDUCTION] «lignes indiennes» ou «bases». La terre cédée qui n'avait pas été vendue est devenue, entre 1895 et 1951, «terre indienne» au sens de la définition et après, «terre cédée» au sens de la définition dans la *Loi sur les Indiens*. Même si elle faisait

originally been set aside as the Reserve, and thus for some purposes still referred to as being in the Reserve (as in the Carter Report of 1898 and the Fish survey plans of 1901, 1904 and 1919), it was no longer part of what was meant by "reserve" in the Act.

The purpose of the agreement of 1958 was twofold: to confirm the title to surrendered land that had been conveyed by federal letters patent in the past; and to permit the federal government in the future to convey good title to surrendered land. Its purpose was to resolve the practical problem that had been created by the decisions of the Privy Council in the *St. Catherine's Milling and Star Chrome* cases. In the words of the agreement, the parties entered into it "to settle all outstanding problems relating to Indian reserves in the Province of New Brunswick and to enable Canada to deal effectively in future with lands forming part of said reserves . . ." It was this avowed purpose that led the learned Trial Judge to conclude that there was an intention to transfer the provincial right and interest in surrendered land that had not been sold.

There is, of course, much force in this position from a practical point of view. On the other hand, the agreement specifically provides in paragraph 6 for the disposition of surrendered lands. It is clear that it is referring there to land that is surrendered after the signing of the agreement since the Province is to have the right to purchase such land. Surrendered land which the Province might elect to purchase is necessarily land in which the provincial right and interest has been transferred by the agreement. In view of this special and limited provision for the disposition of land surrendered for the purpose of sale, I am unable to infer from the terms of the agreement as a whole, an intention to provide for the disposition of land that had been surrendered for sale but not yet sold before the agreement. In my view, it is a reasonable conclusion from the terms of the agreement and the description of the Red Bank Reserves, as well as the surrounding circumstances, that the governments did not intend to provide in the agreement for the disposition of the lots fronting on the river that were surrendered in 1895 but had not been

partie de ce qui avait à l'origine été mis de côté à titre de réserve, et par conséquent, à certaines fins, toujours considérée comme faisant partie de la réserve (comme dans le rapport Carter de 1898 et dans les plans d'arpentage de Fish de 1901, 1904 et 1919), elle ne faisait plus partie d'une «réserve» au sens de la Loi.

L'objet de la convention de 1958 était double: confirmer la propriété de terres cédées qui avaient été concédées par des lettres patentes fédérales dans le passé; et permettre au gouvernement fédéral de transférer à l'avenir les terres cédées avec titres incontestables. La convention visait également à résoudre le problème pratique qu'avaient créé les décisions du Conseil privé dans *St. Catherine's Milling et Star Chrome*. Selon les termes de la convention, les parties l'ont conclue «en vue de régler tous les problèmes en cours relatifs aux réserves indiennes dans la province du Nouveau-Brunswick, et de permettre au Canada de prendre à l'avenir des mesures efficaces à l'égard des terres faisant partie desdites réserves. . . .» C'est cet objet qui a mené le savant juge de première instance à conclure qu'on avait l'intention de transférer les droits et intérêts provinciaux dans les terres cédées qui n'avaient pas été vendues.

D'un point de vue pratique, cette position a évidemment beaucoup de poids. Par contre, la convention prévoit expressément au paragraphe 6 l'aliénation de terres cédées. Il est clair qu'on vise là les terres cédées après la signature de la convention puisque la province doit avoir le droit d'acheter ces terres. Les terres cédées que la province pourrait choisir d'acheter sont nécessairement des terres dans lesquelles les droits et intérêts provinciaux ont été transférés par la convention. Étant donné ces dispositions spéciales et limitées relatives à l'aliénation de terres cédées à des fins de vente, je ne peux inférer des termes de la convention dans son ensemble une intention de prévoir l'aliénation des terres qui avaient été cédées à des fins de vente mais qui n'avaient pas été vendues avant la signature de la convention. D'après moi, on peut raisonnablement conclure des termes de la convention et de la description des réserves Red Bank, ainsi que des circonstances de l'espèce, que les gouvernements n'avaient pas l'intention de prévoir dans la convention l'aliénation des lots donnant sur la rivière qui furent cédés en 1895 mais qui n'avaient

granted at the time of the agreement. Their future disposition, if any, was left in effect to special agreement or cooperation between the two governments. Indeed, there is no reason to conclude from the circumstances of this case that at the time of the agreement in 1958 the two governments would be concerned about the disposition of land that had been surrendered in 1895 but never sold. In the result, the title to the Land was not in my opinion affected by the agreement of 1958. As a consequence an action for possession of the Land by the Crown in right of Canada cannot be based on title to the Land.

It remains to be considered whether the Crown in right of Canada may bring an action for the possession of surrendered lands based on the continuing jurisdiction and responsibility of the federal government with respect to such lands under the *Indian Act*. In my opinion, the answer to this question must be in the affirmative. I agree with the conclusion of the British Columbia Court of Appeal in the *Peace Arch* case that, whether or not surrendered lands remain part of the reserve as defined by the *Indian Act*, they remain, until finally disposed of, lands reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, and as such within federal legislative jurisdiction. The category of surrendered lands is a category created by Parliament in the exercise of its exclusive legislative jurisdiction with respect to lands reserved for the Indians. Because of the federal government's continuing responsibility for the control and management of such land until its final disposition in accordance with the terms of a surrender, surrendered land must remain within federal legislative and administrative jurisdiction. It is land that is still held for the benefit of the Indians, although they have agreed to accept the proceeds of sale of it in place of their right of occupation. The continuing federal control and management of surrendered land has since 1876 been reflected in the provisions of the *Indian Act*. Section 41 of *The Indian Act*, R.S.C. 1886, c. 43, which applied to the surrender of 1895, read as follows:

41. All Indian lands, which are reserves or portions of reserves, surrendered or to be surrendered to Her Majesty, shall

pas encore été concédés à l'époque de la signature de la convention. L'aliénation future de ceux-ci, le cas échéant, était laissée, en fait, à un accord ou à une collaboration spéciale entre les deux gouvernements. Effectivement, rien ne permet de conclure des circonstances de l'espèce qu'à l'époque de la convention en 1958, les deux gouvernements se préoccupaient de l'aliénation de terres qui avaient été cédées en 1895 mais jamais vendues. J'estime donc que le titre de l'immeuble ne fut pas touché par la convention de 1958. Par conséquent, une action revendiquant la possession de l'immeuble par la Couronne du chef du Canada ne peut être fondée sur le titre de l'immeuble.

Il reste à déterminer si la Couronne du chef du Canada peut tenter une action revendiquant la possession de terres cédées en se fondant sur la compétence et la responsabilité continues du gouvernement fédéral relativement à ces terres en vertu de la *Loi sur les Indiens*. D'après moi, la réponse à cette question doit être affirmative. Je suis d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Peace Arch* que, peu importe si les terres cédées demeurent partie de la réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, elles demeurent, jusqu'à leur aliénation finale, des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.*, et en tant que telles, continuent de relever de la compétence législative fédérale. La catégorie terres cédées est une catégorie créée par le Parlement dans l'exercice de sa compétence législative exclusive relativement aux terres réservées aux Indiens. A cause de la responsabilité continue du gouvernement fédéral pour le contrôle et l'administration de ces terres jusqu'à leur aliénation finale conformément aux termes d'une cession, les terres cédées doivent continuer de relever des compétences législative et administrative fédérales. Ce sont des terres qui sont toujours possédées pour le bénéfice des Indiens bien qu'ils aient convenu d'accepter le produit de la vente en contrepartie du renoncement à leur droit d'occupation. Le contrôle et l'administration continus du fédéral relativement aux terres cédées ont, depuis 1876, été reflétés dans les dispositions de la législation sur les Indiens. L'article 41 de l'*Acte des Sauvages*, S.R.C. 1886, c. 43, qui s'appliquait à la cession de 1895, est ainsi libellé:

41. Toutes les terres des sauvages qui sont des réserves ou des parties de réserves cédées ou qui seront cédées à Sa Majesté,

be deemed to be held for the same purposes as before the passing of this Act; and shall be managed, leased and sold as the Governor in Council directs, subject to the conditions of surrender and the provisions of this Act.

Section 53(1) of the present *Indian Act* provides:

53. (1) The Minister or a person appointed by him for the purpose may manage, sell, lease or otherwise dispose of surrendered lands in accordance with this Act and the terms of the surrender.

I do not think there can be any question as to the constitutional validity, at least in so far as continuing control and management are concerned, of section 53. The terms of the corresponding provision in section 51 of the *Indian Act*, R.S.C. 1906, c. 81, were applied by the Supreme Court of Canada in the *St. Ann's* case, *supra*. There is, of course, a question as to the validity of the purported authority to sell where there has not been a transfer of the provincial interest in the land to Canada. Speaking of the result of the *St. Catherine's Milling Company, Limited v. Seybold*, *supra*, at page 79: "Their Lordships think that it should be added that the right of disposing of the land can only be exercised by the Crown under the advice of the Ministers of the Dominion or province, as the case may be, to which the beneficial use of the land or its proceeds has been appropriated, and by an instrument under the seal of the Dominion or the province." But this issue does not affect the existence and validity of the continuing power of control and management of land that has been surrendered for sale and the application of the proceeds for the benefit of the band, but has not yet been sold.

There is authority to support the conclusion that the Crown in right of Canada has, as an incident of this power of control and management, the right to bring an action to recover the possession of surrendered land. The principle has been affirmed in decisions involving land in a reserve within the meaning of the *Indian Act* but, in my opinion, it must logically be equally applicable to surrendered lands within the meaning of the Act, since essentially the same federal power and responsibility is involved.

seront réputées possédées aux mêmes fins qu'avant la sanction du présent acte, et seront administrées, affermées et vendues selon que le Gouverneur en conseil le prescrira, sauf les conditions de la cession et les dispositions du présent acte.

^a L'article 53(1) de la *Loi sur les Indiens* actuellement en vigueur prévoit ce qui suit:

53. (1) Le Ministre ou une personne nommée par lui à cette fin peut administrer, vendre, louer ou autrement aliéner les terres cédées en conformité de la présente loi et des conditions de la cession.

^c Je ne crois pas que l'on puisse mettre en doute la constitutionnalité de l'article 53, du moins pour ce qui concerne le contrôle et l'administration continus du gouvernement fédéral. Les dispositions correspondantes de l'article 51 de la *Loi des sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, furent appliquées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *St. Ann's*, précitée. La question se pose évidemment quant à la validité du prétendu pouvoir de vendre lorsqu'il n'y a pas eu un transfert au Canada de l'intérêt provincial dans la terre. Parlant de l'arrêt *St. Catherine's Milling, lord Davey* dit, dans *Ontario Mining Company, Limited c. Seybold*, précité, à la page 79: [TRADUCTION] «Leurs Seigneuries sont d'avis qu'il convient d'ajouter que le droit d'aliéner la terre peut seulement être exercé par la Couronne sur l'avis des ministres du Dominion ou de la province, selon le cas, à laquelle l'usage bénéficiaire de la terre ou son produit a été attribué, et par un instrument marqué du sceau du Dominion ou de la province.» Mais cette question ne porte pas atteinte à l'existence et à la validité du pouvoir continu de contrôle et d'administration des terres qui ont été cédées à des fins de vente, mais qui n'ont pas encore été vendues, et de l'affectation du produit au bénéfice de la bande.

^h Il existe des précédents à l'appui de la conclusion selon laquelle la Couronne du chef du Canada a, accessoirement à son pouvoir de contrôle et d'administration, le droit d'intenter une action pour recouvrer la possession de terres cédées. Ce principe a été posé dans des décisions concernant des terres dans des réserves au sens de la *Loi sur les Indiens* mais, selon moi, il faut logiquement qu'il soit également applicable à des terres cédées au sens de la Loi, puisque ce sont essentiellement le même pouvoir et la même responsabilité fédérale qui sont concernés.

The general principle that the Crown in right of Canada has the right to sue in respect of land in a reserve although the title to the land is in the Crown in right of a province was enunciated by the Quebec Court of Appeal in *Mowat, Attorney-General for the Dominion of Canada & Casgrain, Attorney-General for the Province of Quebec* (1897) 6 Que. Q.B. 12. The case involved an action by the Attorney General of Canada for arrears of seigniorial rent owing in respect of land reserved for the Indians. The Attorney General for Quebec intervened and contended that the rent could only be claimed by the Province. Wurtele J., who delivered the reasons of the Court of Appeal, said at page 24 that "the power and right of legislating respecting Indians and land reserved for the Indians entrusts the Government of the Dominion with the administration and control of the affairs and of the lands and property of the Indians", and at page 26 he said:

The question to be decided does not relate to the ownership of these constituted Seigniorial rents but is as to whom it appertains to sue for, recover, and collect the arrears? By the Union Act, the Government of the Dominion is entrusted with the administration of the affairs and property of the Indians in Canada, and under the Indian Act the control and management of their lands and property is confided to the department of Indian affairs, under the charge and direction of the Superintendent General of Indian affairs, who is authorized, as was the Commissioner of Indian lands before Confederation, to collect and receive the rents, issues and profits of the lands and property appropriated for Indians and to apply the same to their use. The Government to which such control and management is entrusted must necessarily have as a corollary the right to sue whenever the affairs of the trust require such action.

In *The King v. Lady McMaster, supra*, Maclean J. said at page 75:

The power of the Crown to manage and legislate in respect of Indian lands, surely implies the right to bring action to recover or protect any interest of the Indians in such lands. The Indian Act, chap. 81, R.S.C. 1906, sec. 4, states that the Minister of the Interior shall be Superintendent General of Indian Affairs and shall have the control and management of the land and property of the Indians in Canada. The corresponding legislation, in force at the time the defendant went into possession of Thompson's Island, contained a similar provision. To seek recovery of possession of the lands in question, believed to be improperly in the defendants, is incident to the control and management of such lands, and is not I think to be confused with a claim on the part of the Crown asserting title to such

Le principe général selon lequel la Couronne du chef du Canada a le droit de poursuivre relativement à des terres dans des réserves bien que la Couronne du chef d'une province en soit propriétaire fut énoncé par la Cour d'appel du Québec dans *Mowat, le procureur général du Dominion du Canada & Casgrain, le procureur général de la province du Québec* (1897) 6 C.B.R. 12. Dans cette affaire, il était question d'une action intentée par le procureur général du Canada pour recouvrement d'arriérés de loyer seigneurial dus relativement à des terres réservées aux Indiens. Le procureur général du Québec est intervenu pour faire valoir que le loyer ne pouvait être réclamé que par la province. Le juge Wurtele, qui prononça les motifs du jugement de la Cour d'appel, dit à la page 24: [TRADUCTION] «le pouvoir et le droit de légiférer relativement aux Indiens (Sauvages) et aux terres réservées aux Indiens confient au gouvernement du Dominion l'administration et le contrôle des affaires ainsi que des terres et des propriétés des Indiens», et il dit à la page 26:

[TRADUCTION] La question à trancher ne concerne pas la propriété de ces rentes seigneuriales constituées mais consiste plutôt à déterminer à qui il appartient de poursuivre en recouvrement des arriérés, de les recouvrer et de les percevoir? L'Acte d'Union confiait au gouvernement du Dominion l'administration des affaires et des propriétés des Indiens au Canada et, en vertu de l'Acte des Sauvages, le contrôle et l'administration de leurs terres et de leurs propriétés sont confiés au département des Affaires des sauvages, sous la direction du Surintendant-général des affaires des Sauvages, qui est autorisé, comme l'était le commissaire des terres des Sauvages avant la Confédération, à percevoir et recevoir les rentes ou loyers et toutes autres formes de revenus afférents aux terres et aux propriétés attribuées aux Indiens et à les appliquer à leur usage. Le gouvernement auquel est confié ce contrôle et cette administration doit nécessairement, à titre accessoire, avoir le droit d'intenter des poursuites lorsque les affaires de la fiducie le requièrent.

Dans l'arrêt *Le Roi c. Lady McMaster*, précité, le juge Maclean dit à la page 75:

[TRADUCTION] Le pouvoir de la Couronne d'administrer les terres indiennes et de légiférer relativement à celles-ci implique sûrement le droit d'intenter une action pour recouvrer ou protéger tout intérêt des Indiens dans ces terres. La Loi des Sauvages, S.R.C. 1906, c. 81, art. 4, prévoit que le ministre de l'Intérieur est le surintendant général des affaires des sauvages et qu'il a le contrôle et l'administration des terres et des propriétés des Indiens au Canada. La loi correspondante en vigueur à l'époque où la défenderesse est entrée en possession de Thompson's Island contenait des dispositions semblables. L'action en recouvrement de la possession des terres en question, que l'on croit être en la possession non fondée des défenderesses, est accessoire au contrôle et à l'administration de ces

lands either in the right of the Dominion or of a province. *Mowatt, Attorney General v. Casgrain, Attorney General* . . .

In conclusion, then, I am of the opinion that the right to possession of the Land which is claimed by the Crown in right of Canada in its own right is one which rests on the power of control and management of the Land which the Government of Canada has by virtue of the legislative jurisdiction conferred by section 91(24) of the *B.N.A. Act* and the terms of the *Indian Act*. It is necessary to consider now whether that right to possession can be validly affected by the provincial law with respect to the limitation of actions for the recovery of land.

Application of Provincial Statute of Limitations

The respondent invokes the provisions of the New Brunswick legislation with respect to the limitation of actions for the recovery of land by the Crown, which, as sections 1 and 26 of chapter 139 of the Revised Statutes of New Brunswick of 1854, entitled "Of the Limitation of Actions in Real Property", read as follows:

1. No claim for lands or rent shall be made, or action brought by Her Majesty, after a continuous adverse possession of sixty years.

26. At the determination of the period limited by this Chapter to any person for making an entry or bringing an action or suit, the right and title of such person to the land for the recovery whereof such entry, action, or suit respectively might have been made or brought within such period, shall be extinguished.

The numbering of these sections was changed at one point, but the provisions remained unchanged throughout the period in question and may be traced through successive consolidations of the statutes of New Brunswick as follows: C.S.N.B. 1877, c. 84, ss. 1 and 26; C.S.N.B. 1903, c. 139, ss. 1 and 26; R.S.N.B. 1927, c. 145, ss. 1 and 26; R.S.N.B. 1952, c. 133, ss. 30 and 60; R.S.N.B. 1973, c. L-8, ss. 30 and 60. Prior to 1854 there was an Act of 1836 (6 William IV, c. 43) which established a twenty-year limitation period for actions for the recovery of land but it did not apply to actions by the Crown. Counsel for the appellant submitted that the *Nullum Tempus Act* of 1769 (9

terres et ne doit pas, je crois, être confondue avec une réclamation de la Couronne revendiquant, soit du chef du Dominion soit du chef d'une province, la propriété de ces terres. *Mowatt, le procureur général c. Casgrain, le procureur général* . . .

Pour conclure donc, je suis d'avis que le droit à la possession de l'immeuble que revendique de son propre chef la Couronne du chef du Canada est fondé sur le pouvoir de contrôle et d'administration de l'immeuble, pouvoir qui appartient au gouvernement du Canada en vertu de la compétence législative conférée par l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et des dispositions de la *Loi sur les Indiens*. Il faut maintenant examiner si le droit à la possession peut valablement être touché par une loi provinciale relative à la prescription d'actions en recouvrement de biens-fonds.

Application de la loi provinciale sur la prescription

L'intimé invoque les dispositions de la loi du Nouveau-Brunswick relative à la prescription d'actions en recouvrement de biens-fonds par la Couronne, soit les articles 1 et 26 du chapitre 139 des *Revised Statutes of New Brunswick* de 1854 intitulé «*Of the Limitation of Actions in Real Property*» qui sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] 1. Aucune demande de biens-fonds ou de loyers ne peut être faite ni aucune action intentée par Sa Majesté après une possession acquisitive non interrompue de soixante ans.

26. L'expiration du délai que le présent chapitre accorde à toute personne pour prendre possession d'un biens-fonds ou pour intenter une action ou une poursuite provoque l'extinction du droit et du titre de propriété de cette personne sur ce biens-fonds pour le recouvrement duquel on aurait pu avoir recours, pendant cette période, à la prise de possession, à l'action ou à la poursuite.

La numérotation de ces articles fut changée à un moment donné mais les dispositions sont demeurées inchangées au cours de toute la période en question et on peut retracer leur évolution dans les refontes successives des lois du Nouveau-Brunswick: L.R.N.-B. 1877, c. 84, art. 1 et 26; L.R.N.-B. 1903, c. 139, art. 1 et 26; L.R.N.-B. 1927, c. 145, art. 1 et 26; L.R.N.-B. 1952, c. 133, art. 30 et 60; L.R.N.-B. 1973, c. L-8, art. 30 et 60. Avant 1854, une Loi de 1836 (6 William IV, c. 43) établissait un délai de prescription de vingt ans pour l'action en recouvrement de biens-fonds mais elle ne s'appliquait pas aux actions engagées par la Couronne. L'avocat de l'appelante a prétendu que

Geo. III, c. 16), which provided a sixty-year period of limitation of actions by the Crown for the recovery of land, was not in force in New Brunswick. Based on the date which the Courts of New Brunswick have held to be the date of reception of English statutes in the Province, namely, 1660, this would indeed appear to be the case. See *Scott v. Scott* (1970) 2 N.B.R. (2d) 849. For the difference of opinion that has existed as to the correct date of reception in New Brunswick see Bell, "A Note on the Reception of English Statutes in New Brunswick" (1979) 28 U.N.B.L.J. 195. I note that in *Emmerson v. Maddison* [1906] A.C. 569, Sir Alfred Wills, delivering the judgment of the Privy Council, referred at page 574 to the applicable limitation of actions law in New Brunswick as the "Nullum Tempus Act", but that would appear to have been simply a general reference to the character of the legislation. There is no doubt, as that case indicates, that the earlier statute with respect to the recovery of land by the Crown, 21 Jac. 1, c. 14, was in force in the Province, but that statute is not in issue in the present case.

I should also observe that there was no reference in argument to section 38(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which provides that except as expressly provided by any other Act, the laws relating to prescription and limitation of actions in force in any province between subject and subject apply to any proceedings brought by the Crown. In effect, it is the contention of the respondent that the foundation of the appellant's action was removed by the application of the provincial law long before section 38 of the *Federal Court Act* took effect on June 1, 1971.

The respondent claims that he has title to the Land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years by himself and his predecessors in title. What this amounts to is a claim that the title to the Land of the Crown in right of the Province was extinguished by adverse possession, and with it the Indian title and the right to possession of the Crown in right of Canada, which are based on the status of the Land as reserve land or surrendered land under federal jurisdiction. If the

la *Nullum Tempus Act* de 1769 (9 Geo. III, c. 16), qui prévoyait un délai de prescription de soixante ans relativement aux actions engagées par la Couronne pour le recouvrement de biens-fonds, n'était pas en vigueur au Nouveau-Brunswick. D'après la date que les cours du Nouveau-Brunswick ont considérée comme date de l'entrée en vigueur des lois anglaises dans la province, c'est-à-dire 1660, il semblerait bien que ce soit le cas. Voir *Scott c. Scott* (1970) 2 N.B.R. (2^e) 849. Pour ce qui concerne la controverse qui a existé relativement à la date exacte d'entrée en vigueur au Nouveau-Brunswick, voir Bell, «*A Note on the Reception of English Statutes in New Brunswick*» (1979) 28 U.N.B.L.J. 195. Je remarque que dans *Emmerson c. Maddison* [1906] A.C. 569, Sir Alfred Wills, prononçant les motifs du jugement du Conseil privé, parle de la «*Nullum Tempus Act*» comme étant la loi sur la prescription applicable au Nouveau-Brunswick, mais il semblerait que ce n'ait été là qu'une allusion à la nature de la loi. Il ne fait aucun doute, comme cet arrêt l'indique, que la loi antérieure relative au recouvrement de biens-fonds par la Couronne, 21 Jac. 1, c. 14, fût en vigueur dans la province, mais cette loi n'est pas en cause dans la présente affaire.

Je devrais également faire remarquer qu'aucune mention n'est faite dans la plaidoirie de l'article 38(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, qui prévoit que 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 engagée par la Couronne. En somme, l'intimé prétend que l'application de la législation provinciale a enlevé le fondement de l'action de l'appelante longtemps avant que l'article 38 de la *Loi sur la Cour fédérale* ne prenne effet le 1^{er} juin 1971.

L'intimé prétend qu'il est propriétaire de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans par lui-même et par ses prédécesseurs en titre. Ceci revient à prétendre que le droit de propriété de la Couronne du chef de la province a été éteint par une possession acquisitive et, de ce fait, le titre indien et le droit de possession de la Couronne du chef du Canada qui sont fondés sur le statut de l'immeuble comme terre de réserve ou terre cédée relevant de

title of the Crown was extinguished then the Land ceased by definition to be reserve land or "Indian lands" or "surrendered lands" subject to the *Indian Act*. The issue, then, is whether this could validly take place by operation of the provincial statute of limitations.

The extent to which provincial laws of general application may apply within Indian reserves has been the subject of commentary by the Supreme Court of Canada in recent years, although the right to possession of land in a reserve was not in issue. In *Cardinal v. The Attorney General of Alberta* [1974] S.C.R. 695, Martland J., delivering the judgment of the majority of the Court, said at page 703:

A Provincial Legislature could not enact legislation in relation to Indians, or in relation to Indian Reserves, but this is far from saying that the effect of s. 91(24) of the *British North America Act, 1867*, was to create enclaves within a Province within the boundaries of which Provincial legislation could have no application. In my opinion, the test as to the application of Provincial legislation within a Reserve is the same as with respect to its application within the Province and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject-matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian Reserves, but if Provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91) it is applicable anywhere in the Province, including Indian Reserves, even though Indians or Indian Reserves might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a Province within which the power of a Province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

In reviewing the cases with respect to the application of provincial laws to activity within a reserve, Martland J. referred to the decision of the British Columbia Court of Appeal in the *Peace Arch* case, *supra*. He said at pages 704-705:

In *Incorporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.* ((1970) 74 W.W.R. 380), the situation was different. It involved lands in an Indian Reserve which had been "surrendered" in trust to the Federal Crown for the purpose of leasing. The issue was as to whether the lands were subject, in their use by the lessees, who were non-Indians, to certain municipal by-laws and to regulations under the *Provincial Health Act*. The Court found that the lands in question were still "lands reserved for the Indians" and, that being so, only the Federal

la compétence fédérale. Si le titre de la Couronne fut éteint, alors l'immeuble a nécessairement cessé d'être une «terre de réserve» ou une «terre indienne» ou «terre cédée» assujettie à la *Loi sur les Indiens*. La question est donc de savoir si cela pourrait valablement résulter de l'application de la loi provinciale sur la prescription.

La question de savoir jusqu'à quel point les lois provinciales d'application générale peuvent s'appliquer à l'intérieur de réserves indiennes a fait l'objet d'observations par la Cour suprême du Canada au cours des dernières années, même si le droit à la possession de terres dans une réserve n'était pas en cause. Dans l'arrêt *Cardinal c. Le Procureur général de l'Alberta* [1974] R.C.S. 695, le juge Martland, prononçant les motifs du jugement majoritaire de la Cour, dit à la page 703:

Une législature provinciale ne saurait légiférer relativement aux Indiens ou relativement aux réserves indiennes, ce qui est loin de dire que le par. (24) de l'art. 91 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, avait pour effet de créer des enclaves dans une province à l'intérieur des limites desquelles la législation provinciale ne pourrait pas s'appliquer. A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

En faisant la revue de la jurisprudence relative à l'application de lois provinciales à des activités à l'intérieur d'une réserve, le juge Martland cite la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Peace Arch*, précitée. Il dit aux pages 704 et 705:

Dans l'affaire *Incorporation of Surrey v. Peace Arch Enterprises Ltd.* ((1970), 74 W.W.R. 380), la situation était différente. Il s'agissait de terres situées dans une réserve indienne qui avaient été «cédées» en fidéicommiss à la Couronne fédérale à des fins de louage. La question était de savoir si les terres étaient sujettes, dans leur utilisation par les locataires, qui étaient des non-Indiens, à certains règlements municipaux et aux règlements établis en vertu de la loi dite *Provincial Health Act*. La Cour a conclu que les terres en question étaient

Parliament could legislate as to the use to which they might be put. The *Morley* case is not mentioned in the judgment and I presume that this was so because the cases were not considered as parallel. Once it was determined that the lands remained lands reserved for the Indians, Provincial legislation relating to their use was not applicable.

Laskin J. (as he then was) said in the same case at page 715:

Apart entirely from the exclusive power vested in the Parliament of Canada to legislate in relation to Indians, its exclusive power in relation also to Indian Reserves puts such tracts of land, albeit they are physically in a Province, beyond provincial competence to regulate their use or to control resources thereon. This is not because of any title vested in the Parliament of Canada or in the Crown in right of Canada, but because regardless of ultimate title, it is only Parliament that may legislate in relation to Reserves once they have been recognized or set aside as such.

In *The Natural Parents v. The Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 S.C.R. 751, Laskin C.J.C., speaking of the kind of case in which exclusive federal legislative jurisdiction with respect to a particular subject-matter will exclude the application of provincial laws of general application, said at pages 759-760:

There was no challenge in this Court to the general and long-established proposition found in *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryden* ([1899] A.C. 580), at p. 588 that "the abstinence of the Dominion Parliament from legislating to the full limit of its powers could not have the effect of transferring to any provincial legislature the legislative power which had been assigned to the Dominion by s. 91 of the Act of 1867". It cannot be said therefore that because a provincial statute is general in its operation, in the sense that its terms are not expressly restricted to matters within provincial competence, it may embrace matters within exclusive federal competence. Thus, to take an example, it has been held by this Court that general mechanics' lien legislation of a province could not be enforced against the property of an interprovincial pipe line: *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.* ([1954] S.C.R. 207). Again, provincial minimum wage legislation was held inapplicable to the employees of an interprovincial communications enterprise: see *Minimum Wage Commission v. Bell Telephone Co. of Canada Ltd.* ([1966] S.C.R. 767), and, similarly, inapplicable to employees of a local contract postmaster: see *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] S.C.R. 248). This is because to construe the provincial legislation to embrace such activities would have it encroaching on an exclusive federal legislative area. On the other hand, provincial hours of work legislation was held applicable to employees of a hotel owned and operated by a railway company but not as an integral part of its transportation system: see

toujours «des terres réservées aux Indiens» et, puisqu'il en était ainsi, seul le Parlement fédéral pouvait légiférer quant à l'usage auquel elles pouvaient être destinées. L'arrêt *Morley* n'a pas été mentionné dans le jugement et je présume qu'il en a été ainsi parce que les affaires n'étaient pas considérées comme comparables. Dès lors qu'on avait décidé que les terres restaient des terres réservées aux Indiens, la législation provinciale concernant leur usage n'était pas applicable.

Le juge Laskin (tel était alors son titre) dit dans la même affaire à la page 715:

Indépendamment du pouvoir exclusif dont le Parlement du Canada est investi pour faire des lois relatives aux Indiens, le pouvoir exclusif qu'il possède également en ce qui concerne les réserves indiennes place de telles étendues de terre, bien qu'elles soient physiquement comprises dans les limites intérieures d'une province, en dehors de la compétence provinciale lorsqu'il s'agit de réglementer leur usage ou de contrôler les ressources qui s'y trouvent. Cela n'est pas dû à un droit de propriété quelconque dont le Parlement du Canada ou la Couronne du chef du Canada se trouvent investis, mais au fait que, quel que soit le droit en cause, c'est seulement le Parlement qui peut faire des lois concernant les réserves une fois que celles-ci ont été reconnues ou réservées comme telles.

Dans l'affaire *Les parents naturels c. Le Superintendent of Child Welfare* [1976] 2 R.C.S. 751, le juge en chef Laskin, en parlant du genre de cas où la compétence législative exclusive du fédéral relative à un sujet en particulier exclura l'application de lois provinciales d'application générale, dit aux pages 759 et 760:

Personne n'a contesté devant cette Cour le principe général depuis longtemps acquis, énoncé dans *Union Colliery Co. of British Columbia Ltd. v. Bryden* ([1899] A.C. 580), à la p. 588, selon lequel [TRADUCTION] «le fait que le Parlement du Dominion s'abstient de légiférer dans la plénitude de ses pouvoirs ne saurait avoir pour effet de transférer à une législature provinciale la compétence législative conférée au Dominion par l'art. 91 de l'Acte de 1867». Par conséquent, on ne peut prétendre qu'une loi provinciale peut embrasser des matières relevant exclusivement de la juridiction fédérale simplement parce que cette loi est d'application générale, c'est-à-dire que sa portée n'est pas expressément restreinte aux matières de juridiction provinciale. Ainsi, par exemple, cette Cour a décidé qu'une loi provinciale portant sur le privilège foncier des constructeurs est inapplicable à un pipe-line interprovincial: *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.* ([1954] R.C.S. 207). De même, on a jugé inapplicable aux employés d'une entreprise interprovinciale de communications une loi provinciale du salaire minimum: voir *Commission du salaire minimum c. Bell Canada* ([1966] R.C.S. 767), et, dans la même veine, aux employés d'un maître de poste local: voir *Renvoi relatif au Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] R.C.S. 248). S'il en est ainsi, c'est parce qu'interpréter une loi provinciale de façon qu'elle embrasse de telles activités équivaut à la faire empiéter sur un domaine de juridiction exclusivement fédérale. D'autre part, une loi provinciale portant sur les heures de travail a été déclarée applicable aux employés d'un hôtel qui

C.P.R. v. Attorney General of British Columbia ([1950] A.C. 122).

In the same case Martland J. spoke to similar effect at pages 774-775:

There have been cases in which it has been held that some provincial legislation of general application would not be applicable to a corporation or institution subject to exclusive federal control. In *Campbell-Bennett Limited v. Comstock Midwestern Ltd.* ([1954] S.C.R. 207), it was held that a federally incorporated company which was incorporated for the purpose of transporting oil by means of interprovincial and international pipe lines, and thus was a work or undertaking within the exclusive jurisdiction of Parliament, was not subject to a mechanic's lien registered under provincial legislation, because such legislation would permit the sale of the undertaking piecemeal and thus nullify the purpose for which it was incorporated.

The case of *Minimum Wage Commission v. The Bell Telephone Company of Canada* ([1966] S.C.R. 767), held that a company which had been declared to be a work for the general advantage of Canada was not subject to having its employer-employees relationships affected by a provincial minimum wage statute. Similarly, in *Reference re Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] S.C.R. 248), it was decided that provincial minimum wage requirements would be inapplicable to an employee who was a part of the Postal Service.

McKay v. Her Majesty The Queen ([1965] S.C.R. 798) held that a municipal zoning regulation governing the erection of signs on residential properties could not preclude the erection of a sign to support a candidate in a federal election.

Each of these cases was concerned with a particular statute which had the effect of restricting an enterprise or activity within exclusive federal jurisdiction. The *Adoption Act* is not legislation of this kind. It does not restrict the rights of Indians.

In subsequent decisions the Court has emphasized that Indian reserves are not federal enclaves that are totally immune from the application of provincial law. In *Construction Montcalm Inc. v. The Minimum Wage Commission* [1979] 1 S.C.R. 754, Beetz J., delivering the judgment of the majority, said at pages 777-778:

The enumeration of exclusive federal powers in s. 91 of the Constitution, including the power to make laws in relation to the public debt and property, operates as a limitation *ratione materiae* upon provincial jurisdiction, not as a territorial limitation. The impugned provisions relate neither to federal property nor to any other federal subject but to civil rights and, in my view, they govern the civil rights of *Montcalm* and its employees on federal property. Federal Crown lands do not constitute extra-territorial enclaves within provincial bound-

appartenait à une compagnie ferroviaire et était exploité par elle, mais ne faisait pas partie de son réseau de transport: voir *La Compagnie de chemin de fer canadien du Pacifique c. Le procureur général de la Colombie-Britannique* ([1950] A.C. 122).

^a Dans la même affaire, le juge Martland expose une opinion semblable aux pages 774 et 775:

On a statué dans certains arrêts que des lois provinciales de portée générale ne s'appliquaient pas à une compagnie ou une institution assujettie au contrôle exclusif du Parlement fédéral. Dans *Campbell-Bennett Limited c. Comstock Midwestern Limited* ([1954] R.C.S. 207), il a été décidé qu'une compagnie constituée en vertu d'une loi fédérale dont l'objet était le transport du pétrole par des pipe-lines interprovinciaux ou internationaux, par conséquent un ouvrage ou entreprise relevant de la compétence exclusive du Parlement, n'était pas assujettie à un privilège de constructeur enregistré en vertu d'une loi provinciale, parce que celle-ci aurait permis la vente d'une partie de l'entreprise, ce qui aurait eu pour effet d'empêcher la réalisation de l'objet visé par sa constitution en corporation.

^d Dans l'arrêt *Commission du salaire minimum c. Bell Canada* ([1966] R.C.S. 767), l'on a statué que la réglementation des relations du travail des employés d'une compagnie déclarée entreprise à l'avantage général du Canada, n'était pas touchée par une loi provinciale relative au salaire minimum. On a de même déclaré dans l'arrêt *Reference Saskatchewan Minimum Wage Act* ([1948] R.C.S. 248), que les dispositions de la loi provinciale sur le salaire minimum ne pouvaient pas s'appliquer à un employé qui faisait partie du service postal.

^e Dans *McKay c. Sa Majesté la Reine* ([1965] R.C.S. 798) il a été décidé qu'un règlement municipal de zonage relatif à l'érection d'enseignes sur les propriétés résidentielles ne pouvait empêcher d'ériger une enseigne en faveur d'un candidat à une élection fédérale.

^f Chacun de ces arrêts se rapportait à une loi particulière qui avait pour effet d'imposer des restrictions à une entreprise ou à une activité qui relève exclusivement de la compétence fédérale. L'*Adoption Act* n'est pas une loi du même genre. Elle n'impose aucune restriction aux droits des Indiens.

^g Dans des décisions subséquentes, la Cour a insisté sur le fait que les réserves indiennes ne sont pas des enclaves fédérales où l'application des lois provinciales est totalement exclue. Dans l'arrêt *Construction Montcalm Inc. c. La Commission du salaire minimum* [1979] 1 R.C.S. 754, le juge Beetz, prononçant les motifs du jugement majoritaire, dit aux pages 777 et 778:

^h L'énumération, à l'art. 91 de la Constitution, des pouvoirs exclusifs du fédéral, y compris le pouvoir de faire des lois relativement à la dette et à la propriété publiques, a pour effet de limiter la compétence *ratione materiae* de la province et non sa compétence territoriale. Les dispositions contestées n'ont trait ni à la propriété fédérale ni à aucune autre matière fédérale, mais aux droits civils et, à mon avis, elles régissent les droits civils de *Montcalm* et de ses employés sur la propriété fédérale. Les terrains de la Couronne fédérale ne sont pas des

aries any more than Indian reserves. What Martland J. wrote for the majority of this Court in *Cardinal v. Attorney General of Alberta* ([1974] S.C.R. 695), at p. 703, with respect to Indian reserves is equally applicable to federal Crown lands:

In my opinion, the test as to the application of Provincial legislation within a Reserve is the same as with respect to its application within the Province and that is that it must be within the authority of s. 92 and must not be in relation to a subject-matter assigned exclusively to the Canadian Parliament under s. 91. Two of those subjects are Indians and Indian Reserves, but if Provincial legislation within the limits of s. 92 is not construed as being legislation in relation to those classes of subjects (or any other subject under s. 91), it is applicable anywhere in the Province, including Indian Reserves, even though Indians or Indian Reserves might be affected by it. My point is that s. 91(24) enumerates classes of subjects over which the Federal Parliament has the exclusive power to legislate, but it does not purport to define areas within a Province within which the power of a Province to enact legislation, otherwise within its powers, is to be excluded.

In *Four B Manufacturing Limited v. United Garment Workers of America* [1980] 1 S.C.R. 1031, Beetz J., again delivering the judgment of the majority of the Court, said at pages 1049-1050:

Counsel for appellant has also stressed that the civil rights in issue are not only the civil rights of Indians, but Indian civil rights exercised on a reserve. The import of this submission, as I understand it, is that the exclusive character of federal jurisdiction is somehow reinforced because it is derived from two related heads of federal authority instead of one, federal authority over Indians and over Lands reserved for the Indians.

In my view, this submission is an attempt to revive the enclave theory of the reserves in a modified version: provincial laws would not apply to Indians on reserves although they might apply to others. The enclave theory has been rejected by this Court in *Cardinal v. Attorney-General for Alberta* ([1974] S.C.R. 695) and I see no reason to revive it even in a limited form. Section 91.24 of the *British North America Act, 1867* assigns jurisdiction to Parliament over two distinct subject matters, Indians and lands reserved for the Indians, not Indians on lands reserved for the Indians. The power of Parliament to make laws in relation to Indians is the same whether Indians are on a reserve or off a reserve. It is not reinforced because it is exercised over Indians on a reserve any more than it is weakened because it is exercised over Indians off a reserve. (See Kenneth Lysyk, "The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian" (1967), 45 *Can. Bar Rev.* 513, at p. 515).

None of these cases deals with the right to possession of a part of a reserve or surrendered lands within the meaning of the *Indian Act* so they

enclaves extra-territoriales à l'intérieur des limites de la province, pas plus que les réserves indiennes. Ce qu'a dit le juge Martland au nom de la majorité de cette Cour dans *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta* ([1974] R.C.S. 695), au sujet des réserves indiennes s'applique également aux terrains de la Couronne fédérale (à la p. 703):

A mon avis, le critère concernant l'application de la législation provinciale dans une réserve est le même que celui qui concerne son application dans la province, c'est-à-dire, que la législation doit s'inscrire dans le cadre des pouvoirs énumérés à l'art. 92 et non porter sur des sujets exclusivement assignés au Parlement du Canada en vertu de l'art. 91. Deux de ces sujets sont les Indiens et les réserves indiennes, mais si une législation provinciale dans les limites de l'art. 92 n'est pas interprétée comme étant une législation relative à ces catégories de sujets (ou tout autre sujet visé par l'art. 91), elle est applicable partout dans la province, y compris les réserves indiennes, même si elle peut toucher les Indiens et les réserves indiennes. Le point que j'avance est que le par. (24) de l'art. 91 énumère des catégories de sujets à l'égard desquelles le Parlement fédéral a le pouvoir exclusif de légiférer, mais il ne vise pas à définir des secteurs d'une province dans lesquels le pouvoir d'une province de légiférer, qui serait autrement de sa compétence, doit être exclu.

Dans l'arrêt *Four B Manufacturing Limited c. Les Travailleurs unis du vêtement d'Amérique* [1980] 1 R.C.S. 1031, le juge Beetz, prononçant les motifs du jugement majoritaire de la Cour, dit aux pages 1049 et 1050:

L'avocat de l'appelante a également fait valoir que les droits civils en question ne sont pas uniquement les droits civils des Indiens, mais les droits civils indiens exercés sur une réserve. Le sens de cette prétention, si je comprends bien, est que le caractère exclusif de la compétence fédérale est d'une certaine façon renforcé parce qu'il découle de deux chefs connexes de compétence fédérale et non d'un seul, la compétence fédérale sur les Indiens et sur les terres réservées aux Indiens.

À mon avis, cette prétention cherche à faire renaître, dans une version modifiée, la théorie de l'enclave des réserves: les lois provinciales ne s'appliqueraient pas aux Indiens sur les réserves bien qu'elles puissent s'appliquer à d'autres. Cette Cour a rejeté la théorie de l'enclave dans l'arrêt *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta* ([1974] R.C.S. 695) et je ne vois aucune raison de la faire renaître même dans une forme limitée. Le paragraphe 91.24 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* attribue au Parlement compétence sur deux matières distinctes, les Indiens et les terres réservées aux Indiens, non pas les Indiens sur les terres réservées aux Indiens. Le pouvoir du Parlement de faire des lois relatives aux Indiens est le même, que les Indiens soient sur une réserve ou à l'extérieur d'une réserve. Il n'a pas plus de force parce qu'il vise des Indiens sur une réserve qu'il n'est amoindri parce qu'il vise des Indiens à l'extérieur d'une réserve. (Voir Kenneth Lysyk, "The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian" (1967), 45 *R. du B. Can.* 513, à la page 515.)

Aucun de ces arrêts ne porte sur le droit à la possession d'une partie d'une réserve ou de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens*: ils ne

do not determine the issue before us, but the conclusion that I draw, with respect, from the observations I have quoted is that provincial laws of general application will apply to "lands reserved for the Indians" within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* unless in such application they would have an effect analagous to that found in the cases, such as *Campbell-Bennett*, referred to by Laskin C.J.C. and Martland J. in *The Natural Parents* case or would be in conflict with valid federal legislation.

Before considering the application of these principles to the issue in the present case reference should be made to section 88 of the *Indian Act* which makes provincial law applicable to Indians as follows:

88. Subject to the terms of any treaty and any other Act of the Parliament of Canada, all laws of general application from time to time in force in any province are applicable to and in respect of Indians in the province, except to the extent that such laws are inconsistent with this Act or any order, rule, regulation or by-law made thereunder, and except to the extent that such laws make provision for any matter for which provision is made by or under this Act.

It has been observed that in its terms this provision applies to Indians and not to lands reserved for the Indians: see, for example, Laskin J. (as he then was) in the *Cardinal* case, *supra*, at page 727; Lysyk, *op. cit.* at page 518; *R. v. Isaac*, *supra*. Since the issue in this case is the right to possession of land governed by the *Indian Act*, it relates to lands reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* rather than to Indians, as such, and section 88 need not, therefore, be considered.

The right to possession of land that forms part of a reserve or surrendered lands within the meaning of the *Indian Act* falls in my opinion within exclusive federal legislative jurisdiction with respect to lands reserved for the Indians under section 91(24) of the *B.N.A. Act*. It is of the very essence of this jurisdiction. The so-called Indian title or right of occupation is really a right of possession. This is recognized by the provisions of the *Indian Act* (now sections 20 and following under the heading "Possession of Lands In Reserves") which prescribe the manner in which

règlent donc pas la question en litige. La conclusion que je tire, en toute déférence, des observations que j'ai citées c'est que les lois provinciales d'application générale s'appliquent aux «terres réservées pour les Indiens» au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* sauf dans les cas où leur application aurait un effet semblable à celui dont il est question dans les arrêts, tel *Campbell-Bennett*, mentionnés par le juge en chef Laskin et le juge Martland dans l'affaire *Les parents naturels* ou dans les cas où ils seraient incompatibles avec une loi fédérale valide.

Avant d'examiner comment ces principes s'appliquent à la question en litige en l'espèce, il faut citer l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* qui rend applicables aux Indiens les lois provinciales:

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

On a déjà fait remarquer que dans ses termes mêmes cette disposition s'applique aux Indiens et non aux terres réservées aux Indiens: voir par exemple, le juge Laskin (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Cardinal*, précité, à la page 727; Lysyk, *op. cit.*, à la page 518; *R. c. Isaac*, précité. Puisque la question en litige en l'espèce est le droit à la possession d'une terre régie par la *Loi sur les Indiens*, elle se rapporte aux terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* plutôt qu'aux Indiens en tant que tels et il n'est donc pas besoin de tenir compte de l'article 88.

Le droit à la possession de terres qui font partie d'une réserve ou de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens* relève selon moi de la compétence exclusive du fédéral de légiférer relativement aux terres réservées aux Indiens aux termes de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* C'est l'essence même de ce pouvoir. Le prétendu titre indien ou droit d'occupation est en réalité un droit de possession. Ceci est reconnu par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* (actuellement les articles 20 et suivants sous la rubrique: «Possession de terres dans des réserves») qui prévoient la façon dont la «posses-

“possession” of land in a reserve may be allotted to individual Indians and the circumstances under which the right to possession of land may revert to the band. The right of the Crown in right of Canada to claim the possession of land that is part of a reserve or of surrendered lands within the meaning of the *Indian Act* exists, as an incident of the federal government’s power of control and management of such land, for the protection of the Indian interest in the land. While the land is under federal legislative and administrative jurisdiction, it is the Crown in right of Canada that must act for the protection of that interest, whether it consists of the right of occupation or possession itself, or the “Indian moneys” (see section 62 of the Act) which are to be accepted in return for its surrender. Indeed, it would appear that so long as the land is under federal legislative and administrative jurisdiction, the Crown in right of the province in which the underlying legal title to the land is vested would not have the right to claim the possession of it. On this view of the matter, I am of the opinion that the provincial law respecting the limitation of actions for the recovery of land could not constitutionally apply so as to give the respondent or his predecessors in occupation a possessory title good against either the Indian right of occupation or the right of the federal Crown to claim possession for the protection of the Indian interest.

What is really involved is the existence of land as part of a reserve or surrendered lands within the meaning of the *Indian Act*. If provincial law respecting the limitation of actions could apply so as to have the effect of extinguishing the Indian title or the right of the federal Crown to recover possession of land for the protection of the Indian interest, it could have a dismembering effect analogous to that which was held in the *Campbell-Bennett* case to be beyond provincial legislative competence. It would have the effect of destroying or eliminating a part of the very subject-matter of federal jurisdiction. If provincial legislation of general application cannot constitutionally apply to restrict the use of land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act*, as was held in the *Peace Arch* case (a conclusion that appears to have been

sion» de terres dans une réserve peut être accordée à un Indien en particulier ainsi que les circonstances dans lesquelles le droit à la possession d’une terre peut retourner à la bande. Le droit de la Couronne du chef du Canada de revendiquer la possession d’une terre qui fait partie d’une réserve et de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens* existe, à titre d’accessoire du pouvoir de contrôle et d’administration attribué au gouvernement fédéral relativement à ces terres, pour la protection des intérêts des Indiens dans ses terres. Tant que la terre relève des compétences législative et administrative du fédéral, c’est la Couronne du chef du Canada qui doit veiller à la protection de ces intérêts, qu’il s’agisse du droit d’occupation ou de la possession même, ou des «deniers des Indiens» (voir l’article 62 de la Loi) qui doivent être acceptés en contrepartie d’une cession. Il semblerait même que tant que la terre relève des compétences législative et administrative du fédéral, la Couronne du chef de la province à laquelle est dévolu le titre juridique sous-jacent de la terre n’aurait pas le droit d’en revendiquer la possession. Par conséquent, je suis d’avis que la loi provinciale relative à la prescription d’actions en recouvrement de biens-fonds ne pourrait, compte tenu de la Constitution, s’appliquer pour donner à l’intimé ou à ses prédécesseurs en occupation un droit de possession opposable au droit d’occupation des Indiens ou au droit de la Couronne fédérale de revendiquer la possession pour la protection des intérêts des Indiens.

Ce dont il s’agit vraiment c’est l’existence de terres en tant que partie d’une réserve ou de terres cédées au sens de la *Loi sur les Indiens*. Si la législation provinciale relative à la prescription d’actions pouvait s’appliquer pour éteindre le titre indien ou le droit de la Couronne fédérale de recouvrer la possession de la terre pour la protection des intérêts des Indiens, cela pourrait avoir pour effet d’entraîner le démembrement de la réserve, effet semblable à ce qui, dans l’arrêt *Campbell-Bennett*, fut jugé au-delà de la compétence législative provinciale. Cela aurait pour effet de détruire ou d’éliminer une partie de la matière même relevant de la compétence fédérale. Si la législation provinciale d’application générale ne peut, compte tenu de la Constitution, s’appliquer pour restreindre l’usage de terres réservées aux Indiens au sens de l’article 91(24) de l’*A.A.N.B.*,

impliedly approved by the Supreme Court of Canada in the *Cardinal* case), then *a fortiori* must this be true of legislation that would have the effect of extinguishing the right to possession of such land.

Such an effect would also be in conflict with or repugnant to the legislative scheme which has existed from the earliest federal enactment for the protection of the Indian interest. There have been three fundamental features of this scheme: the provision that the Indian right of occupation or possession can only be validly given up or lost by surrender to the Crown in accordance with the formalities prescribed by the *Indian Act*; the provision that any agreement made by the Indians to permit the occupation of Indian land by non-Indians is void; and the prohibition of the unauthorized occupation of or trespass on Indian land by non-Indians, with special recourses for its suppression. These provisions vary somewhat in their particular form or expression through the successive versions of the *Indian Act* but they remain in substance as a central feature of the legislation. They exhibit a special regime for the protection of the Indian interest from the impact of the ordinary law of contract and property. The Indians are not permitted to become divested of their rights in a reserve by the ordinary legal methods applicable to other individuals. This characteristic of the legislation was emphasized by Judson J. in the *Devereux* case, *supra*, when he said [at page 572], "The scheme of the *Indian Act* is to maintain intact for bands of Indians, reserves set apart for them regardless of the wishes of any individual Indian to alienate for his own benefit any portion of the reserve of which he may be a locatee."

In *Fahey v. Roberts*, an unreported judgment of the King's Bench Division of the Supreme Court of New Brunswick on December 1, 1916, McKeown C.J. held that these provisions of the Act of 1868 (31 Vict., c. 42), in particular sections 6 and 17, prevented the provincial limitation of actions law from operating so as to permit a non-Indian to acquire title to land in a reserve by adverse possession. Sections 6 and 17 read as follows:

comme il a été décidé dans l'arrêt *Peace Arch* (conclusion qui semble avoir été approuvée implicitement par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Cardinal*), alors, à plus forte raison cela doit-il être vrai de la législation qui a pour effet d'éteindre le droit à la possession de ces terres.

Un tel effet serait également contraire à l'objet de la législation qui existe depuis la toute première loi fédérale pour la protection des intérêts des Indiens. Cet objet comprend trois éléments essentiels: la disposition qui prévoit que le droit de l'Indien à l'occupation ou à la possession ne peut valablement être cédé ou perdu que par cession à la Couronne en conformité avec les modalités prescrites par la *Loi sur les Indiens*; la disposition qui prévoit que tout accord conclu par les Indiens pour permettre l'occupation de terres indiennes par des non-Indiens est nulle; et la défense faite aux non-Indiens d'occuper des terres indiennes sans autorisation ou d'empiéter sur celles-ci, avec recours spéciaux pour faire cesser les contraventions. Ces dispositions varient quelque peu dans leur forme ou dans leur formulation dans les différentes versions de la *Loi sur les Indiens* mais elles demeurent en substance un élément central de la Loi. Elles prévoient un régime spécial pour la protection des intérêts des Indiens contre l'effet du droit commun des obligations et des choses. Il n'est pas permis aux Indiens de céder leurs droits dans une réserve par les moyens juridiques ordinaires ouverts aux autres individus. Le juge Judson a souligné cette caractéristique de la Loi dans l'arrêt *Devereux* précité lorsqu'il dit [à la page 572]: [TRADUCTION] «L'objet de la *Loi sur les Indiens* est de conserver intactes pour des bandes d'Indiens les réserves mises de côté pour elles sans tenir compte du désir d'un Indien en particulier d'aliéner pour son propre bénéfice une partie quelconque de la réserve pour laquelle il peut détenir un billet de location.»

Dans *Fahey c. Roberts*, jugement non publié de la Division du Banc du Roi de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick daté du 1^{er} décembre 1916, le juge en chef McKeown statua que ces dispositions dans la loi de 1868 (31 Vict., c. 42), plus particulièrement les articles 6 et 17, empêchaient la loi provinciale sur la prescription d'actions d'opérer de façon à permettre à un non-Indien d'acquérir le titre d'une terre dans une réserve par possession acquisitive. Les articles 6 et 17 sont ainsi rédigés:

6. All lands reserved for Indians or for any tribe, band or body of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as before the passing of this Act, but subject to its provisions; and no such lands shall be sold, alienated or leased until they have been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act.

17. No persons other than Indians and those intermarried with Indians, shall settle, reside upon or occupy any land or road, or allowance for roads running through any lands belonging to or occupied by any tribe, band or body of Indians; and all mortgages or hypothecs given or consented to by any Indians or any persons intermarried with Indians, and all leases, contracts and agreements made or purporting to be made, by any Indians or any person intermarried with Indians, whereby persons other than Indians are permitted to reside upon such lands, shall be absolutely void.

Chief Justice McKeown held that the acquisition of a possessory title by operation of the provincial statute of limitations would be contrary to the prohibition against the unauthorized occupation of land in a reserve by a non-Indian. He further held that "the provisions of the New Brunswick statutes of limitations are not operative against the Crown, acting through the Dominion Government in its management of those Indian lands" and that "the Indians themselves being under disabilities and unable to convey, or even to surrender the land, except by the provisions of the statute, no possession can run against them."

These considerations apply equally in my opinion to land in a reserve that has been surrendered to the Crown in trust for the purposes of sale and the application of the proceeds for the benefit of the band, but has not been sold. Since such land remains land reserved for the Indians within the meaning of section 91(24) of the *B.N.A. Act* and continues to be held by the Crown for the benefit of the Indians because of their financial interest in it, the application of the provincial statute of limitations so as to give a non-Indian a possessory title to the land would destroy the status of the land under the *Indian Act* and defeat the terms of the trust upon which it had been surrendered.

6. Toutes les terres réservées pour les Sauvages, ou pour toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou possédées en leur nom (*held in trust*) pour leur bénéfice, seront censées être réservées et possédées pour les mêmes fins qu'avant la passation du présent acte, tout en restant assujéties à ses dispositions; et ces terres ne pourront être vendues, aliénées ou affermées avant d'avoir été cédées à la couronne pour les objets prévus au présent acte.

17. Nulle personne autre que les Sauvages et ceux qui sont mariés à des Sauvages, ne s'établira ni ne résidera sur les terres ou chemins, ou réserves de chemins traversant les terres appartenant à toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou occupées par elle, ni ne les occupera; et toutes les hypothèques exécutées ou consenties par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, ainsi que tous les baux, contrats et conventions passés ou apparemment passés (*purporting to be made*) par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, en vertu desquels il serait permis à d'autres qu'à des Sauvages de résider sur ces terres, seront absolument nuls et de nul effet.

Le juge en chef McKeown statua que l'acquisition d'un droit de possession en vertu de la loi provinciale sur la prescription serait contraire à l'interdiction pour un non-Indien d'occuper sans autorisation une terre dans une réserve. Il dit en outre: [TRADUCTION] «les dispositions des lois du Nouveau-Brunswick sur la prescription ne s'appliquent pas à la Couronne agissant par l'intermédiaire du gouvernement du Dominion pour ce qui concerne l'administration de ces terres indiennes» et que: [TRADUCTION] «les Indiens eux-mêmes étant frappés de certaines incapacités et ne pouvant transmettre ni même céder la terre si ce n'est en conformité avec les dispositions de la loi, aucune possession acquisitive ne peut leur être opposable.»

Ces observations s'appliquent également selon moi à une terre dans une réserve qui a été cédée à la Couronne en fiducie à des fins de vente et pour que le produit soit affecté aux bénéfices de la bande, mais qui n'a pas été vendue. Puisque ces terres demeurent des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de l'*A.A.N.B.* et qu'elles continuent d'être détenues par la Couronne pour le bénéfice des Indiens à cause de leur intérêt pécuniaire dans celles-ci, l'application de la loi provinciale sur la prescription de façon à ce qu'un non-Indien puisse acquérir par prescription la propriété de ces terres détruirait le régime spécial prévu pour ces terres dans la *Loi sur les Indiens* et irait à l'encontre des conditions de la fiducie auxquelles elles auraient été cédées.

Whether There Was In Fact A Continuous Adverse Possession of Sixty Years

This conclusion is sufficient to dispose of the appeal, but assuming that the provincial statute of limitations could validly apply to extinguish the appellant's right to possession of the Land, I am of the opinion that in any event the evidence fails to establish a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years.

There is first of all, as indicated in the statement of the facts earlier in these reasons, a gap or discontinuity between the alleged occupation of the Land by Ebenezer Travis and his grandson, Ebenezer A. Travis, and the occupation of the Land by Isaac Mutch and the respondent. As a result, the Travis occupation cannot be added or tacked to that of Mutch in order to establish the necessary sixty years. See *Robinson v. Osborne* (1913) 27 O.L.R. 248. The combined occupation by Travis and his grandson runs from 1838 to 1901, when, it is reasonable to conclude, the grandson abandoned the occupation of the Land since it was excluded by the Fish survey of 1901 from the property that was to be granted to him. In any event, the evidence does not show any connection between the occupation of the Land by Ebenezer A. Travis and its occupation by Isaac Mutch beginning around 1904 or 1905. Nor, for the reasons indicated earlier, is it logical to conclude that the occupation of the Land by Isaac Mutch was a continuation of the occupation of the old lot 6 begun by his grandfather, James. In my opinion, the Trial Judge was in error in assuming a continuity in the occupation of the Land by reason of the fact that James Mutch was shown in the Carter report of 1898 as claiming the old lot 6. He appears to have overlooked or misapprehended the relationship of the old lots 5 and 6 and the new lots 5A and 6, in so far as the location of the Land is concerned. The finding of the Trial Judge that the occupation of the Land by Travis and his successor was continued without interruption by the Mutch family is unsupported by the evidence. There is no evidence of a connection between the occupation by Ebenezer A. Travis of the ten chain strip that was formerly on the eastern side of the old lot 5, but became part of the western side of the new lot 6, and the occupation of the old lot 6 by the Mutch

Y a-t-il effectivement eu possession acquisitive non interrompue de soixante ans

La conclusion qui précède suffit à décider l'appel, mais même en admettant que la loi provinciale sur la prescription pourrait valablement s'appliquer pour éteindre le droit de l'appelante à la possession de l'immeuble, je suis d'avis que de toute façon la preuve n'établit pas une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans.

Il y a premièrement, tel qu'indiqué ci-dessus dans l'énoncé des faits, un intervalle ou une discontinuité entre la prétendue occupation de l'immeuble par Ebenezer Travis et son petit-fils Ebenezer A. Travis, et l'occupation de l'immeuble par Isaac Mutch et l'intimé. Par conséquent, l'occupation de Travis ne peut être ajoutée ou jointe à celle de Mutch pour établir la période de soixante ans. Voir *Robinson c. Osborne* (1913) 27 O.L.R. 248. L'occupation réunie de Travis et de son petit-fils a duré de 1838 à 1901, époque à laquelle, il est permis de conclure, le petit-fils a cessé d'occuper l'immeuble puisqu'il a été exclu par l'arpentage de Fish en 1901 de la propriété qui devait lui être concédée. De toute façon, la preuve ne révèle aucun lien entre l'occupation de l'immeuble par Ebenezer A. Travis et son occupation par Isaac Mutch à compter de 1904 ou 1905. Pour les raisons déjà mentionnées plus haut, il n'est pas logique non plus de conclure que l'occupation de l'immeuble par Isaac Mutch était la continuation de l'occupation de l'ancien lot 6 commencée par son grand-père James. D'après moi, le juge de première instance a fait erreur en présument qu'il y avait une continuité dans l'occupation de l'immeuble en raison du fait que dans le rapport Carter de 1898, il était indiqué que James Mutch revendiquait l'ancien lot 6. Il semble avoir oublié ou mal compris le lien entre les anciens lots 5 et 6 et les nouveaux lots 5A et 6, pour ce qui concerne l'emplacement de l'immeuble. La conclusion du juge de première instance selon laquelle l'occupation de l'immeuble par Travis et son successeur a été continuée sans interruption par la famille Mutch n'est pas corroborée par la preuve. Il n'existe aucune preuve de l'existence d'un lien entre l'occupation par Ebenezer A. Travis de la bande de dix chaînes qui, à l'origine, se trouvait du côté est de l'ancien lot 5 mais qui est devenue partie du

family. There is no evidence that between 1901 and 1904 or 1905 there was occupation by the Mutch family of the ten chain strip. Indeed, the survey plans of 1904 and 1905 (Exhibits Pa-24 and Pa-26) show the new lot 6 as unoccupied. The testimony was that James Mutch and his son, Edmund, did not live on the old lot 6 but on the other side of the river. According to the same testimony Isaac did not trace his occupation to Travis but rather to his father, Edmund, and his grandfather, James. The gap between the Travis occupation and the Mutch occupation of the Land was conceded by counsel for the respondent at the hearing of the appeal. He acknowledged that the claim of adverse possession had to be based on two separate periods of occupation.

The evidence concerning the combined occupation by Ebenezer Travis and his grandson from 1838 to 1901 does not establish that it was a continuous adverse possession of the Land for at least sixty years. The evidence is not clear as to when it became an occupation or possession that was adverse to that of the Crown, as well as the Indian right of occupation. The occupation began around 1838 under a kind of lease or permission from the Indians for which Travis paid rent for a few years. Such an occupation was clearly not adverse. The petition of Travis in 1841 for a grant of the land occupied by him was an acknowledgment of both the Indians' right of occupation and the Crown's title. Although Travis said that he sought to have "the title of the said Land confirmed to" him, he obviously at that time could not claim to have a possessory title to the Land. The petition is inconsistent with a conclusion that he was at that time possessing the land as owner or adversely to the Crown. The census returns of 1851, 1861 and 1871 show that Travis continued to reside and occupy land in the Parish of Northesk, but they do not establish the nature of his claim to the land occupied by him. The fact that the return of 1871 shows the number of acres occupied by him under the general heading, "Grand total of acres of land owned", is not sufficient in my opinion to establish that his particular occupation was one that was adverse to the Crown. It is not until the Carter report of 1898 that the records show that Travis' grandson was

côté ouest du nouveau lot 6 d'une part et l'occupation de l'ancien lot 6 par la famille Mutch d'autre part. Il n'existe aucune preuve que la famille Mutch ait occupé la bande de dix chaînes entre 1901 et 1904 ou 1905. Les plans d'arpentage de 1904 et 1905 (pièces Pa-24 et Pa-26) indiquent même que le nouveau lot 6 n'était pas occupé. Il ressort des témoignages que James Mutch et son fils Edmund ne vivaient pas sur l'ancien lot 6 mais de l'autre côté de la rivière. D'après les mêmes témoignages, Isaac ne faisait pas remonter son occupation à Travis mais plutôt à son père Edmund et à son grand-père James. L'intervalle entre l'occupation de Travis et celle de Mutch fut admis par l'avocat de l'intimé à l'audition de l'appel. Il a admis que l'allégation de possession acquisitive devait se fonder sur deux périodes d'occupation distinctes.

La preuve relative à l'occupation réunie d'Ebenezer Travis et de son petit-fils de 1838 à 1901 n'établit pas qu'il s'agissait d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans. Les éléments de preuve n'établissent pas clairement quand elle est devenue une occupation ou possession jouant contre la Couronne ainsi que contre le droit d'occupation indien. Elle commença vers 1838 en vertu d'un genre de bail ou de permission consenti par les Indiens, en contrepartie duquel Travis paya un loyer pendant quelques années. Une telle occupation ne pouvait manifestement pas être acquisitive. La pétition faite par Travis en 1841 pour obtenir la concession de la terre qu'il occupait était une reconnaissance à la fois du droit d'occupation des Indiens et du titre de la Couronne. Bien que Travis ait déclaré qu'il voulait obtenir «la confirmation de son titre de propriété relativement à ladite terre», il ne pouvait évidemment pas à cette époque prétendre avoir acquis la propriété de l'immeuble par prescription. La pétition est incompatible avec la conclusion qu'il était à l'époque en possession de la terre à titre de propriétaire ou qu'il prescrivait contre la Couronne. Il ressort des résultats des recensements de 1851, 1861 et 1871 que Travis a continué de résider, et d'occuper une terre, dans la paroisse de Northesk, mais ils n'établissent pas la nature de son droit dans la terre qu'il occupait. Le fait que dans le résultat de 1871, le nombre d'acres qu'il occupait soit inscrit sous la rubrique générale: «Total global d'acres de terre possédée» ne suffit

claiming to own the old lot 5 by virtue of adverse possession. Thus the evidence does not clearly establish a continuous period of sixty years in which the occupation by Travis and his grandson was adverse to the Crown.

Moreover, the evidence does not show, in my opinion, that there was an actual possession by Travis and his grandson of the Land, as distinct from other parts of the old lot 5. It shows that Travis was in occupation of some part of lot 5 but it does not show the extent of the occupation. In particular, it does not show that Travis occupied the southeast part of the lot that lay between the settlement road and the river. None of the documents in which the occupation by Travis is referred to—the petition for a grant in 1841, the Sadler return of survey of 1845 and 1847, the census returns of 1851, 1861 and 1871, the Carter report of 1898, and the Fish survey of 1901—shows the extent of the occupation by Travis and his grandson of the old lot 5. Professor Hamilton stated in his affidavit and oral testimony that the Land was part of the lot occupied by Travis from about 1838, but since his opinion was based on the documents referred to, it does not throw any further light on the extent of the land actually occupied by Travis, and specifically, as to whether there was an actual physical occupation by him of the whole of the land for which adverse possession is claimed. With reference to the Sadler return of survey, which stated that there were three acres of improved land occupied by Travis on the old lot 5, Professor Hamilton testified that he could not determine the location of Travis' house on the lot.

For these reasons, I am of the view that the evidence does not establish a continuous adverse possession of at least sixty years by Ebenezer Travis and his grandson, Ebenezer A. Travis, which could extinguish the Crown's title to the Land.

pas d'après moi à établir que son occupation lui permettait de prescrire contre la Couronne. Ce n'est que dans le rapport Carter de 1898 que les dossiers indiquent que le petit-fils de Travis revendiquait la propriété de l'ancien lot 5 en vertu d'une possession acquisitive. La preuve n'établit donc pas clairement une période non interrompue de soixante ans au cours de laquelle l'occupation par Travis et son petit-fils était susceptible de leur permettre de prescrire contre la Couronne.

J'estime en outre que la preuve ne démontre pas qu'il y ait eu possession réelle de l'immeuble par Travis et son petit-fils, par opposition à d'autres parties de l'ancien lot 5. Il en ressort que Travis occupait une partie du lot 5, mais elle ne permet pas de déterminer l'étendue de cette occupation. Plus particulièrement, elle n'établit pas que Travis ait occupé la partie sud-est du lot qui se trouve entre la route et la rivière. Aucun des documents dans lesquels il est fait mention de l'occupation par Travis—la pétition de 1841 en vue d'obtenir une concession, le rapport d'arpentage de Sadler de 1845 et de 1847, les résultats des recensements de 1851, 1861 et 1871, le rapport Carter de 1898 et l'arpentage de Fish en 1901—n'indique l'étendue de l'occupation de l'ancien lot 5 par Travis et son petit-fils. Tant dans son affidavit que dans son témoignage oral, le professeur Hamilton déclare que l'immeuble faisait partie du lot occupé par Travis depuis 1838 ou à peu près, mais comme son opinion est fondée sur les documents mentionnés, son témoignage ne permet pas davantage de déterminer l'étendue de la terre effectivement occupée par Travis et plus particulièrement, s'il y avait occupation physique réelle par lui de toute la terre à l'égard de laquelle il allègue possession acquisitive. En se reportant au rapport d'arpentage de Sadler, dans lequel il est dit que Travis occupait dans l'ancien lot 5 trois acres de terre exploitée, le professeur Hamilton a déclaré qu'il ne pouvait déterminer l'emplacement de la maison de Travis sur le lot.

Pour ces motifs, je suis d'avis que la preuve n'établit pas une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans de l'immeuble par Ebenezer Travis et son petit-fils, Ebenezer A. Travis, qui pourrait éteindre le titre de la Couronne.

The evidence is clearer as to the nature and extent of the occupation of the Land by Isaac Mutch. The appellant contended that Mutch's activity on the Land consisted of mere isolated acts of trespass which could not be the basis of an adverse possession by which title could be acquired. He cited *Doe d. Des Barres v. White*, 1 Kerr N.B. 595, and *Sherren v. Pearson* (1888) 14 S.C.R. 581, in which the nature of the occupation required to constitute an adverse possession of wilderness land was considered. In the *Sherren* case, in which the decision in the earlier case was approved, Ritchie C.J. said at page 586:

The mere acts of going on wilderness land from time to time in the absence of the owner, and cutting logs or poles, are not such acts, in themselves, as would deprive the owner of his possession. Such acts are merely trespasses on the land against the true owner, whoever he may be, which any other intruder might commit. . . . An entry and cutting a load of poles or a lot of wood, being itself a mere act of trespass, cannot be extended beyond the limit of the act done, and naked possession cannot be extended by construction beyond the limits of the actual occupation, that is to say, a wrongdoer can claim nothing in relation to his possession by construction.

In my opinion, the farming and lumbering, or cutting, activity carried out on the Land by Isaac Mutch and his family, which was described earlier in these reasons, went beyond mere isolated acts of trespass and constituted an occupation of the character required for adverse possession. I agree with the finding of the Trial Judge [at page 667] on this point when he said, "The acts carried out by Mutch before he deeded the subject property to the defendant appear to me to be the type of acts that would normally and suitably be performed by a lumberman farmer in those days on the Miramichi River." The appellant disputed the fact that Mutch was a lumberman, but I do not see how it can be denied in the face of the evidence that he engaged in driving operations, cut and sold logs and pulpwood, and at one time had a small sawmill. The evidence is not too clear as to the extent and regularity of the cutting, but it would appear that a significant amount was done over the years. It appears that the Trial Judge accepted the evidence of Weldon Mutch as to the extent of the cutting and farming that was done on the Land, and I see no reason to differ from his conclusion.

La preuve est plus claire quant à la nature et l'étendue de l'occupation de l'immeuble par Isaac Mutch. L'appelante prétend que l'activité de Mutch sur l'immeuble consistait simplement en des actes isolés d'empiétement qui ne pouvaient fonder une possession acquisitive en vertu de laquelle un titre pourrait être acquis. Elle cite *Doe d. Des Barres c. White*, 1 Kerr N.B. 595, et *Sherren c. Pearson* (1888) 14 R.C.S. 581, où on a étudié la nature de l'occupation requise pour constituer une possession acquisitive de terres sauvages. Dans l'arrêt *Sherren*, où la décision *Doe d. Des Barres* fut approuvée, le juge en chef Ritchie dit à la page 586:

[TRADUCTION] Le simple fait d'aller sur une terre sauvage de temps à autre en l'absence du propriétaire et d'y couper des billots ou du bois pour en faire des perches ne sont pas des actes qui, en soi, priveraient le propriétaire de sa possession. De tels actes ne constituent qu'une intrusion illicite sur la terre du véritable propriétaire, quel qu'il soit, que n'importe quel autre intrus pourrait commettre. . . . Le fait de pénétrer sur une terre et d'y couper un chargement de perches ou beaucoup de bois n'étant en soi que simple acte d'intrusion illicite, il ne peut être étendu au-delà des limites de l'acte même, et la simple possession de fait ne peut être étendue par le jeu de présomptions au-delà des limites de l'occupation réelle. En d'autres termes, un contrevenant ne peut revendiquer rien relativement à sa possession par le jeu de présomptions.

Selon moi, les activités d'Isaac Mutch et de sa famille sur l'immeuble, soit l'agriculture et l'exploitation forestière, ou la coupe de bois, activités décrites ci-dessus dans les présents motifs, étaient plus que de simples actes d'intrusion illicite et constituaient une occupation du genre requis pour la possession acquisitive. Je suis d'accord avec la conclusion suivante du juge de première instance sur ce point [à la page 667]: «Les actes accomplis par Mutch avant la vente de la propriété en question au défendeur me paraissent être le type d'actes qu'accomplirait normalement et convenablement un marchand de bois fermier à cette époque sur la rivière Miramichi.» L'appelante n'admet pas que Mutch ait été un marchand de bois mais je ne vois pas comment on peut nier, étant donné la preuve, qu'il ait effectué des opérations de drave, qu'il ait coupé et vendu des billots et du bois pour la pulpe de bois et qu'à un moment donné il ait eu une scierie. La preuve n'est pas trop claire quant à l'étendue et à la régularité de la coupe de bois mais il semblerait qu'on en ait fait beaucoup au cours des années. Il semble que le juge de première instance ait accepté le témoignage de Weldon

The serious problem with respect to Mutch's occupation is that created by the letter which he wrote to the Department of Indian Affairs on February 24, 1919. The question is whether that letter was an acknowledgment of the Crown's title to the Land and would thus interrupt the adverse possession by virtue of section 14 of the Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property, C.S.N.B. 1903, c. 139, which reads as follows:

14. When any acknowledgment of the title of the person entitled to any land shall have been given to him or his agent in writing, signed by the person in possession, or in receipt of the profits of such land, then such possession or receipt of or by the person by whom such acknowledgment shall have been given, shall be deemed, according to the meaning of this Chapter, to have been the possession or receipt of or by the person to whom or to whose agent such acknowledgment shall have been given, at the time of giving the same, and the right of such last mentioned person, or any person claiming through him, to make an entry or to bring an action to recover such land, shall be deemed to have first accrued at and not before the time at which such acknowledgment, or the last of such acknowledgments, if more than one was given.

In the letter, which was quoted in full earlier in these reasons, Mutch said that he was "living on a piece of Indian land which lies on the North side of the Lyttle South West River the East side of Lot No. 6 x 42 Rods in width Bounded on the West by land claimed by Ebenezer Travis" and that he "would like to get the grant of it." Counsel for the respondent stressed the fact that the letter referred to the "East side" of lot 6, whereas the Land was on the west side, but, as I have indicated earlier, the plan dated June 6, 1919 prepared for Mutch by the surveyor Fish shows that what was intended and what was surveyed for him to serve as the basis of the grant he was seeking was the west half of lot 6. That was the part of lot 6 that was occupied by Isaac Mutch. It was bounded on the west by the lot that had been surveyed for Ebenezer A. Travis in 1901 and on the east by the other half of lot 6 which was occupied by Isaac's brother, William.

The Trial Judge held that the letter did not bar the defence based on adverse possession. He

Mutch quant à l'étendue des activités de coupe et d'agriculture sur l'immeuble, et je ne vois aucun motif pour ne pas être d'accord avec cette conclusion.

^a Le problème le plus sérieux qui se pose relativement à l'occupation de Mutch provient de la lettre qu'il a écrite au ministère des Affaires indiennes le 24 février 1919. Il s'agit de déterminer si la lettre constituait une reconnaissance du titre de la Couronne sur l'immeuble qui interrompait la possession acquisitive en vertu de l'article 14 de l'*Act Respecting Limitation of Actions in respect to Real Property*, L.R.N.-B. 1903, c. 139, qui est ainsi libellé:

[TRADUCTION] 14. Lorsqu'une reconnaissance écrite du titre de propriété d'une personne ayant droit à tout biens-fonds lui a été donnée, à elle-même ou à son représentant et signée par la personne qui se trouve en possession du biens-fonds ou en reçoit les profits, la possession ou la perception des profits par la personne qui a donné cette reconnaissance est alors réputée, conformément au sens du présent chapitre, avoir été celle exercée ou effectuée par la personne à laquelle, ou au représentant de laquelle, cette reconnaissance a été donnée à la date de sa remise, et le droit de cette dernière personne ou de tout ayant droit de cette dernière de prendre possession du biens-fonds et d'intenter une action en recouvrement de ce biens-fonds est réputé avoir initialement pris naissance exactement à la date à laquelle la reconnaissance, ou la dernière de ces reconnaissances, s'il en a plusieurs, a été donnée.

^f Dans la lettre qui a été citée ci-dessus, Mutch dit qu'il «[vivait] sur une parcelle de terre indienne située entre le côté nord de la rivière Lyttle South West, le côté est du lot n° 6, mesurant 42 perches de largeur, bornée à l'ouest par une terre réclamée par Ebenezer Travis» et qu'il «[aimerait] en obtenir la concession.» L'avocat de l'intimée insiste sur le fait que la lettre mentionne le «côté est» du lot 6, alors que l'immeuble était situé du côté ouest, mais, comme je l'ai indiqué plus tôt, il ressort du plan daté du 6 juin 1919 préparé pour Mutch par l'arpenteur Fish que c'est la moitié ouest du lot 6 qu'on voulait arpenter et qui fut effectivement arpentée pour lui pour servir de fondement à la concession qu'il voulait obtenir. C'était la partie du lot 6 qui était occupée par Isaac Mutch. Elle était bornée à l'ouest par le lot qui avait été arpenté pour Ebenezer A. Travis en 1901 et à l'est par l'autre moitié du lot 6 qui était occupée par William, le frère d'Isaac.

^j Le juge de première instance a décidé que la lettre n'interdisait pas la défense fondée sur la

appears to have disposed of this issue, at least to some extent, on the assumption that a title by adverse possession had already been acquired when the letter was written and the letter simply sought a grant to confirm that title. On this issue he said [at page 669]:

The Crown in the instant case having waited more than 50 years after the alleged acknowledgment to launch this action is hard put to show now exactly what the 1919 letter meant. Bearing in mind that the land in question lies within a non-Indian community, the description "Indian land" used by the settler conceivably meant land outside the Indian reserve, land on which he lived and for which he wanted to "get" a Crown grant, an official paper to confirm his own title. The evidence is that he did not pay for it, thus presumably did not attach much value to the legal document.

I cannot accept Mutch's letter as being an acknowledgment sufficient to extinguish the adverse possession already established at the time, which amounted to some 15 years in the case of Isaac Mutch on the specific piece of land, and to at least half a century more by his predecessors over the area, including lot 6. Moreover the letter was not addressed to the Province, the person then entitled, but to a federal department.

With respect, I am of the view that the letter cannot be regarded as other than an acknowledgment by Mutch of the Crown's title to the land occupied by him. There is no doubt that if a possessory title to the Land had been acquired as a result of the occupation by Ebenezer Travis and his grandson the Crown's title could not be revived by a subsequent acknowledgment of title, as was held in *Hamilton v. The King* (1917) 54 S.C.R. 331, to which the Trial Judge made reference. But for the reasons I have indicated, a possessory title cannot be held to have been acquired as a result of the occupation by Travis and his grandson, nor could their occupation be tacked to that of Mutch. As I have already observed, there is nothing in the evidence to suggest that Isaac Mutch claimed at any time to be the successor of Ebenezer A. Travis in the occupation of the Land. There is nothing in the letter of 1919 nor in the surrounding circumstances to indicate that Mutch was claiming a possessory title to the Land and was merely seeking a grant to confirm such a title. Although the evidence does not show precisely what prompted him to write the letter, the memorandum from H. J. Bury, Timber Inspector, states that in his opinion the "application is one of the results of the recent inquiry into trespassing on the Reserve by

possession acquisitive. Il semble avoir réglé cette question, du moins dans une certaine mesure, en présumant qu'un titre avait déjà été acquis par possession acquisitive lorsque la lettre fut écrite et que, par la lettre, il voulait simplement obtenir une concession pour confirmer ce titre. Sur cette question, il dit [à la page 669]:

En l'espèce, la Couronne ayant attendu plus de 50 ans après la prétendue reconnaissance pour tenter cette action peut difficilement établir maintenant ce que la lettre de 1919 signifiait. En gardant à l'esprit que la terre en question est située dans une agglomération non indienne, la description «terre indienne» utilisée par le colon signifiait probablement une terre située à l'extérieur de la réserve indienne, terre sur laquelle il vivait et pour laquelle il désirait «obtenir» une concession de la Couronne, un document officiel confirmant son propre titre. La preuve montre qu'il n'a pas payé pour ce titre, donc on peut présumer qu'il n'attachait pas beaucoup de valeur à ce document.

Je ne peux accepter que la lettre de Mutch est une reconnaissance suffisante pour éteindre la possession acquisitive déjà accumulée à l'époque, soit quelque 15 ans par Isaac Mutch sur ce lopin de terre précis et au moins un demi-siècle par ses prédécesseurs sur toute la région, y compris le lot 6. De plus la lettre n'était pas adressée à la province, la personne alors en titre, mais à un ministère fédéral.

En toute déférence, j'estime qu'on ne peut considérer la lettre autrement que comme une reconnaissance par Mutch du titre de la Couronne sur la terre qu'il occupait. Il ne fait aucun doute que si la propriété de l'immeuble avait été acquise par prescription par suite de l'occupation par Ebenezer Travis et son petit-fils, une reconnaissance de titre postérieure n'aurait pu redonner effet au titre de la Couronne, comme il a été décidé dans l'arrêt *Hamilton c. Le Roi* (1917) 54 R.C.S. 331, cité par le juge de première instance. Mais, pour les motifs que j'ai déjà mentionnés on ne peut conclure que la propriété en a été acquise par prescription par suite de l'occupation de Travis et de son petit-fils, ni que leur occupation peut être jointe à celle de Mutch. Comme je l'ai déjà fait remarquer, rien dans la preuve ne suggère qu'Isaac Mutch ait prétendu à quelque moment que ce soit être le successeur d'Ebenezer A. Travis dans l'occupation de l'immeuble. Rien dans la lettre de 1919 ni dans les circonstances de l'époque n'indique que Mutch ait revendiqué la propriété de l'immeuble fondée sur la prescription et n'ait demandé une concession que pour confirmer ce titre. Bien que la preuve n'indique pas clairement ce qui l'a poussé à écrire la lettre, dans son mémoire, H. J. Bury, inspecteur forestier, déclare que d'après lui la «demande est

whites". The reasonable inference from the documents is that if Mutch did not obtain the grant he sought it was because of a difference of opinion as to the price that should be paid for the land and not because he did not attach importance to the grant. The testimony of his son, Weldon, tends to confirm the impression that at the time he wrote the letter he did not consider that he had title to the Land. The testimony is as follows:

Q. The letter is dated February 24, 1919. Have you ever seen that letter before?

A. No.

Q. Your father never mentioned this to you?

A. He mentioned about him and Mr. Irving having some dealing over the ground.

Q. What kind of a dealing?

A. Well, bargaining for the ground.

Q. In other words, you did know there some question as to the title of the land?

Q. In other words, you were aware there was some problem as to the title?

A. There has to be a title.

Q. That's not what I asked you, are you aware definitely that there had been some problem with the title to the lands?

A. Oh, definitely, yes.

Q. And you have been for quite some time, isn't that so?

A. Well, I know we didn't have a deed.

HIS LORDSHIP: Did you not just testify to the effect that you were under the impression that your father had obtained the land from your grandfather?

THE WITNESS: Yes.

HIS LORDSHIP: If that was the case why would there be a problem with reference to Indian land?

THE WITNESS: Well, I used to hear stories going back and forth once in a while and I know they didn't have no title.

The letter was addressed to the Department of Indian Affairs, which was charged with the control and management of the Land and was acting on behalf of the Crown in holding the Land as part of the Indian lands subject to the terms of the surrender of 1895. While the Indian lands remained under federal jurisdiction it was the federal authorities who had the right to make an entry on the Land or to bring an action to recover possession of it. For this reason, it is my opinion that the letter was an acknowledgment of title to an agent of the person entitled to the Land within the meaning of section 14 of the provincial statute of limitations.

une des conséquences de l'enquête récente sur l'empiétement de blancs sur la réserve». On peut raisonnablement conclure de ces documents que si Mutch n'a pas obtenu la concession qu'il désirait c'est à cause d'une différence d'opinion sur le prix à payer pour la terre et non parce qu'il n'attachait aucune importance à la concession. Le témoignage de son fils Weldon tend à confirmer l'impression qu'à l'époque où il écrivit la lettre, il ne croyait pas avoir le titre de l'immeuble. Voici ce témoignage:

[TRANSCRIPTION] Q. Cette lettre est datée du 24 février 1919. Avez-vous déjà vu cette lettre auparavant?

R. Non.

Q. Votre père ne vous en a jamais parlé?

R. Il a mentionné que lui et M. Irving avaient discuté du terrain.

Q. Quel genre de discussion?

R. Bien, marchandage pour le terrain.

Q. En d'autres termes, vous saviez qu'on se posait des questions quant au titre de la terre?

Q. En d'autres mots, vous étiez conscient qu'il y avait des problèmes quant au titre?

R. Il faut qu'il y ait un titre.

Q. Ce n'est pas ce que je vous ai demandé. Savez-vous, avec certitude, s'il y a eu des problèmes relativement au titre des terres?

R. Oh! certainement, oui.

Q. Et vous le savez depuis assez longtemps; n'est-ce pas?

R. Bien, je sais que nous n'avions pas un acte notarié.

LE JUGE: Ne venez-vous pas tout juste d'affirmer que vous aviez l'impression que votre père avait obtenu la terre de votre grand-père?

LE TÉMOIN: Oui.

LE JUGE: Si tel était le cas, pourquoi se poserait-il un problème relativement aux terres indiennes?

LE TÉMOIN: Bien, j'entendais des histoires qui circulaient de temps à autre et je sais qu'ils n'avaient pas de titre.

La lettre est adressée au ministère des Affaires indiennes, qui était chargé du contrôle et de l'administration de l'immeuble et qui agissait au nom de la Couronne en détenant l'immeuble en tant que partie des terres indiennes assujetties aux conditions de la cession de 1895. Tant que les terres indiennes relevaient de la compétence fédérale, c'étaient les autorités fédérales qui avaient le droit de prendre possession de l'immeuble ou d'intenter une action pour en recouvrer la possession. Pour ce motif, je suis d'avis que la lettre constituait une reconnaissance de titre faite à un agent de la personne ayant droit à l'immeuble au sens de l'article 14 de la loi provinciale sur la prescription.

Since the adverse possession of Isaac Mutch was interrupted in 1919, the respondent cannot claim a continuous adverse possession of the Land of at least sixty years before the institution of the appellant's proceedings in 1973.

The appellant is, therefore, entitled to possession of the Land. It is necessary now to consider the respondent's claim for compensation by reason of the improvements made to the Land.

The Claim for Compensation

The right to compensation is raised in paragraph 11 of the defence where it is said that the respondent has made improvements to the Land and the appellant would be "unjustly enriched" if given vacant possession of the Land. In reply the appellant states that if the respondent made improvements to the Land he did so at his own risk and that he knew or ought to have known that the title to the Land was at all times vested in Her Majesty the Queen. In paragraph 14 of his defence the respondent claims the market value of the property as a whole, and alternatively the value of the improvements. At the trial, evidence was adduced of the market value of the property, and the Trial Judge made the following findings as to value [at page 671] in his reasons for judgment:

Both parties adduced expert evidence at the hearing with a view to establish the market value of the subject property. In the event that my findings in the matter become useful in further proceedings, I find that the value of the Gilbert A. Smith property is as follows: land and site improvements \$12,000; buildings \$16,000; gravel reserves \$8,000. Total, \$36,000.

Although these findings were not part of the formal judgment, the respondent cross-appealed, asking that the value of the property be increased to \$62,600, which was the value placed on it by the respondent's expert.

The issue is whether, in the circumstances of this case, the appellant should be required as a condition of obtaining vacant possession of the Land to compensate the respondent for the improvements which he has made to the Land, and if so, how the value of those improvements is to be determined.

Étant donné que la possession acquisitive d'Isaac Mutch a été interrompue en 1919, l'intimé ne peut alléguer une position acquisitive non interrompue de l'immeuble d'une durée d'au moins soixante ans avant la prise des procédures par l'appelante de 1973.

L'appelante a donc droit à la possession de l'immeuble. Il faut maintenant examiner la demande d'indemnité faite par l'appelante pour les améliorations de l'immeuble.

La demande d'indemnité

La question du droit à une indemnité est soulevée à l'alinéa 11 de la défense où il est déclaré que l'intimé a apporté des améliorations à l'immeuble et que l'appelante bénéficierait d'un «enrichissement injuste» s'il lui était donné libre possession de l'immeuble. En réplique, l'appelante déclare que si l'intimé a apporté des améliorations à l'immeuble, il l'a fait à ses propres risques et qu'il savait ou aurait dû savoir que le titre de l'immeuble était en tout temps dévolu à Sa Majesté la Reine. A l'alinéa 14 de sa défense, l'intimé réclame la valeur marchande de l'ensemble de la propriété et, subsidiairement, la valeur des améliorations. En première instance, des éléments de preuve ont été présentés relativement à la valeur marchande de la propriété et, dans ses motifs de jugement, le juge de première instance est arrivé aux conclusions suivantes quant à la valeur [à la page 671]:

Les deux parties ont fait témoigner des experts pour établir la valeur marchande de la propriété en question. Dans l'éventualité où mes conclusions sur la question deviendraient utiles dans des procédures ultérieures, voici mes conclusions sur la valeur marchande de la propriété de Gilbert A. Smith: terre et améliorations de l'emplacement \$12,000; constructions \$16,000; carrière de gravier \$8,000. Total \$36,000.

Bien que cette conclusion ne fasse pas partie du jugement proprement dit, elle fait l'objet d'un contre-appel par l'intimé qui demande que la valeur de la propriété soit augmentée à \$62,600, soit la valeur à laquelle conclut le témoin expert de l'intimé.

La question est de savoir si, en l'espèce, l'appelante devrait être tenue, pour obtenir libre possession de l'immeuble, d'indemniser l'intimé pour les améliorations qu'il a apportées à l'immeuble, et dans l'affirmative, comment la valeur de ces améliorations doit être déterminée.

The statute law of New Brunswick does not contain a provision concerning compensation for improvements to land under mistake of title such as that which is found in section 38(1) of the Ontario *The Conveyancing and Law of Property Act*, R.S.O. 1970, c. 85, which reads as follows:

38. (1) Where a person makes lasting improvements on land under the belief that it is his own, he or his assigns are entitled to a lien upon it to the extent of the amount by which its value is enhanced by the improvements, or are entitled or may be required to retain the land if the court is of opinion or requires that this should be done, according as may under all circumstances of the case be most just, making compensation for the land, if retained, as the court directs.

There is, however, a general principle of equity, referred to as estoppel by acquiescence, governing improvements made to the land of another which is set out in *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 16, para. 1475, page 997 as follows:

Similarly, where a person who mistakenly believes that he has an interest in land, being ignorant of his want of title, expends money on it in buildings or other improvements or otherwise dealing with it, and the true owner, knowing of the mistaken belief and the expenditure, raises no objection, equity will protect the person who makes the expenditure, as by confirming that person's supposed title, or by requiring that he be compensated for his outlay, or by giving him such a charge or lien. This equity is available against the Crown.

This statement of the principle is based in part on the case of *Ramsden v. Dyson* (1866) L.R. 1 H.L. 129, in which Lord Cranworth L.C. said at pages 140-141:

If a stranger begins to build on my land supposing it be his own, and I, perceiving his mistake, abstain from setting him right, and leave him to persevere in his error, a Court of equity will not allow me afterwards to assert my title to the land on which he had expended money on the supposition that the land was his own. It considers that, when I saw the mistake into which he had fallen, it was my duty to be active and to state my adverse title; and that it would be dishonest in me to remain wilfully passive on such an occasion, in order afterwards to profit by the mistake which I might have prevented.

But it will be observed that to raise such an equity two things are required, first, that the person expending the money supposes himself to be building on his own land; and, secondly, that the real owner at the time of the expenditure knows that the land belongs to him and not to the person expending the money in the belief that he is the owner. For if a stranger builds on my land knowing it to be mine, there is no principle of

La législation du Nouveau-Brunswick ne contient aucune disposition relativement à l'indemnité pour améliorations apportées à des biens-fonds par suite d'une erreur de titre, comme dans l'article 38(1) de *The Conveyancing and Law of Property Act* de l'Ontario, S.R.O. 1970, c. 85 dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 38. (1) Lorsqu'une personne apporte à un biens-fonds des améliorations durables en croyant qu'il lui appartient, elle-même et ses ayants droit ont droit à un privilège sur celui-ci jusqu'à concurrence de l'augmentation de la valeur du biens-fonds due aux améliorations, ou ont le droit de garder le biens-fonds ou peuvent être tenus de le garder si la Cour est d'avis ou exige que cela soit fait, selon ce qui est plus équitable compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, en versant une indemnité pour le biens-fonds, s'il est gardé, selon que la Cour l'ordonne.

Il existe cependant un principe général d'équité appelé fin de non-recevoir par acquiescement, qui régit la question des améliorations apportées à un biens-fonds d'un autre, qui est énoncé comme suit dans *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 16, par. 1475, page 997:

[TRADUCTION] De même, lorsqu'une personne qui croit par erreur avoir un intérêt dans un biens-fonds et, ignorante de son manque de titre, y dépense des sommes notamment en y construisant des édifices ou en y faisant d'autres améliorations, et que le véritable propriétaire, étant au courant de l'erreur et des dépenses, ne soulève aucune objection, l'*equity* protégera la personne qui fait ces dépenses en confirmant le titre présumé de cette personne ou en exigeant qu'il soit indemnisé pour ses déboursés ou en grevant le biens-fonds d'une charge ou d'un privilège en sa faveur. Ces redressements d'*equity* peuvent être obtenus contre la Couronne.

Cet énoncé de principe est fondé en partie sur l'affaire *Ramsden c. Dyson* (1866) L.R. 1 H.L. 129, où le lord chancelier Cranworth dit, aux pages 140 et 141:

[TRADUCTION] Si un étranger commence à construire sur mon terrain en présumant qu'il lui appartient et que, m'étant aperçu de son erreur, je ne fais rien pour le lui dire et le laisse persévérer dans son erreur, une Cour d'*equity* ne me permettra pas plus tard de faire valoir mon droit de propriété dans le terrain sur lequel il a dépensé des sommes en présumant que le terrain était le sien. Elle considère que lorsque je me suis aperçu de son erreur, il m'incombait de prendre l'initiative et de déclarer mon titre contraire; et que ce serait malhonnête de ma part de demeurer sciemment passif dans ce cas afin de profiter subséquemment de l'erreur que j'aurais pu prévenir.

Mais il faut remarquer que pour se prévaloir de ces règles d'*equity*, deux choses sont requises: premièrement, que la personne qui fait les dépenses croie construire sur son propre terrain; et, deuxièmement, que le véritable propriétaire à l'époque des dépenses sache que le terrain lui appartient et non à la personne qui dépense des sommes en croyant qu'il est le propriétaire. Car si un étranger construit sur mon terrain sachant

equity which would prevent my claiming the land with the benefit of all the expenditure made on it. There would be nothing in my conduct, active or passive, making it inequitable in me to assert my legal rights.

The same principle was expressed by Lord Wensleydale at page 168 as follows:

If a stranger build on my land, supposing it to be his own, and I, knowing it to be mine, do not interfere, but leave him to go on, equity considers it to be dishonest in me to remain passive and afterwards to interfere and take the profit.

The application of this principle to an action by the Crown for the possession of land in an Indian reserve was considered in the *Easterbrook* case, *supra*. It was held that since the defendant and his predecessor occupied the land under a lease from the Indians they could not have believed that they owned the land, and that the Crown had not given them any reason by act or representation for such a belief. In the Exchequer Court *Audette J.* held that the doctrine of acquiescence did not apply to the Crown, but that view does not appear to have been adopted by the Supreme Court of Canada. As indicated in the passage from Halsbury quoted above, it was held in *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales v. Collom* [1916] 2 K.B. 193, that the equitable doctrine of estoppel by acquiescence applies to the Crown. I do not read the decision of the Supreme Court in the *Easterbrook* case as taking a contrary position on this issue. The reverse, if anything, is implied by the judgment of Newcombe J., who said at page 219: "I agree with the learned judge that the defendant has entirely failed to establish any act or representation, for which the Crown is responsible, whereby he was misled to believe that he had a title which could be vindicated in competition with that of the Crown." There was further consideration by Newcombe J. as to whether there was representation by or on behalf of the Crown to the defendant's predecessor in title. It is my conclusion from the judgment of Newcombe J. that the equitable doctrine of estoppel by acquiescence was considered to be applicable in proper circumstances to a claim for the value of improvements to land in an Indian reserve.

qu'il m'appartient, aucun principe d'*equity* ne m'interdirait de revendiquer la propriété du terrain et de bénéficier de toutes les dépenses faites pour l'améliorer. Il n'y aurait rien dans ma conduite, active ou passive, qui ferait que ce serait inequitable de revendiquer mes droits.

Le même principe est exprimé en ces termes par lord Wensleydale à la page 168:

Si un étranger construit sur mon terrain en présumant qu'il lui appartient et que moi, sachant qu'il m'appartient, je n'interviens pas mais le laisse continuer, l'*equity* considère cela malhonnête de ma part de demeurer passif et de n'intervenir que plus tard pour m'approprier le profit.

L'application de ce principe à une action intentée par la Couronne pour recouvrer la possession de terres dans une réserve indienne a été examinée dans l'affaire *Easterbrook*, précitée. Il y fut décidé que puisque le défendeur et son prédécesseur avaient occupé la terre en vertu d'un bail qu'ils avaient obtenu des Indiens, ils ne pouvaient avoir cru que la terre leur appartenait, et il fut en outre décidé que la Couronne ne leur avait donné aucun motif, par des actes ou des déclarations, pour justifier chez eux une telle croyance. Le juge *Audette* de la Cour de l'Échiquier jugea que la doctrine de l'acquiescement ne s'appliquait pas à la Couronne mais ce point de vue ne semble pas avoir été adopté par la Cour suprême du Canada. Tel qu'indiqué dans l'extrait tiré de Halsbury cité ci-dessus, il fut décidé dans l'affaire *Attorney-General to His Highness the Prince of Wales c. Collom* [1916] 2 K.B. 193, que la doctrine d'*equity* de fin de non-recevoir par acquiescement s'applique à la Couronne. Selon moi, la Cour suprême ne prend pas une position contraire sur cette question dans l'arrêt *Easterbrook*. Ce serait plutôt le contraire qui ressort des motifs du juge *Newcombe*, qui dit, à la page 219: [TRADUCTION] «Je suis d'accord avec le savant juge que le défendeur n'a pas du tout réussi à prouver quelque acte ou déclaration, dont la Couronne est responsable, qui l'ait trompé et induit à croire qu'il avait un titre qu'il pourrait revendiquer contre celui de la Couronne.» Et le juge *Newcombe* examine plus loin la question de savoir si des déclarations auraient été faites au prédécesseur en titre du défendeur par la Couronne ou en son nom. Je conclus des motifs du juge *Newcombe* que la doctrine d'*equity* de fin de non-recevoir par acquiescement fut considérée comme étant applicable dans les cas appropriés à une demande d'indemnité pour la valeur des améliorations apportées à une terre dans une réserve indienne.

Counsel for the appellant contended that the doctrine is not applicable to a case in which the plaintiff is not seeking equitable relief but is asserting his legal rights and cited in support of this contention the decision of the Supreme Court of Canada in *Montreuil v. The Ontario Asphalt Company* (1922) 63 S.C.R. 401. As I read the opinions in that case, and particularly the majority opinion of Anglin J., at pages 433 to 436, a distinction is drawn between the case where an improver relies on a "standing by", or what amounts to an acquiescence, by the owner and the case where he does not. In the latter case, apart from statute, the equitable defence can only be raised if the owner is himself seeking the aid of equity.

In the present case the respondent believed himself to be the owner of the Land at the time he made the improvements to it. In the first deed which he obtained from Isaac Mutch dated September 26, 1952 the recital stated that the "Grantors herein have been in possession, open and undisputed, of the within described lands and premises for more than twenty (20) years", which is the ordinary period required for the acquisition of a possessory title. The respondent, as he testified, was not aware of any claim to the Land by or on behalf of the Indians. The respondent did not search the title to the Land, but while that would undoubtedly have been more prudent the failure to do so cannot in my opinion defeat his equitable claim for his improvements. In the *Montreuil* case, *supra*, at page 429 Anglin J. said:

Nor does the fact that they were undoubtedly careless in making such expenditure without a proper investigation of their lessor's title disentitle them to such relief. So long as the mistake was *bona fide* the fact that it may have been due in part to carelessness does not debar the defendants from redress.

In my opinion, this is a case in which the Crown must be held, as a result of its long inaction, particularly from 1919, with knowledge that the Land was being occupied by non-Indians, to have stood by and acquiesced in the improvements made by the respondent and his predecessor in occupation. The Crown, whether represented and advised by the provincial government or the federal government, knew of the occupation of the Land

L'avocat de l'appelante prétend que cette doctrine n'est pas applicable à un cas où le demandeur ne demande pas un redressement en *equity* mais fait valoir ses droits, et il cite à l'appui de cette prétention la décision de la Cour suprême du Canada dans *Montreuil c. The Ontario Asphalt Company* (1922) 63 R.C.S. 401. Dans les motifs de cette affaire et plus particulièrement dans les motifs du jugement majoritaire rédigés par le juge Anglin, aux pages 433 à 436, une distinction est établie entre le cas où celui qui apporte les améliorations se fie à une attitude « passive », ou à ce qui équivaut à un acquiescement par le propriétaire, et le cas où il ne le fait pas. Dans ce dernier cas, à part la loi, la défense d'*equity* ne peut être soulevée que si le propriétaire lui-même invoque l'*equity*.

En espèce, l'intimé se croyait propriétaire de l'immeuble au moment où il a apporté les améliorations. Dans le premier titre, daté du 26 septembre 1952, qu'il obtint d'Isaac Mutch, il est déclaré dans le préambule que: [TRADUCTION] « Les cédants ont été en possession publique et non contestée des terres et bâtiments décrits dans les présentes pendant plus de vingt (20) ans », soit la période ordinairement requise pour l'acquisition d'un droit de propriété par prescription. Comme il l'a déclaré dans son témoignage, l'intimé n'avait connaissance d'aucune revendication de l'immeuble par les Indiens ou en leur nom. L'intimé n'a pas fait faire l'examen des titres de l'immeuble mais, bien que cela aurait sans aucun doute été plus prudent, le défaut de ce faire ne peut à mon avis justifier le rejet de sa demande en *equity* pour les améliorations. Dans l'arrêt *Montreuil*, précité, à la page 429, le juge Anglin dit:

[TRADUCTION] Et le fait qu'ils aient certainement été imprudents en faisant de telles dépenses sans faire faire une vérification appropriée du titre de leur locateur ne les empêche pas de demander un tel redressement. Pourvu que l'erreur ait été de bonne foi, le fait qu'elle ait pu être imputable en partie à l'imprudence ne prive pas les défendeurs du droit de demander ce redressement.

J'estime qu'il s'agit en l'espèce d'un cas où il doit être décidé que la Couronne, par suite de sa longue période d'inaction, particulièrement à compter de 1919, alors qu'elle savait que l'immeuble était occupé par des non-Indiens, est demeurée passive et a acquiescé aux améliorations apportées par l'intimé et son prédécesseur en occupation. La Couronne, représentée et conseillée par le gouvernement provincial ou par le gouvernement fédéral,

by non-Indians from 1838 but never took positive steps to regularize the situation one way or the other. In view of the Crown's conduct, it would be unconscionable to permit it to recover vacant possession of the Land without compensation for the improvements. If there were any doubt about the application of the equitable principle of estoppel by acquiescence in the circumstances of this case, I would be prepared to rest the respondent's right to compensation for his improvements on the general basis of unjust enrichment or restitution.

The measure of compensation in a case such as this is the amount by which the value of the Land has been enhanced by lasting improvements. See *Montreuil, supra*, at pages 433, 434; *McBride v. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455 at page 457. As indicated above, the evidence was directed to determination of the market value of the property as a whole, and the Trial Division made a finding as to such value. In the circumstances, it is not possible for this Court to determine the amount by which the value of the Land has been enhanced by the improvements.

I would allow the appeal, declare that the appellant is entitled to vacant possession of the Land upon payment to the respondent of the amount by which the value of the Land has been enhanced by the lasting improvements made by the respondent and his predecessors in occupation, and I would return the matter to the Trial Division for the determination of this amount, with power to order a reference for such purpose should it be deemed advisable, unless in the meantime the parties are able to come to agreement as to the amount. Because of the very special circumstances of the case there should be no costs in this Court and in the Trial Division.

* * *

URIE J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

avait connaissance de l'occupation de l'immeuble par des non-Indiens à compter de 1838 mais n'a jamais pris de mesure pour régulariser la situation d'une façon ou d'une autre. Étant donné la conduite de la Couronne, il serait inadmissible de lui permettre de recouvrer la libre possession de l'immeuble sans être tenue de verser une indemnité pour les améliorations. S'il y avait le moindre doute au sujet de l'application du principe d'*equity* de fin de non-recevoir par acquiescement en l'espèce, je serais prêt à fonder le droit de l'intimé à une indemnité pour ses améliorations sur le principe général d'enrichissement sans cause ou de restitution.

Le montant de l'indemnité dans un cas comme celui-ci est l'augmentation de la valeur de l'immeuble due aux améliorations durables. Voir *Montreuil*, précité, aux pages 433 et 434; *McBride c. McNeil* (1913) 27 O.L.R. 455, à la page 457. Tel que mentionné ci-dessus, les éléments de preuve présentés visaient à permettre de déterminer la valeur marchande de l'ensemble de la propriété et la division de première instance est arrivée à une conclusion sur cette valeur. En l'espèce, il n'est pas possible à cette Cour de déterminer le montant de l'augmentation de valeur de l'immeuble due aux améliorations.

J'accueillerais l'appel, déclarerais que l'appelante a droit à la libre possession de l'immeuble lorsqu'elle aura payé à l'intimé le montant de l'augmentation de la valeur de l'immeuble due aux améliorations apportées par l'intimé et ses prédécesseurs en occupation et renverrais la question à la Division de première instance pour déterminer ce montant, avec le pouvoir d'ordonner un renvoi à un arbitre à cette fin si elle le jugeait approprié, à moins que dans l'intervalle les parties ne puissent convenir de cette somme. A cause des circonstances très spéciales de l'espèce, il n'y aura pas d'adjudication des frais en cette Cour ni en Division de première instance.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris à ces motifs.

T-341-77

T-341-77

Jean-Guy Méryneau (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Marceau J.—Quebec City, June 26; Ottawa, July 28, 1980.

Crown — Torts — Plaintiff was a member of the Canadian Armed Forces — Action, pursuant to s. 3 of the Crown Liability Act, for damages because of improper treatment at the National Defence Medical Centre — Whether this Court is competent to render a decision on the compensation sought by this action — Whether plaintiff is within the conditions stated in s. 12 of the Pension Act to receive a pension compensating him for his disability — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4(1) — Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22, ss. 12, 88.

This is an action for damages instituted by plaintiff pursuant to section 3 of the *Crown Liability Act*. In 1976, plaintiff, then a regular member of the Canadian Armed Forces, was admitted to the National Defence Medical Centre, a medical establishment controlled by the defendant, to proceed with his convalescence after undergoing a coronary by-pass operation. Upon his arrival, he was given a blood transfusion with the wrong blood type. He now suffers a permanent disability. The question is whether this Court is competent to render a decision on the compensation sought by the action. Defendant argues that plaintiff is within the conditions stated in section 12 of the *Pension Act* to receive a pension compensating him for his disability, and hence that the action is inadmissible before this Court. Plaintiff submits that this argument is *res judicata* since the Court of Appeal had finally disposed of it in a judgment quashing the Trial Division's decision allowing a motion to dismiss the statement of claim made at the outset of the proceedings pursuant to Rule 419 of this Court. Furthermore, plaintiff disputes defendant's argument on the merits stating (1) that he was cared for with his consent and not as the result of an order by his superiors and (2) the transfusion and the resulting disability were not connected with his military service, as they were not caused by his military activities.

Held, the action is dismissed. With respect to the argument of *res judicata*, the judgment of the Court of Appeal does not have the scope attributed to it by plaintiff. Its judgment cannot be interpreted as meaning more than a simple affirmation that it cannot be said, merely from reading the statement of claim as it was presented, that there was no valid cause of action. Defendant's argument with respect to section 12, which rested on factual data not yet completely clarified, required no firm position to be taken, since allowing it did not mean that the action would immediately be dismissed. With respect to plaintiff's second argument, an order from a superior officer is not necessary to make the activity of a member of the Armed Forces military activity, and the medical treatment of a soldier cannot be dissociated from his status as a soldier. Section 12

Jean-Guy Méryneau (Demandeur)

c.

^a La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Marceau—Québec, 26 juin; Ottawa, 28 juillet 1980.

Couronne — Responsabilité délictuelle — Le demandeur était un membre des Forces armées canadiennes — Action en dommages fondée sur l'art. 3 de la Loi sur la responsabilité de la Couronne à la suite d'un traitement fautif au Centre médical de la Défense nationale — Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour prononcer le jugement d'indemnisation que l'action recherche — Il échet d'examiner si le demandeur est bien dans les conditions de l'art. 12 de la Loi sur les pensions pour recevoir une pension en compensation de son invalidité — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, 4(1) — Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 22, art. 12, 88.

^d Action en dommages fondée sur l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. En 1976, le demandeur, qui était à l'époque un membre régulier des Forces armées canadiennes, fut admis au Centre médical de la Défense nationale, établissement médical contrôlé par la défenderesse, afin de poursuivre sa convalescence après avoir subi une opération de pontages aorto-coronariens. A son arrivée, il reçut une transfusion sanguine comportant le mauvais groupe sanguin. Il souffre aujourd'hui d'une incapacité permanente. Il échet d'examiner si la Cour est compétente pour prononcer le jugement d'indemnisation que l'action recherche. La défenderesse soutient que le demandeur est bien dans les conditions prévues à l'article 12 de la *Loi sur les pensions* pour recevoir une pension en compensation de son invalidité, donc que son action est irrecevable. Le demandeur fait valoir que cette prétention ne saurait être soulevée de nouveau, puisque la Cour d'appel en a disposé définitivement en cassant la décision de la Division de première instance accueillant la demande de rejet présentée au tout début de l'instance en vertu de la Règle 419 des Règles de la Cour. En outre, le demandeur conteste au fond la prétention de la défenderesse, en soutenant (1) que c'est avec son consentement et non à la suite d'un ordre de ses supérieurs qu'il fut soigné et (2) que la transfusion et l'invalidité qui s'ensuivit ne se rattachaient pas à son service militaire, n'ayant pas été causés par ses activités militaires.

^h *Arrêt*: l'action est rejetée. En ce qui concerne l'argument de chose jugée, le jugement de la Cour d'appel n'a pas la portée que le demandeur lui attribue. Ce jugement ne saurait s'interpréter au-delà d'une simple affirmation à l'effet qu'on ne pouvait dire, à la seule lecture de la déclaration telle qu'elle se présentait, que l'action n'avait pas de cause valable. La prétention de la défenderesse relative à l'article 12, qui reposait sur une donnée de fait non encore clairement acquise, ne requerrait pas de prise de position ferme puisque son maintien ne permettait pas le rejet immédiat de l'action. En ce qui concerne le second argument du demandeur, un ordre d'un officier supérieur n'est pas requis pour faire de l'activité d'un membre des Forces armées une activité militaire, et le traitement médical d'un soldat ne peut être détaché de sa condition de soldat.

cannot be given the narrow interpretation that plaintiff submits. Plaintiff is entitled to a pension for the disability suffered as a result of the medical treatment administered to him while he was in military service, by others in military service and in a military establishment. It follows that his action brought in this Court pursuant to the *Crown Liability Act*, is inadmissible.

ACTION.

COUNSEL:

P. Morin for plaintiff.
J. M. Aubry and *J. Mabbutt* for defendant.

SOLICITORS:

Vézina, Pouliot, L'Ecuyer & Morin, Ste. Foy, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

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

MARCEAU J.: This action is for damages, pursuant to section 3 of the *Crown Liability Act* (R.S.C. 1970, c. C-38). The parties have arrived at an agreement as to certain of the basic facts underlying the action; the gist of the matter is related as follows:

- [TRANSLATION] 1. At all relevant times, and in particular when the facts described in paragraphs 1, 2, 3 and 4 of the statement of claim occurred, plaintiff was a soldier, a regular and duly enrolled member of the Canadian Armed Forces within the meaning of the *National Defence Act*;
2. On or about February 8, 1976 plaintiff was transferred and admitted to the National Defence Medical Centre, a medical establishment controlled and administered by defendant, to proceed with his convalescence after undergoing a coronary by-pass operation;
3. When he arrived at the National Defence Medical Centre under the care of nurses, technicians and doctors, all of whom are servants of defendant, he was given a blood transfusion with the wrong blood type;
4. Plaintiff was transferred, admitted and treated at the National Defence Medical Centre on the recommendation of his attending physician, Lieutenant-Colonel Gilbert Bérubé;

Those are the essential facts, but of course they must be placed in their context. Plaintiff joined the Canadian Armed Forces in April 1954, when he was 25 years old. In March 1972, while on active service in Montreal, he suffered a severe cardiac infarction. When he recovered, he was assigned to work as an administrative clerk in the military

L'article 12 ne peut s'interpréter de façon aussi étroite que le prétend le demandeur. Le demandeur a droit à une pension pour l'invalidité qui lui est résultée suite aux traitements médicaux qui lui ont été prodigués en tant que militaire, par des militaires et dans un établissement militaire. Il en résulte que son action intentée devant la Cour en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, n'est pas recevable.

ACTION.

AVOCATS:

P. Morin pour le demandeur.
J. M. Aubry et *J. Mabbutt* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Vézina, Pouliot, L'Ecuyer & Morin, Sainte-Foy, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendus en français par

LE JUGE MARCEAU: Cette action en est une en dommages fondée sur l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* (S.R.C. 1970, c. C-38). Certains des faits de base qui lui ont donné lieu ont fait l'objet d'une entente entre les parties; on y retrouve même l'essentiel:

1. A toute époque pertinente et plus particulièrement, à l'époque où sont survenus les faits décrits aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 de la Déclaration, le demandeur était un militaire, membre régulier et dûment enrôlé des Forces armées canadiennes au sens de la *Loi sur la défense nationale*;
2. Le ou vers le 8 février 1976, le demandeur fut transporté et admis au Centre médical de la Défense nationale, un établissement médical contrôlé et administré par la défenderesse, afin de poursuivre sa convalescence après avoir subi une chirurgie de pontages aorto-coronariens;
3. Alors qu'il se trouvait au Centre médical de la Défense nationale sous les soins d'infirmières, de techniciens et de médecins, tous préposés de la défenderesse, il reçut une transfusion sanguine comportant le mauvais groupe sanguin;
4. Le demandeur fut transporté, admis et traité au Centre médical de la Défense nationale sur les recommandations de son médecin traitant, le lieutenant-colonel Gilbert Bérubé;

Ce sont bien là les faits essentiels mais évidemment il faut les situer dans leur contexte. Le demandeur s'est enrôlé dans les Forces armées canadiennes en avril 1954, à l'âge de 25 ans. En mars 1972, alors qu'il était en service actif à Montréal, il subissait un sévère infarctus du myocarde. Une fois remis sur pied, il fut assigné

hospital at Valcartier, Quebec, where the medical care which his condition undoubtedly required would be more readily available. On October 3, 1973 he for the first time saw Lieutenant-Colonel Bérubé, a specialist in internal medicine attached to the Valcartier military hospital, who was to become his attending physician, and who on this first visit gave special attention to establishing his medical condition and giving him an appropriate "category" under the medical military regulations. He saw Dr. Bérubé again in April 1974, complaining of general weakness, palpitations, and pains in his arms. He had to be hospitalized and remain convalescing for some time, but was eventually able to resume his activities at a moderate pace. However, at the end of the summer the signs and symptoms of coronary insufficiency reappeared. Dr. Bérubé again put him in hospital and then referred him for consultation to the Quebec City Cardiology Institute, and later on October 2, 1974 felt it advisable to send him to the National Defence Medical Centre in Ottawa. It appeared to the doctors at the Centre that a coronary by-pass operation would be necessary: this was performed at the Ottawa Civic Hospital the following November 26. On November 4, 1975 an investigation at the National Defence Medical Centre revealed obstructions in the by-passes, but as the patient's clinical condition was relatively good it was decided not to undertake a second operation immediately. However, in January 1976 Dr. Bérubé, finding that his patient's cardiac condition was deteriorating, sent him back to Ottawa urgently. A second operation was performed, again at the Ottawa Civic Hospital. It was two days after the second operation, when he had been returned to the National Defence Medical Centre for his post-operative convalescence, that plaintiff received the incorrect blood transfusion mentioned above.

The transfusion gave plaintiff a shock which had serious consequences. He has never recovered and the doctors agree that he never will. He at present suffers a permanent disability, set at 80%, which derives: in part from a group of physiological and physical weaknesses, most related to some extent to his earlier condition, but aggravated to an abnormal degree by the "transfusional" shock, but in particular from psychological problems, causing

comme commis d'administration à l'hôpital militaire de Valcartier, Québec, là où seraient plus aisément disponibles les soins médicaux que son état sans doute requerrait. Le 3 octobre 1973, il voyait pour la première fois le lieutenant-colonel Bérubé, spécialiste de médecine interne attaché à l'hôpital militaire de Valcartier, qui devait devenir son médecin traitant, et qui, à cette première visite, s'employa spécialement à établir sa condition médicale et à lui donner une «catégorie» appropriée selon les règlements médico-militaires. Il revoyait le Dr Bérubé en avril 1974, se plaignant de faiblesse générale, palpitations, malaises aux bras. Il dut être hospitalisé et rester en convalescence quelque temps mais put éventuellement reprendre ses activités de façon modérée. A la fin de l'été cependant les signes et symptômes d'insuffisance coronarienne réapparurent. Le Dr Bérubé l'hospitalisa de nouveau puis le référa en consultation à l'Institut de cardiologie de Québec, et plus tard, soit le 2 octobre 1974, jugea à propos de l'envoyer au Centre médical de la Défense nationale à Ottawa. Il apparut aux médecins du Centre qu'une chirurgie de pontages aorto-coronariens serait nécessaire: celle-ci fut pratiquée à l'hôpital Municipal d'Ottawa le 26 novembre suivant. Le 4 novembre 1975, une investigation au Centre médical de la Défense nationale décéla des obstructions dans les pontages mais la condition clinique du patient étant relativement bonne il fut décidé de ne pas opérer de nouveau immédiatement. En janvier 1976, cependant, le Dr Bérubé, ayant constaté que l'état cardiaque de son patient se détériorait, le retourna d'urgence à Ottawa. Une deuxième opération fut pratiquée, encore à l'hôpital Municipal d'Ottawa. C'est deux jours après cette deuxième opération, alors qu'il était revenu au Centre médical de la Défense nationale pour sa convalescence postopératoire, que le demandeur reçut cette transfusion sanguine erronée dont il est question ci-haut.

Le demandeur en reçut un choc qui lui fut très lourd de conséquences. En fait, il ne s'en est jamais remis et les médecins s'accordent pour dire qu'il ne s'en remettra jamais. Il souffre aujourd'hui d'une incapacité permanente, établie à 80%, qui vient en partie d'un ensemble de faiblesses physiologiques et physiques, la plupart rattachées dans une certaine mesure à son état antérieur mais anormalement aggravées depuis le choc «transfusional», et

nervousness, anguish and anxiety. For all practical purposes, plaintiff will never be in a condition to resume his responsibilities or to make any continuous effort: so far as work is concerned, he has become totally disabled.

These are the facts, which as such are not in dispute. There can further be no dispute that, in view of these facts, plaintiff is entitled to be compensated for the injury which he suffered as a result of this unfortunate medical error. However, a problem arises as to who will pay this compensation and how it is to be paid. Is this Court competent to hand down a decision on the compensation sought by the action? This is the first question that must be answered, and unfortunately I believe it must be answered in the negative.

As I said, this action is based on section 3 of the *Crown Liability Act*, which makes the Queen liable for the acts of her servants as if she were a private person of full age. However, the scope of this provision is limited by that of section 4(1) of the same Act and of section 88 of the *Pension Act* (R.S.C. 1970, c. P-7, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22), which provide as follows:

4. (1) No proceedings lie against the Crown or a servant of the Crown in respect of a claim if a pension or compensation has been paid or is payable out of the Consolidated Revenue Fund or out of any funds administered by an agency of the Crown in respect of the death, injury, damage or loss in respect of which the claim is made.

88. No action or other proceeding lies against Her Majesty or against any officer, servant or agent of Her Majesty in respect of any injury or disease or aggravation thereof resulting in disability or death in any case where a pension is or may be awarded under this or any other Act in respect of such disability or death.

It is accordingly clear from reading these provisions that if plaintiff is entitled to be awarded a pension to compensate for the disability which he sustained as a result of the actions of the military employees of Her Majesty, his action in this Court is inadmissible: he may only claim the pension to which he is entitled. Section 12 of the said *Pension Act* sets forth the cases in which a pension will be payable under the Act, and subsection (2) reads as follows:

surtout de troubles psychologiques, cause de nervosité, d'angoisse, d'anxiété. A toutes fins pratiques, le demandeur ne sera plus jamais en état d'assumer des responsabilités ni de fournir un effort continu quelconque: sur le plan travail, il est devenu totalement incapable.

Voilà donc les faits qui comme tels ne sont même pas objet de controverse. Il ne saurait être objet de controverse non plus qu'étant donné ces faits le demandeur a droit d'être indemnisé pour le préjudice qui lui est résulté de cette malheureuse erreur médicale dont il a été victime. Mais ce qui fait problème est de savoir par qui et comment cette indemnité lui sera assurée. Cette Cour est-elle compétente pour prononcer le jugement d'indemnisation que l'action recherche? C'est la question initiale qui se pose et malheureusement je crois qu'il faut y répondre négativement.

L'action est basée, comme j'ai dit, sur l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui déclare la Reine responsable des actes de ses préposés tout comme si elle était une simple personne majeure. Mais la portée de cette disposition est limitée par celles de l'article 4(1) de la même Loi et de l'article 88 de la *Loi sur les pensions* (S.R.C. 1970, c. P-7, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 22) qui disposent l'un et l'autre comme suit:

4. (1) On ne peut exercer de recours contre la Couronne, ou un préposé de la Couronne, en raison d'un décès, de blessures, dommages ou autres pertes, si une pension ou une indemnité a été payée ou est payable (par prélèvement sur le Fonds du revenu consolidé ou sur des fonds gérés par un organisme mandataire de la Couronne) relativement à ce décès, ces blessures, dommages ou autres pertes.

88. Nulle action ou autre procédure n'est recevable contre Sa Majesté ni contre un fonctionnaire, préposé ou mandataire de Sa Majesté relativement à une blessure ou une maladie ou à son aggravation ayant entraîné une invalidité ou le décès dans tous cas où une pension est ou peut être accordée en vertu de la présente ou de toute autre loi, relativement à cette invalidité ou à ce décès.

Il est donc clair à la lecture de ces textes que si le demandeur a droit de se faire accorder une pension en compensation de l'invalidité qui lui est résultée des faits et gestes des préposés militaires de la Reine, son action devant cette Cour n'est pas recevable: il ne peut que réclamer la pension à laquelle il a droit. Or, l'article 12 de ladite *Loi sur les pensions* détermine les cas dans lesquels une pension selon cette Loi sera payable et son paragraphe (2) se lit comme suit:

12. ...

(2) In respect of military service rendered in the non-permanent active militia or in the reserve army during World War II and in respect of military service in peace time, pension shall be awarded to or in respect of members of the forces who have suffered disability, in accordance with the rates set out in Schedule A, and in respect of members of the forces who have died, in accordance with the rates set out in Schedule B, when the injury or disease or aggravation thereof resulting in disability or death in respect of which the application for pension is made arose out of or was directly connected with such military service.

Defendant argued that plaintiff is well within the conditions stated in section 12 to receive a pension compensating him for his disability. She thus returned to the argument which was the basis for a motion to dismiss the statement of claim made at the outset of the proceedings, pursuant to Rule 419 of the Rules of this Court. Plaintiff of course disputed this view.

Plaintiff maintained, first, that defendant's argument could not be raised again, since the Court of Appeal had finally disposed of it by a judgment dated December 2, 1977, which now has the force of *res judicata*, quashing the decision (which I myself rendered) allowing the motion to dismiss. However, I consider that the judgment of the Court of Appeal does not have the scope attributed to it by plaintiff. A motion under Rule 419 rests on the contention that, on its face and as worded, the statement of claim discloses no reasonable cause of action. It was such a motion which the Court of Appeal dismissed, and its decision given without further reasons cannot be interpreted as meaning more than a simple affirmation that it cannot be said, merely from reading the statement of claim as it was presented, that there was no valid cause of action. In fact, plaintiff did not at that time state in a formal allegation in his statement of claim that he was a member of the Armed Forces at the time the act complained of occurred. Defendant's argument, which rested on factual data not yet completely clarified, required no firm position to be taken, since allowing it did not mean that the action would immediately be dismissed. That is not the case now, since we know that plaintiff was in fact a member of the Armed Forces, and was treated at the National Defence Medical Centre in Ottawa as such.

12. ...

(2) A l'égard du service militaire accompli dans la milice active non permanente ou dans l'armée de réserve pendant la seconde guerre mondiale et à l'égard du service militaire en temps de paix, des pensions sont accordées aux membres des forces, ou relativement aux membres des forces, qui ont subi une invalidité, d'après les taux indiqués à l'annexe A, et relativement aux membres des forces qui sont morts, d'après les taux indiqués à l'annexe B, lorsque la blessure ou maladie ou son aggravation ayant occasionné l'invalidité ou le décès que vise la demande de pension, était consécutive ou se rattachait directement à ce service militaire.

La défenderesse soutient que le demandeur est bien dans les conditions prévues à cet article 12 pour recevoir une pension en compensation de son invalidité. Elle revient ainsi sur la prétention qui était à la base d'une demande de rejet de la déclaration qu'elle avait présentée au tout début de l'instance en vertu de la Règle 419 des Règles de cette Cour. Le demandeur conteste évidemment.

Le demandeur fait valoir d'abord que la prétention de la défenderesse ne saurait être soulevée de nouveau, puisque la Cour d'appel en a disposé définitivement en cassant, par un jugement daté du 2 décembre 1977 qui a maintenant force de chose jugée, la décision (que j'avais moi-même rendue) accueillant la demande de rejet. Je crois cependant que le jugement de la Cour d'appel n'a pas la portée que le demandeur lui attribue. Une requête en vertu de la Règle 419 repose sur la prétention que la déclaration, à sa face même et telle que libellée, ne révèle aucune cause d'action raisonnable. C'est une telle requête que la Cour d'appel a rejetée et sa décision non autrement motivée ne saurait s'interpréter au-delà d'une simple affirmation à l'effet qu'on ne pouvait dire, à la seule lecture de la déclaration telle qu'elle se présentait, que l'action n'avait pas de cause valable. De fait, le demandeur ne faisait pas état, à ce moment, dans un allégué formel de sa déclaration qu'il était membre des Forces armées au moment où sont survenus les actes invoqués. La prétention de la défenderesse, qui reposait sur cette donnée de fait non encore clairement acquise, ne requerrait pas de prise de position ferme puisque son maintien ne permettait pas le rejet immédiat de l'action. Il en est autrement aujourd'hui puisque l'on sait que le demandeur était bien membre des Forces armées et que c'est en tant que tel qu'il fut soigné au Centre médical de la Défense nationale d'Ottawa.

Plaintiff did not limit himself to the argument of *res judicata*. He disputed defendant's argument on the merits, namely that he did not fall within the conditions specified in section 12 for him to claim a pension, first, because he was hospitalized, operated on and cared for with his consent and not as the result of an order by his superiors, and second, because the act of which he was the victim and the resulting disability were not connected with his military service, as they were not caused by his military activities. I do not share plaintiff's point of view. First, I do not see why an order from a superior officer is necessary to make the activity of a member of the Armed Forces military activity, and I further do not accept that the medical treatment of a soldier can be dissociated from his status as a soldier. My observations made in this connection in my decision on the application to dismiss at the outset seem to be still applicable:

[TRANSLATION] Under the *National Defence Act* (R.S.C. 1970, c. N-4), military service is continuous and total and a soldier is at all times subject to the orders and instructions of his superiors. Plaintiff was moved to the National Defence Medical Centre and admitted on the instructions of his superiors, and the treatment he underwent was prescribed and administered at the request of his superiors. He was treated as a member of the military, by others in the military, in a military facility. I think it is clear that the acts which he complains of were committed in connection with his military service and that the resulting disability on which his claim is based "arose out of or was directly connected with such military service".

Plaintiff has good reason here for defending an interpretation of section 12 which considerably limits its scope. However, if his argument were to be accepted, it would be fraught with consequences for members of the military who became disabled and who did not have, as he did, an opportunity to link their disability to a medical error. I do not think that section 12 can be interpreted so narrowly. In my opinion, plaintiff is entitled to a pension for the disability suffered as a result of the medical treatment administered to him while he was in military service, by others in military service and in a military establishment. I consider that it necessarily follows that his action in this Court, brought pursuant to the *Crown Liability Act*, is inadmissible.

However, I think it is proper for me in these reasons for judgment not to limit myself solely to this finding, decisive as it is. My reasoning may be

Le demandeur cependant ne se limite pas à l'argument de chose jugée. Il conteste au fond la prétention de la défenderesse, en soutenant qu'il n'était pas dans les conditions prévues à l'article 12 pour réclamer une pension, d'une part, parce que c'est avec son consentement et non à la suite d'un ordre de ses supérieurs qu'il fut hospitalisé, opéré et soigné, et d'autre part, parce que l'acte dont il a été victime et l'invalidité qui s'ensuit ne se rattachaient pas à son service militaire, n'ayant pas été causés par ses activités militaires. Je ne partage pas le point de vue du demandeur. D'abord je ne vois pas pourquoi un ordre d'un officier supérieur serait requis pour faire de l'activité d'un membre des Forces armées une activité militaire et ensuite je ne puis admettre que le traitement médical d'un soldat puisse être détaché de sa condition de soldat. Les propos que je tenais à cet égard dans ma décision sur la requête pour rejet du début me paraissent encore valables:

En vertu de la *Loi sur la Défense nationale* (S.R.C. 1970, c. N-4), le service militaire est continu et total et le militaire est en tout temps soumis aux ordres et instructions de ses supérieurs. Le demandeur a été transporté et admis au Centre médical de la Défense nationale sur les instructions de ses supérieurs et les traitements qu'il y a subis ont été prescrits et lui ont été prodigués à la demande de ses supérieurs. Il a été soigné comme militaire, par des militaires, dans une installation militaire. Il me semble évident que les actes dont il se plaint ont été posés dans le cadre de son service militaire et que l'invalidité qui lui en est résultée et pour laquelle il réclame «était consécutive et se rattachait directement à ce service militaire».

Le demandeur a tout intérêt aujourd'hui à défendre une interprétation de l'article 12 qui en limite considérablement la portée. Mais si sa thèse devait être acceptée, elle pourrait devenir lourde de conséquences pour des militaires devenus invalides qui n'auraient pas comme lui la possibilité de rattacher leur invalidité à une erreur médicale. Je ne crois pas que l'article 12 puisse s'interpréter de façon aussi étroite. A mon avis, le demandeur a droit à une pension pour l'invalidité qui lui est résultée suite aux traitements médicaux qui lui ont été prodigués en tant que militaire, par des militaires et dans un établissement militaire. Il en résulte nécessairement pour moi que son action devant cette Cour, intentée en vertu de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, n'est pas recevable.

Il convient toutefois, je pense, que dans ces motifs de jugement je ne m'en tienne pas à cette seule conclusion, aussi décisive qu'elle soit. Ma

overturned on appeal and the action as brought would then have to be considered and decided on its merits. Accordingly, so as to avoid unnecessarily lengthy proceedings I will say at once how I would dispose of the action if I had authority to do so.

As fault is admitted and there is no question as to the master and servant relationship between those committing the fault and defendant, the problem appears to be to identify the damages relating directly to the fault and to establish their quantum.

Plaintiff claimed under five different headings. I would affirm the agreement reached between the parties with respect to two of these, the costs of transportation and expert advice (\$2,000), and the loss of salary as a result of having to leave the Armed Forces prematurely (\$28,975). With respect to two others which, moreover, are to some extent inter-connected, since they relate to pain, suffering and hardship on the one hand and loss of enjoyment of life on the other, there can only be a purely subjective assessment, the idea being to provide a measure of compensation and not to undertake monetary measurement, and on the basis of current decisions I would allow half the amounts claimed, namely \$20,000.

On the other hand, with regard to damages resulting from the partial permanent disability, the fifth heading set forth in the statement of claim, the difficulties of arriving at an assessment appear to be great. Plaintiff based his claim here on his loss of earnings. He argued that on leaving the army he would have been able to find work as an administrative clerk, in view of his knowledge and experience, and he would have been able to work as such until he retired at age 65. He accordingly called an actuary to present evidence of certain figures relating to salary which he could thus have earned, and of the capital sum capable of replacing the salary allegedly lost as a result of disability. In this way, he arrived at a claim of \$255,000. However, plaintiff should not forget that before the unfortunate accident of which he was a victim he already suffered from a disability which the doctors placed at 40% at least, and that his cardiac condition already considerably limited his opportunity for employment, since he could only do light work, and even possibly, according to his own

façon de voir peut en effet être rejetée en appel et alors l'action telle qu'intentée devra être considérée et jugée à son mérite. Aussi, pour éviter un circuit de procédures je dirai tout de suite comment je disposerais de l'action si j'avais compétence pour le faire.

La faute étant admise et le lien de préposition entre les auteurs de la faute et la défenderesse ne faisant pas de doute, le problème serait d'identifier les dommages qui se rattachent directement à la faute et d'en établir le quantum.

Le demandeur réclame sous cinq chefs différents. Pour deux d'entre eux, frais de transport et d'expertise (\$2,000), et perte de salaire pour avoir dû quitter les Forces armées prématurément (\$28,975), je confirmerais l'entente intervenue entre les parties à leur sujet. Pour deux autres qui sont d'ailleurs dans une certaine mesure liés l'un à l'autre puisqu'il s'agit de douleurs, souffrances et inconvénients d'une part, et perte de jouissance de la vie d'autre part, il ne serait question que d'une appréciation purement subjective, l'idée étant d'assurer une certaine compensation, non de mesurer pécuniairement, et me fondant sur la jurisprudence courante, j'accorderais la moitié des montants réclamés, soit \$20,000.

Au contraire, pour les dommages résultant de l'incapacité partielle permanente, le cinquième chef dont fait état la déclaration, les difficultés d'appréciation seraient grandes. Le demandeur fonde sa réclamation ici sur son manque à gagner. Il soutient qu'à sa sortie de l'armée, il aurait pu trouver un emploi comme commis d'administration étant donné ses connaissances et son expérience et qu'il aurait pu travailler comme tel jusqu'à l'âge de sa retraite, à 65 ans. Il a donc fait témoigner un actuaire pour mettre en preuve certains chiffres relatifs aux salaires qu'il aurait pu ainsi gagner et au capital susceptible de remplacer ces salaires prétendument perdus à cause de son invalidité. Il en vient de cette façon à une réclamation de \$255,000. Le demandeur ne saurait oublier cependant qu'avant l'incident malheureux dont il a été victime il était déjà atteint d'une incapacité que les médecins évaluent à au moins 40%, et que son état cardiaque limitait déjà considérablement ses possibilités d'emploi puisqu'il n'était apte qu'à un travail léger et même possiblement, aux dires de son

expert witness, on a part-time basis. He should also remember that his physical disorders and even his anxiety neurosis, from which his present disability primarily results, all derive from his earlier cardiac condition, and cannot be related exclusively to the fault of which he was a victim. Finally, it should not be forgotten that his life expectancy had already for some time been less favourable than someone in excellent health.

It is clear that in view of all the uncertainties and imponderables involved, it is not possible to employ mathematical means in order to express in money terms the consequences of the partial permanent disability suffered by plaintiff. An approximate figure must therefore be determined. Based on certain of the data provided by the actuary, especially those relating to the salary of an administrative technician, I feel that an amount of \$70,000 would be fair and reasonable and that is what I would adopt.

Accordingly, if I regarded the action as admissible, I would uphold it for the sum of \$120,975.

Unfortunately, for the reasons stated above, I do not feel that I have jurisdiction to dispose of this action, as it was based on the *Crown Liability Act*. I therefore have no choice and must dismiss it.

propre expert, qu'à un travail à temps partiel. Il ne saurait oublier non plus que ses troubles physiques et même sa névrose d'angoisse d'où résulte principalement son incapacité actuelle ont tous pris racine dans sa condition cardiaque antérieure et ne peuvent se rattacher exclusivement à la faute dont il a été victime. Il ne saurait oublier enfin que ses possibilités de survie étaient déjà depuis longtemps considérablement moins favorables que celles d'un homme en pleine santé.

Il est certain qu'étant donné tous les aléas et les impondérables qui se présentent, il n'est pas possible de faire appel à des calculs mathématiques pour évaluer en argent les conséquences de l'incapacité partielle permanente dont est atteint le demandeur. Il faut s'arrêter à un chiffre approximatif. Partant de certaines des données fournies par l'actuaire, notamment celles relatives au salaire du technicien en administration, je crois qu'un montant de \$70,000 serait juste et raisonnable, et c'est celui que j'adopterais.

Si donc je considérais l'action recevable, je la maintiendrais pour la somme de \$120,975.

Malheureusement, pour les motifs que j'ai expliqués, je ne crois pas avoir juridiction pour disposer de cette action telle qu'elle a été intentée sur la base de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*. Je n'ai donc pas le choix et il me faudra la rejeter.

T-1176-80

T-1176-80

Dow Jones & Company Inc. (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada (Defendant)

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, April 16 and June 10, 1980.

Crown — Foreign Investment Review Act — Motion by way of stated case — American company, which owned all of the issued and voting shares of a Canadian business enterprise, merged into another American company — Whether or not the Act affects further changes of foreign control of Canadian businesses which had been acquired prior to the time the Act came into force — Whether acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is an acquisition of control within subs. 3(3) of the Foreign Investment Review Act — Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, as amended by S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1),(2), 3(1),(3)(a),(d), 5(1), 8 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)(b) — Statute of Westminster, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26].

This is a motion by way of special case stated for opinion of the Court. Irwin-Dorsey Limited is a Canadian corporation and a Canadian business enterprise within the meaning of the *Foreign Investment Review Act*. All of its issued and voting shares belonged to Irwin-U.S., an American company which subsequently merged into RDI, Inc., another American company, in September 1975. Irwin-Dorsey became a wholly-owned subsidiary of RDI, Inc., and Irwin-U.S. ceased to exist as a corporate entity. The sections of the Act which are applicable to this merger came into force on April 9, 1974. The questions raised are whether or not the Act affects further changes of foreign control of Canadian businesses which had been acquired prior to the time that the Act came into force; and whether or not acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is an acquisition of control within subsection 3(3) of the Act.

Held, the transactions did constitute an acquisition of control of a Canadian business enterprise by a non-eligible person to which the *Foreign Investment Review Act* applies. The Act does not affect acquisitions of control of Canadian business enterprises which had been fully accomplished by non-eligible persons before the Act came into force unless and until that business is resold to another non-eligible person. It is the acquisition of control that is intended to be regulated by the provision of the Act and not the establishment of the business. On each occasion that a foreign or different control is sought by a non-eligible person such notice must be given again to the Agency so that it may consider whether or not such acquisition of control by those persons is likely to be of significant benefit to Canada. The business which is the subject of the legislation is one carried on in Canada and it follows that the control thereof must be exercised within this country no matter where the foreign corporation acquiring it has its situs. It is only the

Dow Jones & Company Inc. (Demanderesse)

c.

^a Le procureur général du Canada (Défendeur)

Division de première instance, le juge suppléant Grant—Toronto, 16 avril et 10 juin 1980.

Couronne — Loi sur l'examen de l'investissement étranger — Requête par voie d'énoncé des faits — Société américaine, qui avait la propriété de toutes les actions émises et donnant droit de vote d'une entreprise commerciale canadienne, fusionnée à une autre société américaine — Il y a lieu de déterminer si la Loi s'applique aux nouveaux changements de contrôle étranger d'entreprises canadiennes dont l'acquisition est antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi — Il y a lieu de déterminer si l'acquisition par une société étrangère des mains d'une autre société étrangère du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne constitue une acquisition de contrôle au sens du par. 3(3) de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger — Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, modifiée par S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1),(2), 3(1),(3)(a),d), 5(1), 8 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(3)(b) — Statut de Westminster, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 26].

Il s'agit d'une requête sous forme de mémoire spécial à la Cour. Irwin-Dorsey Limited est une société canadienne et une entreprise commerciale canadienne au sens de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*. Toutes ses actions émises et donnant droit de vote appartenaient à Irwin-U.S., société américaine fusionnée en septembre 1975 à une autre société américaine, RDI, Inc. Irwin-Dorsey est devenue une filiale en propriété exclusive de RDI, Inc., et Irwin-U.S. a cessé d'exister comme telle. Les articles de la Loi applicable à cette fusion sont entrés en vigueur le 9 avril 1974. Les questions soulevées sont celles de savoir si la Loi s'applique aux nouveaux changements de contrôle étranger d'entreprises canadiennes dont l'acquisition est antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi et si l'acquisition par une société étrangère des mains d'une autre société étrangère du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne constitue une acquisition de contrôle au sens du paragraphe 3(3) de la Loi.

Arrêt: la transaction constitue l'acquisition par une personne non admissible du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne et la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* s'y applique. La Loi ne touche pas les acquisitions de contrôle d'entreprises commerciales canadiennes complétées par des personnes non admissibles avant l'entrée en vigueur de la Loi, à moins que l'entreprise n'ait été revendue à une autre personne non admissible et pas avant une telle revente. Les dispositions de la Loi visent à réglementer l'acquisition du contrôle de l'entreprise et non sa création. Chaque fois qu'une personne non admissible tente d'acquies un contrôle étranger ou différent, l'Agence doit recevoir un nouvel avis afin d'apprécier si l'acquisition du contrôle par ces personnes est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada. L'entreprise qui fait l'objet de la Loi est celle qui opère au Canada, et il s'ensuit que son contrôle doit être exercé ici, quel que soit le lieu du siège de la société étrangère qui en fait l'acquisition. C'est uniquement

acquisition of control of the business carried on in Canada which is subject to the review provided by section 8 of the Act. As a result of the merger, Irwin-Dorsey became a subsidiary of RDI, Inc. By virtue thereof an acquisition of control had been acquired.

Croft v. Dunphy [1933] A.C. (P.C.) 156, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

G. J. Smith, Q.C. for plaintiff.
J. A. Scollin, Q.C. and *J. P. Malette* for defendant.

SOLICITORS:

Weir & Foulds, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

GRANT D.J.: This is a motion by way of special case stated for opinion of the Court pursuant to paragraph 17(3)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, and Rule 475 of the Rules of the Federal Court of Canada. The relevant facts have been agreed upon and are set out in minutes dated January 31, 1980 and signed by the solicitors for the Deputy Attorney General of Canada and for Dow Jones. They are as follows: The parties are in agreement as to the following facts:

1. Dow Jones & Company Inc. (hereinafter referred to as "Dow Jones") is a corporation incorporated in 1949 pursuant to the laws of the State of Delaware, one of the United States of America. Dow Jones is a "non-eligible person" within the meaning of the Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, Chapter 46.
2. Richard D. Irwin Inc. (hereinafter referred to as "Irwin-U.S.") was a corporation incorporated in 1967 pursuant to the laws of the State of Delaware, one of the United States of America.
3. Irwin-Dorsey Limited (hereinafter referred to as "Irwin-Dorsey") is a corporation incorporated in 1967 pursuant to the laws of Canada and has its head office and principal place of business in the Town of Georgetown in the Province of Ontario.
4. Irwin-Dorsey is a "Canadian business enterprise" within the meaning of the Foreign Investment Review Act. At all material times prior to the merger hereinafter referred to all of the issued and outstanding voting shares of Irwin-Dorsey were owned and controlled by Irwin U.S.
5. RDI, Inc. is a corporation which was incorporated pursuant to the laws of the State of Delaware, one of the United States

l'acquisition du contrôle de l'entreprise commerciale exploitée au Canada qui est l'objet de l'examen prévu à l'article 8 de la Loi. Par suite de la fusion, Irwin-Dorsey est devenue la filiale de RDI, Inc. De ce fait, il y a eu acquisition de contrôle.

^a Arrêt mentionné: *Croft c. Dunphy* [1933] A.C. (C.P.) 156.

REQUÊTE.

AVOCATS:

^b *G. J. Smith, c.r.* pour la demanderesse.
J. A. Scollin, c.r. et *J. P. Malette* pour le défendeur.

PROCUREURS:

^c *Weir & Foulds*, Toronto, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour le défendeur.

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

LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Il s'agit d'une requête sous forme de mémoire spécial soumis à la Cour en vertu de l'alinéa 17(3)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et de la Règle 475 des *Règles de la Cour fédérale*. Il y a accord sur les faits pertinents et ceux-ci sont énoncés à un acte du 31 janvier 1980 signé par les procureurs du sous-procureur général du Canada et de Dow Jones. En voici l'énoncé:

[TRADUCTION] Les parties sont d'accord sur les faits suivants:

1. Dow Jones & Company Inc. (ci-après appelée «Dow Jones») est une société constituée en 1949 en vertu des lois de l'État du Delaware, un des États-Unis d'Amérique. Dow Jones est une «personne non admissible» aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46.
2. Richard D. Irwin Inc. (ci-après appelée «Irwin-U.S.») est une société constituée en 1967 en vertu de la loi de l'État du Delaware, l'un des États-Unis d'Amérique.
3. Irwin-Dorsey Limited (ci-après nommée «Irwin-Dorsey») est une société constituée en 1967 en vertu des lois du Canada, qui a son siège social et son principal établissement en la ville de Georgetown, dans la province d'Ontario.
4. Irwin-Dorsey est une «entreprise commerciale canadienne» au sens de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Pendant toute la période pertinente antérieure à la fusion ci-après mentionnée, Irwin U.S. avait la propriété et le contrôle de toutes les actions ayant le droit de vote émises et en circulation de Irwin-Dorsey.
5. RDI, Inc. est une société qui a été constituée en vertu des lois de l'État du Delaware, l'un des États-Unis d'Amérique, comme

of America, as a wholly-owned subsidiary of Dow Jones for the purpose of inter alia participating in the merger hereinafter described. None of the purposes of the said incorporation was an attempt to evade the provisions of the Foreign Investment Review Act.

6. Subsequently, Dow Jones caused Irwin U.S. to be merged, in accordance with the laws of the State of Delaware, into RDI, Inc. One of the consequences of such merger was that all the property of Irwin U.S., including the shares of Irwin-Dorsey, became the property of RDI, Inc. This merger came into effect on September 30, 1975 at which time RDI, Inc. changed its name to Richard D. Irwin, Inc. and Irwin U.S. ceased to exist as a corporate entity.

7. The merger referred to in paragraph 6 hereof was a stage in a transaction the object of which was for the shareholders of Irwin U.S. to exchange their shares for shares of Dow Jones and for the business conducted by Irwin U.S. to become the business of a wholly owned subsidiary company of Dow Jones. Such an exchange was effected through a merger of Irwin U.S. into RDI, Inc., the newly formed subsidiary of Dow Jones, in order that the exchange might be accommodated on a tax-free basis for the shareholders of Irwin U.S. under the Federal Income Tax Laws of the United States of America. In such merger the Irwin U.S. shareholders received Dow Jones shares in exchange for their Irwin U.S. shares. Were it not for the desire to effect a tax-free exchange for the Irwin U.S. shareholders, such merger would not have been necessary and would not have occurred. This was not an acquisition by Dow Jones of the shares of the subsidiaries of Irwin U.S. nor of any other assets of Irwin U.S. The organizational structure of the business which had been conducted by Irwin U.S. was not affected by the merger. However, one consequence of such merger was that Irwin-Dorsey, a wholly-owned subsidiary of Irwin U.S. until the merger occurred, became a wholly-owned subsidiary of RDI, Inc. Accordingly, at all times prior and subsequent to the merger, Irwin-Dorsey was a wholly-owned subsidiary of a United States corporation conducting a business in the United States in the name of Richard D. Irwin Inc.

8. Prior to the merger referred to in paragraphs 6 and 7 hereof, Mr. Irwin held 28% of the outstanding shares of Irwin U.S. and Mrs. Irwin held 23% of its outstanding shares. Since Mr. and Mrs. Irwin voted in concert, their shares constituted control of Irwin U.S. Both Mr. and Mrs. Irwin were at all material times "non-eligible persons" within the meaning of the Foreign Investment Review Act. Dow Jones first acquired significant shares in Irwin U.S. in 1965. Between 1965 and December 31, 1970, the percentage of the outstanding shares of Irwin U.S. held by Dow Jones increased to approximately 19.39%. Between December 31, 1970 and September 30, 1975, the effective date on which Irwin U.S. was merged into RDI, Inc., the percentage of the outstanding shares of Irwin U.S. held by Dow Jones increased from 19.39% to 21.59%. Subsequent to the merger, neither Mr. nor Mrs. Irwin held any shares in RDI, Inc. (which remained a wholly-owned subsidiary of Dow Jones) but rather held shares in the capital of Dow Jones which they had received in exchange for their shares in Irwin U.S.

Based on the foregoing facts the parties hereby jointly apply to this Honourable Court pursuant to paragraph 17(3)(b) of the Federal Court Act, R.S.C. 1970, 2nd Supp. c. 10, and Rule 475 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada, to determine the following question:

une filiale détenue en propriété exclusive de Dow Jones dans le but de prendre part, entre autres choses, à la fusion ci-après décrite. La constitution de cette société n'avait nullement comme objectif de contourner les dispositions de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger.

^a 6. Plus tard, Dow Jones a fait procéder à la fusion, conformément aux lois de l'État du Delaware, de Irwin U.S. à RDI, Inc. Une des conséquences de cette fusion a été la transmission de tous les biens d'Irwin U.S., notamment les actions d'Irwin-Dorsey, à RDI, Inc. La fusion est entrée en vigueur le 30 septembre 1975; à la même date, RDI, Inc. a changé sa dénomination sociale en Richard D. Irwin, Inc. et Irwin U.S. a cessé d'exister comme telle.

^b 7. La fusion dont il est fait mention au paragraphe 6 des présentes constituait une étape d'une opération dont l'objectif était de faire échanger aux actionnaires de Irwin U.S. leurs actions contre celles de Dow Jones et faire passer les opérations commerciales d'Irwin U.S. à une filiale en propriété exclusive de Dow Jones. Cet échange s'est fait au moyen d'une fusion d'Irwin U.S. à RDI, Inc., la nouvelle filiale de Dow Jones, afin de procurer aux actionnaires d'Irwin U.S. un échange exempt d'impôt en vertu des lois fédérales de l'impôt sur le revenu des États-Unis d'Amérique. Par suite de cette fusion, les actionnaires d'Irwin U.S. ont reçu des actions de Dow Jones en échange de leurs actions. Sans cette volonté d'arriver à un échange exempt d'impôt pour les actionnaires d'Irwin U.S., la fusion n'aurait pas été nécessaire et elle n'aurait pas eu lieu. Il n'y a pas eu acquisition par Dow Jones des actions des filiales d'Irwin U.S. ni d'aucun autre actif de cette société. La structure administrative du commerce qu'exploitait Irwin U.S. n'a pas été modifiée par la fusion. Toutefois, l'une des conséquences de cette fusion a été de faire d'Irwin-Dorsey, qui était une filiale en propriété exclusive de Irwin U.S. jusqu'à la fusion, une filiale en propriété exclusive de RDI, Inc. Par conséquent, tant avant qu'après la fusion, Irwin-Dorsey se trouvait être une filiale en propriété exclusive d'une société des États-Unis faisant affaires aux États-Unis sous le nom de Richard D. Irwin Inc.

^c 8. Avant la fusion mentionnée aux paragraphes 6 et 7 des présentes, M. Irwin détenait 28% des actions en circulation d'Irwin U.S. et M^{me} Irwin en détenait 23%. Puisque M. et M^{me} Irwin votaient ensemble, ils contrôlaient par leurs actions la société Irwin U.S. Pendant toutes les périodes pertinentes, M. et M^{me} Irwin étaient l'un et l'autre des «personnes non admissibles» aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Dow Jones a d'abord acquis une participation importante dans Irwin U.S. en 1965. De 1965 au 31 décembre 1970, la proportion des actions en circulation d'Irwin U.S. détenues par Dow Jones s'est élevée à 19.39%. Du 31 décembre 1970 au 30 septembre 1975, date de l'entrée en vigueur de la fusion d'Irwin U.S. à RDI, Inc., cette proportion est passée de 19.39% à 21.59%. Après la fusion, ni M. Irwin ni M^{me} Irwin n'ont détenu des actions de RDI, Inc. (qui est restée une filiale en propriété exclusive de Dow Jones). Ils détenaient plutôt des actions du capital de Dow Jones qu'ils avaient eues en échange de leurs actions dans Irwin U.S.

^d S'appuyant sur les faits ci-dessus, les parties demandent conjointement par les présentes à cette Cour, en vertu de l'alinéa 17(3)(b) de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, 2^e Supp. c. 10, et de la Règle 475 des Règles et Ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada, de trancher la question suivante:

Did the transactions referred to herein constitute the acquisition of control of a "Canadian business enterprise" by a "non-eligible person" to which the Foreign Investment Review Act applies?

If the answer be in the affirmative, the parties agree that the costs of this application be awarded to the Party of the Second Part.

If the answer be in the negative, the parties agree that the costs of this application be awarded to the Party of the First Part.

Sections of the *Foreign Investment Review Act*, S.C. 1973-74, c. 46, as amended by S.C. 1976-77, c. 52, s. 128(2), item 9 which are helpful in the determination of the answer to the question submitted are:

An Act to provide for the review and assessment of acquisitions of control of Canadian business enterprises by certain persons and of the establishment of new businesses in Canada by certain persons.

2. (1) This Act is enacted by the Parliament of Canada in recognition by Parliament that the extent to which control of Canadian industry, trade and commerce has become acquired by persons other than Canadians and the effect thereof on the ability of Canadians to maintain effective control over their economic environment is a matter of national concern, and that it is therefore expedient to establish a means by which measures may be taken under the authority of Parliament to ensure that, in so far as is practicable after the enactment of this Act, control of Canadian business enterprises may be acquired by persons other than Canadians, and new businesses may be established in Canada by persons, other than Canadians, who are not already carrying on business in Canada or whose new businesses in Canada would be unrelated to the businesses already being carried on by them in Canada, only if it has been assessed that the acquisition of control of those enterprises or the establishment of those new businesses, as the case may be, by those persons is or is likely to be of significant benefit to Canada, having regard to all of the factors to be taken into account under this Act for that purpose.

3. (1) In this Act,

"actual investment" has the meaning given that expression in paragraph 8(3)(b);

"Agency" means the Foreign Investment Review Agency established by subsection 7(1);

"business" includes any undertaking or enterprise carried on in anticipation of profit;

"Canadian branch business" means a business carried on in Canada by a corporation incorporated elsewhere than in Canada that maintains one or more establishments in Canada to which employees of the corporation employed in connection with the business ordinarily report for work;

"Canadian business" means a business carried on in Canada by

Les opérations mentionnées aux présentes constituent-elles l'acquisition du contrôle d'une «entreprise commerciale canadienne» par une «personne non admissible» à laquelle la Loi sur l'examen de l'investissement étranger s'applique?

^a Dans l'affirmative, les parties acceptent que les dépens de la présente requête soient adjugés à la Partie de seconde part.

Dans la négative, les parties acceptent que les dépens de la présente requête soient adjugés à la Partie de première part.

^b Les articles de la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, S.C. 1973-74, c. 46, modifiée par S.C. 1976-77, c. 52, art. 128(2), item 9, utiles pour répondre à la question soumise sont les suivants:

^c Loi prévoyant l'examen et l'appréciation des prises de contrôle d'entreprises commerciales canadiennes par certaines personnes et ceux de la création, par certaines personnes, d'entreprises nouvelles au Canada.

^d 2. (1) La présente loi est édictée par le Parlement du Canada parce que celui-ci reconnaît que la mesure dans laquelle le contrôle de l'industrie et du commerce canadiens est passé aux mains de personnes autres que des Canadiens et l'effet de ce contrôle sur la capacité, pour les Canadiens, de conserver le contrôle effectif de leur milieu économique sont des sujets de préoccupation nationale et qu'il est donc opportun de créer un moyen de prendre, sous l'autorité du Parlement, des mesures visant à faire en sorte, dans la mesure où cela sera matériellement possible après l'adoption de la présente loi, que le contrôle des entreprises commerciales canadiennes ne puisse passer aux mains de personnes autres que des Canadiens et que des entreprises nouvelles ne puissent être créées au Canada par des personnes, autres que des Canadiens, qui n'exploitent pas déjà des entreprises au Canada ou dont les entreprises nouvelles au Canada n'auraient aucun rapport avec celles qu'ils y exploitent déjà, que s'il a été apprécié que l'acquisition du contrôle de ces entreprises ou la création de ces entreprises nouvelles par ces personnes, selon le cas, apporte ou est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada, compte tenu de l'ensemble des facteurs devant être pris en considération à cette fin en vertu de la présente loi.

^h 3. (1) Dans la présente loi

«investissement effectif» a le sens qu'attribue à cette expression l'alinéa 8(3)b);

«Agence» désigne l'Agence d'examen de l'investissement étranger, créée en application du paragraphe 7(1);

ⁱ «entreprise» désigne toute activité ou affaire commerciale exploitée dans un but lucratif;

«succursale canadienne d'une entreprise» désigne une entreprise exploitée au Canada par une corporation constituée ailleurs qu'au Canada, qui a au Canada un ou plusieurs établissements auxquels les employés de la corporation affectés à l'entreprise se présentent habituellement pour travailler.

^j «entreprise canadienne» désigne une entreprise exploitée au Canada

(a) an individual who is either a Canadian citizen or a person ordinarily resident in Canada,

(b) a corporation incorporated in Canada that maintains one or more establishments in Canada to which employees of the corporation employed in connection with the business ordinarily report for work, or

(c) any number of individuals or corporations or combination of individuals and corporations, if any one or more of those comprising that number or combination are either individuals described in paragraph (a) or corporations described in paragraph (b) who, either alone or jointly or in concert with one or more other individuals or corporations so described, control or are in a position to control the conduct of business;

“Canadian business enterprise” means a business that is either a Canadian business or a Canadian branch business;

“non-eligible person” means

(a) an individual who is neither a Canadian citizen nor a permanent resident within the meaning of the *Immigration Act, 1976* and includes

(i) a Canadian citizen who is not ordinarily resident in Canada and who is a member of a class of persons prescribed by regulation for the purposes of this definition, and

(ii) a permanent resident who has been ordinarily resident in Canada for more than one year after the time at which he first became eligible to apply for Canadian citizenship,

(b) the government of a country other than Canada or of a political subdivision of a country other than Canada, or an agency of such a government, or

(c) a corporation incorporated in Canada or elsewhere that is controlled in any manner that results in control in fact, whether directly through the ownership of shares or indirectly through a trust, a contract, the ownership of shares of any other corporation or otherwise, by a person described in paragraph (a) or (b) or by a group of persons any member of which is a person described in paragraph (a) or (b);

(3) For the purposes of this Act,

(a) control of a Canadian business enterprise may only be acquired,

(i) in the case of a Canadian business enterprise that is a Canadian business carried on by a corporation either alone or jointly or in concert with one or more other persons,

(A) by the acquisition of shares of the corporation to which are attached voting rights ordinarily exercisable at meetings of shareholders of the corporation, or

(B) by the acquisition of all or substantially all of the property used in carrying on the business in Canada, and

(ii) in the case of any other Canadian business enterprise, by the acquisition of all or substantially all of the property used in carrying on the business in Canada;

a) par un particulier qui est soit un citoyen canadien, soit une personne résidant habituellement au Canada,

b) par une corporation constituée au Canada, qui y a un ou plusieurs établissements auxquels ses employés affectés à l'entreprise se présentent habituellement pour travailler, ou

c) par un nombre quelconque de particuliers ou de corporations ou groupe de particuliers et de corporations, si l'un ou plusieurs de ceux qui forment ce nombre ou ce groupe sont soit des particuliers visés à l'alinéa a), soit des corporations visées à l'alinéa b) qui, soit seuls, soit en commun ou de concert avec un ou plusieurs autres particuliers ou corporations visés à l'un ou l'autre de ces alinéas, contrôlent ou sont en mesure de contrôler la conduite de l'entreprise;

«entreprise commerciale canadienne» désigne une entreprise qui est soit une entreprise canadienne, soit une succursale canadienne d'une entreprise;

«personne non admissible» désigne

a) un particulier qui n'est pas un citoyen canadien ni un résident permanent au sens de la *Loi sur l'immigration de 1976* et comprend

(i) un citoyen canadien qui ne réside pas habituellement au Canada et qui fait partie d'une catégorie de personnes prescrite par règlement aux fins de la présente définition, et

(ii) un résident permanent qui a résidé habituellement au Canada pendant plus d'une année à compter de la date où il est devenu pour la première fois admissible à demander la citoyenneté canadienne,

b) le gouvernement d'un pays autre que le Canada ou une subdivision politique d'un tel pays, ou un organisme d'un tel gouvernement, ou

c) une corporation constituée au Canada ou ailleurs qui est, d'une manière qui aboutit à un contrôle de fait, que ce soit directement par l'intermédiaire de la propriété de ses actions ou indirectement par l'intermédiaire d'une fiducie, d'un contrat, de la propriété des actions de quelque autre corporation ou autrement, sous le contrôle d'une personne visée à l'alinéa a) ou b) ou d'un groupe de personnes dont un membre est une personne visée aux alinéas a) ou b);

(3) Aux fins de la présente loi,

a) le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ne peut être acquis,

(i) s'il s'agit d'une entreprise commerciale canadienne qui est une entreprise canadienne exploitée par une corporation soit seule, soit en commun ou de concert avec une ou plusieurs autres personnes,

(A) que par l'acquisition d'actions de la corporation assorties du droit de vote qui peut être ordinairement exercé aux assemblées des actionnaires de la corporation, ou

(B) que par l'acquisition de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise au Canada, et

(ii) s'il s'agit de quelque autre entreprise commerciale canadienne, que par l'acquisition de la totalité ou de la presque totalité des biens utilisés pour l'exploitation de l'entreprise au Canada;

(d) the acquisition by any person or group of persons of shares of a corporation to which are attached more than 50% of the voting rights ordinarily exercisable at meetings of shareholders of the corporation, whether or not the shares of the corporation are publicly traded, shall, unless the person or group of persons acquiring the shares had, at the time of the acquisition, control in fact of the corporation, be deemed to constitute the acquisition of control of any business carried on by the corporation other than any such business carried on, for a purpose not related to the provisions of this Act, by it jointly or in concert with one or more other persons;

Mr. Smith for Dow Jones submits that the Act does not affect further changes of foreign control of Canadian businesses which had been acquired prior to the time that the Act came into force. In other words one seeking acquisition of control of a Canadian business which had been transferred to non-eligible persons, within the meaning of such Act prior to such date was not obliged to give notice in writing to the Agency of such proposed acquisition pursuant to the provisions of section 8 of the Act.

He takes the position that full effect can be given to the purposes of the Act and the intention of Parliament expressed therein by applying its provisions only to those cases where foreign control of Canadian business has been first acquired subsequent to the date that such Act came into force. All issued and outstanding voting shares of Irwin-Dorsey were owned and controlled by the American company Irwin-U.S. prior to the merger in question and prior to the date that the Act was passed, so that the merger which is the subject of this motion involves the transfer of shares from one "non-eligible person" to another "non-eligible person" in the United States. The sections of the Act which are applicable to this merger came into force on April 9, 1974. The merger came into effect on September 30, 1975.

Mr. Smith contends that his interpretation of the Act is supported by words in subsection 2(1) of the Act which sets out the purposes thereof. He refers to the words, "control of Canadian business enterprises may be acquired by persons other than Canadians and new businesses may be established in Canada" and "that the acquisition of control of those enterprises or the establishment of those new

d) l'acquisition, par quelque personne ou groupe de personnes, de plus de 50% des actions d'une corporation assorties du droit de vote qui peut être ordinairement exercé aux assemblées des actionnaires de la corporation, que les actions de la corporation soient librement négociables ou non, est réputée, à moins que la personne ou le groupe de personnes qui ont acquis les actions n'aient, au moment de l'acquisition, exercé un contrôle de fait sur la corporation, constituer l'acquisition du contrôle de toute entreprise exploitée par la corporation, à l'exclusion de toute entreprise exploitée, dans un but sans rapport avec les dispositions de la présente loi, par elle en commun ou de concert avec une ou plusieurs autres personnes;

M. Smith soutient, pour le compte de Dow Jones, que la Loi ne s'applique pas aux nouveaux changements de contrôle étranger d'entreprises canadiennes dont l'acquisition est antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi. En d'autres mots, quelqu'un qui veut acquérir le contrôle d'une entreprise canadienne qui a déjà été cédée à des personnes non admissibles au sens de cette Loi avant cette époque, n'est pas tenu d'aviser l'Agence par écrit, selon les dispositions de l'article 8 de la Loi, de son intention de faire cette acquisition.

Il avance que les objectifs de la Loi et l'intention du législateur qui y est exprimée peuvent recevoir leur pleine réalisation en appliquant les dispositions de la Loi aux seuls cas où le contrôle d'entreprises canadiennes est passé en mains étrangères pour la première fois après l'entrée en vigueur de la Loi. La société américaine Irwin-U.S. avait la propriété et le contrôle de toutes les actions émises et en circulation d'Irwin-Dorsey avant la fusion en cause et avant l'entrée en vigueur de la Loi, de sorte que la fusion qui fait l'objet de la présente requête porte sur une transmission d'actions d'une «personne non admissible» à une autre «personne non admissible» aux États-Unis. Les articles de la Loi applicables à cette fusion sont entrés en vigueur le 9 avril 1974. La fusion a pris effet le 30 septembre 1975.

M. Smith prétend que les termes du paragraphe 2(1) de la Loi qui expriment l'objet de celle-ci autorisent l'interprétation qu'il lui donne. Il cite les mots «que le contrôle des entreprises commerciales canadiennes . . . puisse passer aux mains de personnes autres que des Canadiens et que des entreprises nouvelles . . . puissent être créées au Canada» et «que l'acquisition du contrôle de ces entreprises

businesses, as the case may be, by those persons is or is likely to be of significant benefit to Canada, . . .” He also refers to subsection 5(1) of the Act in support of his interpretation which reads:

5. (1) This Act applies in respect of any acquisition of control of a Canadian business enterprise after the coming into force of this Act, except

(a) a business enterprise carried on by a corporation that is an agent of Her Majesty in right of Canada or a province or that is named in Schedule D to the *Financial Administration Act*;

(b) a business enterprise carried on by a corporation the taxable income of which is exempt from tax under Part I of the *Income Tax Act* by paragraph 149(1)(d) of that Act; and

(c) subject to subsection 31(3), a business enterprise.

I do not agree with such reasoning and do not think that such conclusion can be drawn from the reading of the whole Act. There can be no doubt that the Act is not retroactive in that it does not affect acquisitions of control of Canadian business enterprises which had been fully accomplished by non-eligible persons before the Act came into force unless and until that business is resold to another non-eligible person. It is the acquisition of control that is intended to be regulated by the provision of the Act and not the establishment of the business.

Where a person or a group of persons who are non-eligible persons within the meaning of the Act seek to gain control of a Canadian business they must give notice thereof to the Foreign Investment Review Agency as required by section 8 of the Act. No distinction is made in the Act between an acquisition by such persons of a Canadian owned business and an acquisition from one who is a non-eligible person but who obtained such control before the Act was in force or from a non-eligible person who obtained the required consent after the Act came into force. As I read the Act, on each occasion that a foreign or different control is sought by a non-eligible person such notice must be given again to such Agency so that it may consider whether or not such acquisition of control by those persons is likely to be of significant benefit to Canada, having regard to all the factors set forth in subsection 2(2) of the Act.

ou la création de ces entreprises nouvelles par ces personnes, selon le cas, apporte ou est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada, . . . » Il invoque aussi le paragraphe 5(1) de la Loi à l'appui de son interprétation, lequel prévoit ce qui suit:

5. (1) La présente loi s'applique en ce qui concerne toute forme d'acquisition du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne après l'entrée en vigueur de la présente loi, sauf s'il s'agit

a) d'une entreprise commerciale exploitée par une corporation qui est mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province, ou dont le nom figure à l'annexe D de la *Loi sur l'administration financière*;

b) d'une entreprise commerciale exploitée par une corporation dont le revenu imposable est exonéré du paiement de l'impôt prévu à la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, par l'alinéa 149(1)d) de cette loi; et

c) sous réserve du paragraphe 31(3), d'une entreprise commerciale.

Je ne partage pas son opinion et je ne crois pas qu'on puisse tirer une telle conclusion de la lecture de l'ensemble de la Loi. Il n'y a pas l'ombre d'un doute que la Loi n'est pas rétroactive en ce qu'elle ne touche pas les acquisitions de contrôle d'entreprises commerciales canadiennes complétées par des personnes non admissibles avant l'entrée en vigueur de la Loi, à moins que l'entreprise n'ait été revendue à une autre personne non admissible et pas avant une telle revente. Les dispositions de la Loi visent à réglementer l'acquisition du contrôle de l'entreprise et non sa création.

Lorsqu'une personne ou un groupe de personnes non admissibles au sens de la Loi tente de prendre le contrôle d'une entreprise canadienne, elles doivent en donner avis à l'Agence d'examen de l'investissement étranger, conformément aux dispositions de l'article 8 de la Loi. La Loi ne fait pas de distinction entre l'acquisition par de telles personnes d'une entreprise qui est la propriété de Canadiens et l'acquisition des mains d'une personne non admissible qui a elle-même pris le contrôle avant l'entrée en vigueur de la Loi ou qui a obtenu l'autorisation requise après l'entrée en vigueur de la Loi. Selon mon interprétation de la Loi, chaque fois qu'une personne non admissible tente d'acquies un contrôle étranger ou différent, l'Agence doit recevoir un nouvel avis afin d'apprécier si l'acquisition du contrôle par ces personnes est susceptible d'apporter des avantages appréciables au Canada compte tenu de tous les facteurs mentionnés au paragraphe 2(2) de la Loi.

Counsel for Dow Jones submits that acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is not an acquisition of control within subsection 3(3) of the Act and is therefore not affected by the legislation. Such an interpretation would thwart the purpose and intent of the Act. The business which is the subject of the legislation is one carried on in Canada and it follows that the control thereof must be exercised within this country no matter where the foreign corporation acquiring it has its situs.

The Act does not regulate the merger of Irwin-U.S. into RDI, Inc. It is only the acquisition of control of the business carried on in Canada which is subject to the review provided by section 8 of the Act. It therefore does not seek to affect extra-territorial activities but is enforced only in relation to the Canadian business. The provisions of the Act were not applied extra-territorially although Parliament has power to enact legislation which will have such effect. *Croft v. Dunphy* [1933] A.C. (P.C.) 156; *Statute of Westminster, 1931*, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26].

Mr. Smith contends that the merger in question did not amount to an acquisition of control and relies on subsection 3(3) of the Act in support thereof. However, it is acknowledged in paragraph 4 of the special case that immediately prior to the merger all issued and outstanding voting shares of Irwin-Dorsey were owned and controlled by Irwin-U.S. In paragraph 6 of the stated case it is acknowledged by the parties that the result of the merger of Irwin-U.S. into RDI, Inc., was that all of the property of Irwin-U.S., including the voting shares of Irwin-Dorsey became the property of RDI, Inc., and as well Irwin-U.S. thereafter surrendered its charter and ceased to exist as a corporate entity. Irwin-Dorsey then became a subsidiary of RDI, Inc. By virtue thereof an acquisition of control had been acquired by a non-eligible corporation within the United States in accordance with paragraph 3(3)(d) of the Act.

I therefore answer the question submitted in the stated case in the affirmative and find that the transaction referred to herein did constitute an acquisition of control of a Canadian business

L'avocat de Dow Jones allègue que l'acquisition par une société étrangère des mains d'une autre société étrangère du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne ne constitue pas une acquisition de contrôle au sens du paragraphe 3(3) de la Loi et n'y est pas par conséquent assujettie. Une telle interprétation est contraire à l'objet de la Loi. L'entreprise qui fait l'objet de la Loi est celle qui opère au Canada, et il s'ensuit que son contrôle doit être exercé ici, quel que soit le lieu du siège de la société étrangère qui en fait l'acquisition.

La Loi ne régit pas l'absorption d'Irwin-U.S. par RDI, Inc. C'est uniquement l'acquisition du contrôle de l'entreprise commerciale exploitée au Canada qui est l'objet de l'examen prévu à l'article 8 de la Loi. Elle ne vise pas des opérations extra-territoriales, mais s'applique seulement à l'égard des activités canadiennes. Les dispositions de la Loi n'ont pas reçu d'application extra-territoriale, bien que le Parlement ait le pouvoir d'adopter des lois qui auraient une telle portée. *Croft c. Dunphy* [1933] A.C. (C.P.) 156; *Statut de Westminster, 1931*, 22 Geo. V, c. 4 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 26].

M. Smith s'appuie sur le paragraphe 3(3) pour affirmer que la fusion en cause n'équivaut pas à une acquisition de contrôle. Toutefois on reconnaît au paragraphe 4 du mémoire spécial que, immédiatement avant la fusion, Irwin-U.S. avait le contrôle et la propriété de toutes les actions émises et en circulation comportant droit de vote d'Irwin-Dorsey. Au paragraphe 6 de ce mémoire, les parties reconnaissent que le résultat de la fusion d'Irwin-U.S. à RDI, Inc. a été de transporter tous les biens d'Irwin-U.S., y compris les actions d'Irwin-Dorsey comportant droit de vote, à RDI, Inc. et qu'Irwin-U.S. a par la suite abandonné sa charte et a cessé d'exister comme société. Irwin-Dorsey est alors devenue la filiale de RDI, Inc. De ce fait, il y a eu acquisition du contrôle par une société non admissible des États-Unis au sens de l'alinéa 3(3)d) de la Loi.

Je répons donc par l'affirmative à la question soumise dans le mémoire. J'estime que la transaction dont il a été question aux présentes constitue l'acquisition par une personne non admissible du

enterprise by a non-eligible person to which the *Foreign Investment Review Act* applies.

In accordance with the agreement of the parties the Attorney General of Canada should recover his costs of the motion from Dow Jones & Company Inc.

contrôle d'une entreprise commerciale canadienne et que la *Loi sur l'examen de l'investissement étranger* s'y applique.

“ Conformément à la convention des parties, le procureur général du Canada aura droit de recouvrer les dépens de la requête de Dow Jones & Company Inc.

T-3600-78

T-3600-78

The Queen (Plaintiff)

v.

Gallagher Leblanc Ltée (Defendant)

and

Suzanne Gallagher (Objector)

Trial Division, Marceau J.—Quebec City, June 25; Ottawa, July 2, 1980.

Income tax — A certificate in accordance with s. 223(2) of the Income Tax Act was filed, establishing a debt owed by the defendant to plaintiff — Seizure of defendant's property for court sale to satisfy judgment — The wife of the president of the debtor company objected to the seizure because seized property was pledged by defendant to objector to secure repayment of a debt owed to her by company for rental of equipment — Plaintiff challenged the objection on the ground that the contract of commercial pledge was entered into in order to defraud creditors — Whether the conditions of the "Paulian" action of art. 1032 et seq. of the Quebec Civil Code exist so as to nullify the pledge — Plaintiff's challenge allowed — Commercial pledge declared null and void and objector's objection dismissed — Quebec Civil Code, art. 1032, 1034 and 1035 — Code of Civil Procedure, art. 597.

In re Mocado Construction Inc.: Freed v. Rodrigue [1973] C.A. 509, distinguished. R. v. Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc. [1977] 2 F.C. 207, followed.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. Ouellet, Q.C. for plaintiff.
No one appearing for defendant.
R. Carrier for objector.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
No one appearing for defendant.
R. Carrier, Quebec City, for objector.

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

MARCEAU J.: A certificate in accordance with section 223(2) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 was filed in the Registry of the Court

La Reine (Demanderesse)

c.

^a **Gallagher Leblanc Ltée (Défenderesse)**

et

Suzanne Gallagher (Opposante)^b Division de première instance, le juge Marceau—Québec, 25 juin; Ottawa, 2 juillet 1980.

Impôt sur le revenu — Dépôt d'un certificat selon l'art. 223(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, établissant une créance de la demanderesse dont la défenderesse était redevable — Saisie des biens de la défenderesse pour vente en justice en satisfaction de jugement — L'épouse du président de la compagnie débitrice fait opposition à saisie au motif que les biens saisis ont été nantis par la défenderesse, en faveur de l'opposante, en garantie du remboursement d'une dette de la compagnie envers elle pour location de machinerie — La demanderesse conteste le bien-fondé de l'opposition au motif que le contrat de nantissement commercial a été passé en fraude des droits des créanciers — Il échet d'examiner si les conditions de l'action «paulienne» des art. 1032 ss. du Code civil de la province de Québec sont réunies et le nantissement nul — Le recours de la demanderesse doit être accordé — Le nantissement commercial est déclaré nul et de nul effet et l'opposition de l'opposante rejetée — Code civil de la province de Québec, art. 1032, 1034 et 1035 — Code de procédure civile, art. 597.

Distinction faite avec l'arrêt: *In re Mocado Construction Inc.: Freed c. Rodrigue [1973] C.A. 509.* Arrêt suivi: *R. c. Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc. [1977] 2 C.F. 207.*

DEMANDE.

^g AVOCATS:

J. Ouellet, c.r. pour la demanderesse.
Personne n'a comparu pour la défenderesse.
R. Carrier pour l'opposante.

^h PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Personne n'a comparu pour la défenderesse.
R. Carrier, Québec, pour l'opposante.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

^j LE JUGE MARCEAU: Un certificat selon l'article 223(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63 a été déposé au greffe de la Cour

on August 14, 1978, establishing that defendant owed Her Majesty a sum of over \$17,000. The certificate immediately acquired the force and effect of a judgment. Execution proceedings were undertaken and defendant's property was seized for court sale to satisfy the judgment. The objector challenged this seizure on the ground that [TRANSLATION] "the seized property had been pledged by defendant to the objector by notarial deed made on October 16, 1978 before Mr. Paul Dionne, notary, at Amqui, as No. 457 of his minutes". The Attorney General, on behalf of Her Majesty, disputed the validity of the objection and asked that it be dismissed. His chief argument was that the contract of commercial pledge on which the objector sought to rely was entered into in order to defraud the seizing creditor of her rights, and should accordingly be declared null and void. Alternatively, he argued that even if the contract of pledge were not held void, it could not in itself permit an appeal to article 597 of the *Code of Civil Procedure* of the Province of Quebec so as to block the execution proceedings undertaken.

It will be seen that the primary basis for the remedy exercised by the seizing creditor is the so-called "Paulian" action provided to a creditor by articles 1032 *et seq.* of the *Civil Code* of the Province of Quebec, so as to nullify with respect to him any deed concluded by his debtor to avoid the general right of pledge guaranteeing his debt. The Queen's action in this regard was properly undertaken, as it seems hard to imagine a situation more clearly within the ambit of the Paulian action.

The objector is the wife of the debtor company's president; the latter formed the company in 1971 to undertake highway construction. In 1978 the affairs of the company, which was wholly controlled by her husband, were already in a most deplorable state; legal actions had been multiplying for several years (more than twenty are referred to in list C-3); prosecutions by the Attorney General under the *Income Tax Act* had followed each other without interruption as the result of an entire series of unpaid notices of assessment (C-2), and even a criminal conviction handed down on November 18, 1977 remained unpaid (C-5); attempts at third party execution pursuant to the said *Income Tax Act* had been as frequent

le 14 août 1978, établissant que la défenderesse était redevable envers Sa Majesté d'une somme de plus de \$17,000. Le certificat se voyait dès lors attaché l'effet d'un jugement. Des procédures d'exécution furent prises et les biens de la défenderesse furent saisis pour être vendus en justice en satisfaction du jugement. L'opposante a attaqué cette saisie au motif que «les biens saisis ont été nantis par la défenderesse en faveur de votre opposante par acte notarié intervenu le 16 octobre 1978 devant M^e Paul Dionne, notaire à Amqui sous le numéro 457 de ses minutes». Le procureur général, au nom de Sa Majesté, conteste le bien-fondé de l'opposition et en demande le rejet. Il fait valoir principalement que le contrat de nantissement commercial que tente de faire valoir l'opposante a été passé en fraude des droits de la créancière-saisissante et doit en conséquence être déclaré nul et de nul effet. Il soutient subsidiairement que même si le contrat de nantissement ne devait pas être déclaré nul, il ne saurait en lui-même permettre un appel à l'article 597 du *Code de procédure civile* de la province de Québec pour faire obstacle aux mesures d'exécution entreprises.

Par son moyen principal, la créancière-saisissante exerce, on le voit, ce recours dit «paulien» que les articles 1032 et ss. du *Code civil* de la province de Québec accordent à un créancier pour obtenir la nullité quant à lui d'un acte de son débiteur fait en fraude du droit de gage général qui garantissait sa créance. Et elle a bien raison de le faire, car il me semble difficile d'imaginer une situation susceptible de donner plus clairement ouverture au recours paulien.

L'opposante est l'épouse du président de la compagnie débitrice, une compagnie que ce dernier a formée en 1971 pour s'occuper de travaux de voirie. En 1978, les affaires de la compagnie, que son mari contrôlait en totalité, étaient déjà tombées dans un état des plus déplorables: depuis quelques années les réclamations en justice s'étaient multipliées (plus de 20 sont attestées sur la liste C-3); les poursuites du procureur général, en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, s'étaient succédé sans relâche suite à toute une série d'avis de cotisation laissés en souffrance (C-2), et même une condamnation pénale rendue le 18 novembre 1977 était restée impayée (C-5); les tentatives d'exécution en main-tierce, sous l'au-

as they were futile (C-6). It is against this background and in the midst of these difficulties that, on October 16, 1978, the deed of pledge relied on by the objector here was concluded. This notarial deed purported to give effect to a resolution of the company's shareholders and directors (apparently the husband, his sister and his wife), according to which a pledge on all the company's movable property had to be given to the objector to secure repayment of a debt of \$166,067.47 owed to her by the company for rental of equipment. The objector explained in her testimony that this debt which was owed to her resulted from the fact that three tractors used by the company since its inception had been purchased by her husband, but in her name and with her money. The first purchase was made in 1967 and required \$3,000 which she then had on hand; the other two occurred in 1971, for amounts of about \$11,000 and \$8,000, which she had borrowed for the most part from her father-in-law, her husband's father. However, there was no trace of these agreements between the objector and her husband, between her and the company, or between her and her father-in-law, and there was no reference to them in any written document; the only evidence available was this decision by the company to recognize the debt and to secure it by a pledge giving evidence of it. Those are the facts.

There would appear to be a serious question as to the reality of the transactions relied on, and as to the legal existence of the debt which the deed of pledge purported to cover, but there is no need to raise such a question as the Court is not required here to rule on whether a subterfuge exists. The question before the Court is as to whether the conditions of the Paulian action of articles 1032 *et seq.* of the *Civil Code* exist in the circumstances of the case at bar, and as I mentioned there can be no doubt that the answer must be in the affirmative. To begin with, the company was clearly insolvent, that is, unable to meet its commitments, and its claims of possible debts against third parties do not establish the contrary, regardless of whether such claims were entered on the annual balance sheet prepared by its accountant. Secondly, this insolvent condition was well known to the objector, a shareholder of the company and its president's

torité de ladite *Loi de l'impôt sur le revenu*, avaient été aussi nombreuses qu'infructueuses (C-6). C'est dans ce contexte et au milieu de ces difficultés, soit le 16 octobre 1978, qu'était passé l'acte de nantissement dont se prévaut aujourd'hui l'opposante. Cet acte notarié disait vouloir donner effet à une résolution des actionnaires et administrateurs de la compagnie (apparemment le mari, sa sœur et sa femme) aux termes de laquelle un nantissement sur tous les meubles de la compagnie devait être concédé à l'opposante en garantie du remboursement d'une dette de \$166,067.47 que lui devait la compagnie pour location de machinerie. L'opposante expliqua dans son témoignage que cette dette dont elle était créancière provenait de ce que trois tracteurs utilisés par la compagnie depuis ses débuts avaient été achetés par son mari mais en son nom à elle et avec de l'argent provenant d'elle. Le premier achat avait été fait en 1967 et avait requis \$3,000, qu'elle avait alors en main; les deux autres avaient eu lieu en 1971 pour des sommes de \$11,000 et \$8,000 environ, qu'elle avait empruntées, pour une très grande part, de son beau-père, le père de son mari. De ces conventions entre l'opposante et son mari ou entre elle-même et la compagnie ou encore elle-même et son beau-père, il n'y avait cependant aucune trace ou référence dans un document écrit quelconque; seule cette décision de la compagnie de reconnaître la dette et de la garantir par nantissement en attestait. Voilà les faits.

On peut s'interroger sérieusement sur la réalité des transactions invoquées et sur l'existence légale de la dette que l'acte de nantissement prétendait couvrir, mais ce serait inutile car il ne s'agit pas ici de se prononcer sur l'existence ou non d'une simulation. La question qui se pose est celle de savoir si les conditions du recours paulien des articles 1032 *et ss.* du *Code civil* existent dans les circonstances de l'espèce et comme je disais on ne saurait douter d'une réponse affirmative. D'une part, l'état d'insolvabilité de la compagnie, *i.e.* son impossibilité de satisfaire à ses engagements, est évident et ce n'est pas ses prétentions à des réclamations possibles contre des tiers qui peuvent faire penser autrement, peu importe que ces prétentions aient été inscrites dans le bilan annuel préparé par son comptable. D'autre part, cet état d'insolvabilité était très bien connu de l'opposante, actionnaire de la compagnie et épouse de son président, et elle l'a

wife, and she indeed spontaneously admitted as much in her testimony. These are the only conditions required by article 1034 or 1035 of the *Civil Code* as a basis for the Paulian action. As the challenge to the objection was made within one year from the conclusion of this deed removing the company's property from the reach of its creditors in general, it must unquestionably be upheld.

In view of this conclusion, it is not necessary for the Court to rule definitively on the merits of the second alternative argument put forward in support of the challenge. However, I should like to say that in my opinion this second argument is also correct. In my view, a commercial pledge does not give a creditor the right to object to the seizure and sale of the pledged properties, as this right is reserved by article 597 of the *Code of Civil Procedure* to the party entitled to claim as owner. Counsel for the objector maintained that the contrary was held in *In re Mocafo Construction Inc.: Freed v. Rodrigue* [1973] C.A. 509, but that case, which involved a bankruptcy, is based on principles applicable only to its own circumstances. The decision of my brother Walsh J., in *The Queen v. Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc.* [1977] 2 F.C. 207, would seem to be more in point and in my view this is what must be followed.

ORDER

The Court allows the challenge. It declares the commercial pledge made by defendant in favour of the objector on October 16, 1978 null and void with respect to the seizing creditor; accordingly, the Court dismisses the objector's objection and orders that the seized property be sold and the debt of Her Majesty be paid from the proceeds of the sale in accordance with the provisions applicable in the circumstances.

The whole with costs against the objector.

d'ailleurs elle-même admis spontanément au cours de son témoignage. Or, ce sont là les seules conditions requises par les articles 1034 ou 1035 du *Code civil* pour donner ouverture au recours paulien. La contestation de l'opposition ayant été faite dans l'année de la passation de cet acte qui soustrayait les biens de la compagnie au recours de ses créanciers en général, elle doit certes être maintenue.

Cette conclusion me dispense de me prononcer de façon définitive sur la valeur du deuxième moyen subsidiaire invoqué au soutien de la contestation. Je me permets cependant de dire que ce deuxième moyen me semble également fondé. Un acte de nantissement commercial, à mon sens, ne donne pas au créancier le droit de s'opposer à la saisie et à la vente des biens nantis, ce droit étant réservé par l'article 597 du *Code de procédure civile* à celui qui peut revendiquer en qualité de propriétaire. Le procureur de l'opposante prétend que l'arrêt *In re Mocafo Construction Inc.: Freed c. Rodrigue* [1973] C.A. 509, en aurait décidé autrement, mais cet arrêt, se situant en matière de faillite, repose sur des principes qui lui sont propres. La décision de mon collègue le juge Walsh, dans *La Reine c. Restaurant & Bar La Seigneurie de Sept-Îles Inc.* [1977] 2 C.F. 207, me paraît plus à point et c'est elle qui, à mon avis, s'impose.

ORDONNANCE

La Cour maintient la contestation. Elle déclare nul et de nul effet à l'égard de la créancière-saisissante le contrat de nantissement commercial consenti par la défenderesse-saisie en faveur de l'opposante en date du 16 octobre 1978; en conséquence la Cour rejette l'opposition de l'opposante et ordonne la vente des biens saisis pour qu'à même le produit de la vente soit payée la créance de Sa Majesté conformément aux dispositions applicables en l'espèce.

Le tout avec dépens contre l'opposante.

T-3011-78

T-3011-78

Valle's Steak House (Plaintiff)

v.

Gérard Tessier and Adrien Tessier, carrying on business as "Valle's Steak House Restaurant of Montreal Reg'd" (Defendants)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, June 9 and 10; Ottawa, July 14, 1980.

Trade marks — Infringement and passing off — Plaintiff, an American corporation operating a chain of restaurants in the U.S. under the name "Valle's Steak House" or "Valle's", is registered owner in Canada of the trade mark "Valle's" — Defendants, operators of a restaurant in Montreal identifying their establishment as "Valle's" since November 1972 — Whether plaintiff has made its mark known in Canada prior to November 1972 — Whether plaintiff's trade mark "well known in Canada" — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 3, 5, 7(b),(c),(d), 14(1), 16(1), 19, 53, 55.

This is an action for infringement and passing off whereby plaintiff, an American corporation operating, since 1950 a chain of restaurants in the United States under the name *Valle's Steak House* or *Valle's*, seeks to obtain relief by injunction and the recovery of damages. In 1973, plaintiff submitted to the Registrar of Trade Marks of Canada an application to register its trade mark *Valle's*, mentioning that it had made its mark known in Canada since 1955. This application was approved and, since 1977, plaintiff is the registered owner in Canada of the trade mark *Valle's*. The defendants have been operating a restaurant in Montreal, since November 1972, under the name of *Valle's Steak House Restaurant of Montreal* and identifying their establishment as *Valle's* exactly as in plaintiff's trade mark, notwithstanding the dismissal, by the Registrar of Trade Marks, of their application to register the mark *Valle's* filed in November 1972. One of the fundamental principles involved in order to decide on the validity of the respective claims of the parties states that the "making known" in Canada of a trade mark used abroad is equivalent to its use in Canada. The question is whether the plaintiff had made its mark known in Canada prior to November 1972 pursuant to section 5 of the *Trade Marks Act* and whether its trade mark was sufficiently "well known in Canada" to comply with the requirements of that section.

Held, the action is allowed. Section 5 is peremptory in its application and the provision it contains is one of substance and not only of evidence. The purpose of the section is to make clear what the expression "make known" a trade mark means within the Act. The presence after the words "is deemed" and "*est réputée*" of the words "only if" and "*seulement si*" does not admit of any other interpretation. The suggestion by plaintiff

Valle's Steak House (Demanderesse)

c.

Gérard Tessier et Adrien Tessier, faisant affaires sous les nom et raison sociale «Valle's Steak House Restaurant of Montreal Reg'd» (Défendeurs)

^b Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, 9 et 10 juin; Ottawa, 14 juillet 1980.

Marques de commerce — Usurpation et concurrence déloyale («passing off») — La demanderesse, une corporation américaine qui opère une chaîne de restaurants aux É.-U. sous le nom de «Valle's Steak House» ou «Valle's», est propriétaire enregistré au Canada de la marque de commerce «Valle's» — Les défendeurs opèrent un restaurant à Montréal et identifient leur établissement en utilisant le nom «Valle's» depuis novembre 1972 — Il échet d'examiner si la demanderesse a fait connaître sa marque de commerce au Canada avant novembre 1972 — Il échet d'examiner si la marque de commerce était «bien connue au Canada» — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 3, 5, 7(b),(c),(d), 14(1), 16(1), 19, 53 et 55.

Dans cette action, en usurpation de marque de commerce et en concurrence déloyale (*«passing off»*), la demanderesse, une corporation américaine qui opère, depuis 1950, une chaîne de restaurants aux États-Unis sous le nom de *Valle's Steak House* ou *Valle's*, visait l'obtention de redressements par voie d'injonction et de recouvrement de dommages-intérêts. En 1973 la demanderesse a soumis au registraire des marques de commerce du Canada une demande d'enregistrement de sa marque de commerce *Valle's* mentionnant qu'elle avait fait connaître sa marque au Canada depuis 1955. Sa demande fut agréée et, depuis 1977, elle est propriétaire enregistrée au Canada de la marque de commerce *Valle's*. Les défendeurs opèrent un restaurant à Montréal, depuis novembre 1972, sous le nom de *Valle's Steak House Restaurant of Montreal* et identifient leur établissement en utilisant le nom *Valle's* exactement comme dans la marque de commerce de la demanderesse, en dépit du fait que le registraire des marques de commerce ait refusé leur demande d'enregistrement de la marque *Valle's* soumise en novembre 1972. L'un des principes fondamentaux pour juger de la valeur des prétentions respectives des parties est que la seule «révélation» (*«making known»*) au Canada d'une marque de commerce employée à l'étranger équivaut à son emploi au Canada. La question est de savoir si, antérieurement à novembre 1972, la demanderesse avait fait connaître sa marque au Canada comme le prévoit l'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce* et si elle était suffisamment «bien connue au Canada» pour satisfaire pleinement aux exigences de cet article.

Arrêt: l'action est accueillie. L'article 5 a une portée impérative et la disposition qu'il renferme en est une de fond et non seulement de preuve. Le but de l'article est de préciser ce que l'expression «faire connaître» ou «révéler» une marque de commerce veut dire, au sens de la Loi. La présence après les mots «est réputée» et «is deemed» des mots «seulement si» et «only if» ne permet pas une interprétation autre. C'est donc à tort que la

that section 5 could be interpreted as designed simply to give evidentiary effect to the means referred to in it, without thereby excluding the validity of other means which might be used to make a trade mark known thus fails. Within the specific limits of that section, the evidence here was quite sufficient to demonstrate that, before November 1972, plaintiff had advertised its services in connection with its mark in several publications which, although American, are circulated in Canada and in a number of radio or television broadcasts received in Canada. It is clear that the means of making the mark known in Canada, provided for by section 5, were fully used here. However, in order to be considered "well known in Canada", it is not enough for a mark to be known merely within the boundaries of some locality; it must be known in "a substantial part" of the country. Here, the plaintiff's trade mark was known in the eastern Canadian provinces, and in Quebec: clearly, these constitute a sufficiently "substantive" part of the country to meet the requirements of section 5.

Robert C. Wian Enterprises, Inc. v. Mady [1965] 2 Ex.C.R. 3, considered. *Marineland Inc. v. Marine Wonderland* [1974] 2 F.C. 558, considered. *Williamson Candy Co. v. W. J. Crothers Co.* [1924] Ex.C.R. 183, considered. *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 F.C. 3, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

R. Hughes and *K. McKay* for plaintiff.

E. Gagnon for defendants.

SOLICITORS:

D. F. Sim, Q.C., Toronto, for plaintiff.

E. Gagnon, Montreal, for defendants.

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

MARCEAU J.: This action for infringement of a trade mark and passing off, which seeks to obtain relief by injunction and the recovery of damages, has like all actions of this type given rise to somewhat lengthy evidence. However, its difficulties do not consist so much in assessing the testimony and determining the facts as in the definition of the rules and principles of law applicable to the case at bar and the consequences that are to be derived therefrom in determining the value of the parties' respective claims. This may be seen from a review of the fundamental facts and an analysis of the principal allegations in the written pleading.

demanderesse a suggéré que l'article 5 pourrait s'interpréter comme visant simplement à donner aux moyens auxquels il se référerait un effet probant sans pour autant exclure la valeur d'autres moyens susceptibles d'être utilisés pour révéler une marque de commerce. Dans les limites précises de l'article, la preuve en l'espèce a été amplement suffisante pour convaincre que la demanderesse, avant novembre 1972, avait annoncé ses services en liaison avec sa marque dans plusieurs publications qui, bien qu'américaines, ont une circulation au Canada, et dans nombre d'émissions de radio ou de télévision captées au Canada. Il ne fait pas de doute que les moyens, que prévoit l'article 5, de faire connaître la marque au Canada ont été ici abondamment utilisés. Cependant pour être considérée «bien connue au Canada», il ne suffit pas qu'une marque soit connue dans les limites d'une simple localité; il faut qu'elle soit connue dans «une partie substantielle» du pays. En l'espèce la marque de commerce de la demanderesse était connue dans les provinces canadiennes de l'Est et au Québec: il est évident que celles-ci constituent une partie suffisamment «substantielle» du pays pour satisfaire aux exigences de l'article 5.

Arrêts examinés: *Robert C. Wian Enterprises, Inc. c. Mady* [1965] 2 R.C.É. 3; *Marineland Inc. c. Marine Wonderland* [1974] 2 C.F. 558; *Williamson Candy Co. c. W. J. Crothers Co.* [1924] R.C.É. 183. Arrêt mentionné: *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 C.F. 3.

ACTION.

AVOCATS:

R. Hughes et *K. McKay* pour la demanderesse.

E. Gagnon pour les défendeurs.

PROCUREURS:

D. F. Sim, c.r., Toronto, pour la demanderesse.

E. Gagnon, Montréal, pour les défendeurs.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE MARCEAU: Cette action en usurpation de marque de commerce et en concurrence déloyale («*passing off*»), qui vise l'obtention de redressements par voie d'injonction et de recouvrement de dommages-intérêts, a comme toutes les actions du genre donné lieu à une preuve assez élaborée. Ses difficultés, cependant, ne résident pas tellement dans l'appréciation des témoignages et l'établissement des faits; elles résident plutôt dans la définition des règles et principes de droit applicables à l'espèce et des conséquences qu'on doit en tirer pour déterminer la valeur des prétentions respectives des parties. Une revue des faits de

Plaintiff is an American corporation operating a chain of restaurants in the United States. It was incorporated in 1950 to carry on the business founded some ten years earlier in the State of Maine by one Donald Vallé; it has grown steadily to the point where it now operates more than thirty restaurants scattered throughout the East Coast States from Maine to Florida. It has been a public company since 1968, and its turnover of over \$60,000,000 puts it among the largest businesses of the kind in the United States. Plaintiff has always operated under its present name of *Valle's Steak House*, and has always used in its advertising, in identifying its premises and in promoting its services—on which it has spent considerable amounts over a period of years—the trade marks *Valle's* or *Valle's Steak House*, with the word “*Valle's*” written in the Gothic old English manner. In fact, it has been the owner since 1969 of five trade marks registered in the United States, all having to do with the word “*Valle's*”, the last registration, No. 869,532, dated May 13, 1969, being precisely that of the word “*Valle's*”, and in connection obviously with restaurant services.

In June 1973, although it had never operated a restaurant in Canada, plaintiff submitted to the Registrar of Trade Marks of Canada an application to register its trade mark *Valle's*. It naturally maintained that its mark, registered in the United States and used by it for several years, was not without distinctive character within the meaning of section 14(1) of the *Trade Marks Act* (R.S.C. 1970, c. T-10),¹ and it mentioned that it had made its mark known in Canada since 1955. It took four

¹ 14. (1) Notwithstanding section 12, a trade mark that the applicant or his predecessor in title has caused to be duly registered in his country of origin is registrable if, in Canada,

- (a) it is not confusing with a registered trade mark;
- (b) it is not without distinctive character, having regard to all the circumstances of the case including the length of time during which it has been used in any country;
- (c) it is not contrary to morality or public order or of such a nature as to deceive the public; or
- (d) it is not a trade mark of which the adoption is prohibited by section 9 or 10.

base et une analyse des principales allégations de la procédure écrite permettront de le voir.

La demanderesse est une corporation américaine qui opère une chaîne de restaurants aux États-Unis. Formée en 1950 pour poursuivre l'entreprise fondée quelque dix ans auparavant dans l'État du Maine par un nommé Donald Vallé, elle se développa de façon constante au point qu'aujourd'hui elle opère plus de trente restaurants disséminés dans les états de la côte est depuis le Maine jusqu'à la Floride. Compagnie publique depuis 1968, son chiffre d'affaires de plus de \$60,000,000 la place parmi les plus importantes entreprises du genre aux États-Unis. La demanderesse a toujours opéré sous son nom actuel de *Valle's Steak House* et a toujours utilisé pour sa publicité, pour l'identification de ses locaux et pour la promotion de ses services—auxquelles elle a consacré depuis des années des sommes considérables—les marques de commerce *Valle's* ou *Valle's Steak House*, avec le mot «*Valle's*» écrit dans le style gothique du vieil anglais. En fait, elle est, depuis 1969, propriétaire de cinq marques de commerce enregistrées aux États-Unis, toutes ayant trait au mot «*Valle's*», le dernier enregistrement, n° 869,532, en date du 13 mai 1969, étant précisément celui du mot «*Valle's*» en liaison évidemment avec des services de restaurant.

En juin 1973, bien qu'elle n'eût jamais opéré de restaurant au Canada, la demanderesse soumit au registraire des marques de commerce du Canada une demande d'enregistrement de sa marque de commerce *Valle's*. Elle invoquait naturellement que sa marque déposée aux États-Unis et utilisée par elle depuis des années n'était pas dépourvue de caractère distinctif au sens de l'article 14(1) de la *Loi sur les marques de commerce* (S.R.C. 1970, c. T-10)¹, et elle faisait valoir qu'elle avait fait con-

¹ 14. (1) Nonobstant l'article 12, une marque de commerce que le requérant ou son prédécesseur en titre a fait dûment déposer dans son pays d'origine est enregistrable si, au Canada,

- a) elle ne crée pas de confusion avec une marque de commerce déposée;
- b) elle n'est pas dépourvue de caractère distinctif, eu égard à toutes les circonstances de l'espèce, y compris la durée de l'emploi qui en a été fait dans tout pays;
- c) elle n'est pas contraire à la moralité ou l'ordre public, ni de nature à tromper le public; ou
- d) son adoption comme marque de commerce n'est pas interdite par l'article 9 ou 10.

years to compile the evidence required by the Registrar and its application was finally approved. Since July 8, 1977, plaintiff has been the registered owner in Canada (registration No. 221,667) of the trade mark *Valle's* in connection with restaurant services. However, its restaurants are still all located in the United States.

Defendants Tessier are brothers. In November 1972, the two brothers had the idea of operating a restaurant in Montreal known as *Valle's Steak House Restaurant of Montreal*. In accordance with article 1834 of the *Civil Code* of the Province of Quebec and the *Companies and Partnerships Declaration Act* (R.S.Q. 1964, c. 272), they caused a declaration to be registered by the Prothonotary of the Superior Court for the district of Montreal to the effect that they were henceforth doing business together under the name and firm name of *Valle's Steak House Restaurant of Montreal Reg'd*, and opened their restaurant in a building on St. Catherine Street in the downtown area.² A few days later, on November 8, 1972, through an agent, they submitted to the Registrar of Trade Marks an application to register the mark *Valle's*, with Gothic lettering, which they altered shortly afterwards, believing that this would make it more acceptable, to *Valle's Steak House*, but the Registrar promptly refused, first because the mark, consisting primarily of a family name, was not registrable (s. 12(1)(a) of the Act), and secondly because the applicants did not appear to be the persons entitled to the registration under the terms of an application by an American company (obviously plaintiff, as we have seen) concerning a similar mark. Defendants had to withdraw their application, but they did not think they were thereby required to change anything in their operation. Since November 1972, therefore, defendants have operated their restaurant in Montreal under the name of *Valle's Steak House Restaurant of Montreal*, and identified their establishment using the name *Valle's* exactly as in plaintiff's trade mark, and they intend to continue doing so unless they are prevented by an order of the Court.

² In fact the partnership initially included a third partner, who left after a year.

naître sa marque au Canada depuis 1955. Il lui fallut quatre ans pour compiler la preuve qu'exigeait le registraire et finalement sa demande fut agréée. Depuis le 8 juillet 1977, la demanderesse est propriétaire enregistrée au Canada (n° d'enregistrement 221,667) de la marque de commerce *Valle's* en liaison avec des services de restaurant. Ses restaurants sont toutefois encore tous situés aux États-Unis.

b

Les défendeurs Tessier sont des frères. En novembre 1972, les deux frères eurent l'idée d'opérer à Montréal un restaurant sous le nom de *Valle's Steak House Restaurant of Montreal*. Conformément à l'article 1834 du *Code civil* de la province de Québec et à la *Loi des déclarations des compagnies et sociétés* (S.R.Q. 1964, c. 272), ils firent enregistrer par le protonotaire de la Cour supérieure du district de Montréal une déclaration à l'effet qu'ils faisaient dorénavant affaires ensemble sous les nom et raison sociale de *Valle's Steak House Restaurant of Montreal Reg'd* et ouvrirent leur restaurant dans un établissement de la rue Ste-Catherine au centre ville.² Quelques jours plus tard, le 8 novembre 1972, par l'entremise d'un agent, ils soumettaient au registraire des marques de commerce une demande d'enregistrement de la marque *Valle's*, avec lettrage gothique, qu'ils modifièrent peu après, croyant ainsi la rendre plus acceptable, pour *Valle's Steak House*, mais le registraire vite refusa, d'une part parce que la marque, étant formée principalement d'un nom de famille, n'était pas enregistrable (art. 12(1)a) de la Loi) et d'autre part parce que les requérants ne paraissaient pas les personnes admises à l'enregistrement aux termes d'une demande d'une compagnie américaine (évidemment la demanderesse, comme on a vu) portant sur une marque semblable. Les défendeurs durent abandonner, mais ils ne crurent pas pour autant devoir changer quoi que ce soit à leur opération. Ainsi depuis novembre 1972, les défendeurs opèrent leur restaurant à Montréal sous le nom de *Valle's Steak House Restaurant of Montreal*, et identifient leur établissement en utilisant le nom *Valle's* exactement comme dans la marque de commerce de la demanderesse, et leur intention est de continuer à le faire, à moins qu'ils en soient empêchés par ordre de la Cour.

² En fait, la société comprenait au début un troisième associé qui quitta après un an.

Plaintiff instituted its action in June 1978, a few months after it obtained registration of its mark in Canada. In it, it claimed the reliefs which this Court is empowered to grant in accordance with sections 53 and 55 of the *Trade Marks Act*,³ and put forward two grounds for relief. First, it maintained that since 1972 defendants have infringed paragraphs (b), (c) and (d) of section 7 of the Act, which in prohibiting certain acts of unfair competition, including primarily that known in the common law as "passing off", state the following:

7. No person shall

(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;

(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;

It naturally also maintains, since its mark is now registered in Canada, that since 1977 defendants have been infringing the exclusive right conferred on it by section 19 of the Act in the strictest terms:

19. Subject to sections 21, 31 and 67, the registration of a trade mark in respect of any wares or services, unless shown to be invalid, gives to the owner the exclusive right to the use throughout Canada of such trade mark in respect of such wares or services.

³ 53. Where it is made to appear to a court of competent jurisdiction that any act has been done contrary to this Act, the court may make any such order as the circumstances require including provision for relief by way of injunction and the recovery of damages or profits, and may give directions with respect to the disposition of any offending wares, packages, labels and advertising material and of any dies used in connection therewith.

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.

La demanderesse intenta son action en juin 1978, quelques mois après qu'elle eut obtenu l'enregistrement de sa marque au Canada. Elle y réclame les redressements que cette Cour a le pouvoir d'accorder aux termes des articles 53 et 55 de la *Loi sur les marques de commerce*³ en faisant valoir deux motifs de recours. Elle soutient d'abord que les défendeurs enfreignent depuis 1972 les dispositions des alinéas b), c) et d) de l'article 7 de la Loi qui, pour prohiber certaines manœuvres de concurrence déloyale, dont principalement celle dite en *common law* de «*passing off*», s'expriment comme suit:

7. Nul ne doit

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;

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;

Elle invoque aussi naturellement, puisque sa marque est maintenant déposée au Canada, que les défendeurs portent atteinte, depuis 1977, au droit exclusif que lui reconnaît l'article 19 de la Loi dans les termes les plus stricts:

19. Sous réserve des articles 21, 31 et 67, l'enregistrement d'une marque de commerce à l'égard de marchandises ou services, sauf si son invalidité est démontrée, donne au propriétaire le droit exclusif à l'emploi, dans tout le Canada, de cette marque de commerce en ce qui regarde ces marchandises ou services.

³ 53. Lorsqu'il est démontré à une cour compétente, qu'un acte a été accompli contrairement à la présente loi, la cour peut rendre l'ordonnance que les circonstances exigent, y compris une stipulation portant un redressement par voie d'injonction et le recouvrement de dommages-intérêts ou de profits, et peut donner des instructions quant à la disposition des marchandises, colis, étiquettes et matériel publicitaire contrevenant à la présente loi et de toutes matrices employées à leur égard.

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 par la Cour fédérale du Canada.

However, defendants deny that either of the two causes of action cited can be maintained against them. First, they argue section 7 does not apply because (here I am taking the gist of the allegations of the defence, leaving aside several propositions which are manifestly irrelevant and inapplicable) plaintiff, a foreign company doing business exclusively in the United States, cannot claim an exclusive right to the use in Canada of the word "Valle's" as a name or trade mark; further, because when they registered their firm name and began using their name, the word "Valle's" was not registered as a trade mark in Canada, and was not used by anyone providing restaurant services in Canada, so that the adoption of this name by them could not have had the effect of creating confusion in the public mind between their business and that of anyone else doing business in Canada. Second, they argue that the registration of the trade mark *Valle's* in 1977 on plaintiff's behalf was unlawful and should be declared invalid (as indicated in their counterclaim), for not only was the mark not registrable as it was a family name, as the Registrar mentioned in rejecting their own application, but in any case plaintiff was not the person entitled to obtain registration of it, since it could create confusion with the business name they had themselves been using for a long time.

The basic facts are thus relatively straightforward and the two causes of action clearly established. What is important is to determine the applicable principles.

In my view, in order to decide on the validity of the respective claims of the parties, it is necessary to start from three fundamental principles. The first general principle is so obvious that it would be superfluous to state it, if it were not for the fact that from reading the written defence the Court has the impression that defendants have forgotten it: a foreign company, even if it is doing business abroad exclusively, may nonetheless acquire rights in Canada and may maintain them in Canadian courts just as any Canadian company may do. The second, which relates to the area we are considering, is also obvious, but here it appears to be

Les défendeurs cependant nient que l'une ou l'autre des deux causes d'action invoquées puisse être retenue contre eux. D'une part, disent-ils, l'article 7 n'a aucune application parce que (ici je tire l'essentiel des allégués de la défense laissant de côté plusieurs propositions manifestement sans portée et sans intérêt) la demanderesse, une compagnie étrangère faisant affaires exclusivement aux États-Unis, ne peut prétendre à un droit exclusif d'utilisation au Canada du mot «*Valle's*» comme nom ou marque de commerce; parce que aussi lorsqu'ils ont enregistré leur raison sociale et commencé à utiliser leur nom, le mot «*Valle's*» n'était pas enregistré comme marque de commerce au Canada et n'était utilisé par personne fournissant des services de restaurant au Canada, de sorte que l'adoption par eux de ce nom ne pouvait avoir pour effet de créer de la confusion dans l'esprit du public entre leur commerce et celui de quelque autre commerçant faisant affaires au Canada. D'autre part, soutiennent-ils, l'enregistrement en 1977 de la marque *Valle's* au nom de la demanderesse était illégal et doit être déclaré invalide (tel que le fait valoir leur demande reconventionnelle), car non seulement la marque était-elle non enregistrable en tant que nom de famille, comme l'avait invoqué le registraire pour rejeter leur propre demande, mais de toute façon la demanderesse n'était pas la personne admise à en obtenir l'enregistrement puisqu'elle pouvait créer de la confusion avec le nom de commerce qu'ils utilisaient eux-mêmes depuis longtemps.

Les faits de base sont donc relativement simples et les deux causes d'action clairement établies. L'important est de bien établir les principes qui s'appliquent.

A mon avis, pour juger de la valeur des prétentions respectives des parties, il faut partir de trois principes fondamentaux. Le premier général est si évident qu'il serait superflu de le rappeler si ce n'est qu'à lecture de la défense écrite on tire l'impression que les défendeurs l'ont oublié: une compagnie étrangère, même si elle fait affaires exclusivement à l'étranger, peut néanmoins acquérir des droits au Canada et les faire valoir devant les tribunaux canadiens comme n'importe quelle compagnie canadienne. Le second, propre au domaine qui nous concerne, est aussi évident mais là c'est la demanderesse qui semble n'en avoir pas

plaintiff which has not taken it into account, assuming that it could not react against the use of its mark in Canada without its consent before having formally had it registered in Canada. The existence of a trade mark in law does not in any way depend on its registration, and the rights to a trade mark are acquired by adoption and use of the mark in relation to goods or services, not by its registration; registration confirms the owner's rights to exclusive use of its mark throughout Canada and facilitates their legal recognition by simplifying the evidence required of it, but the rights themselves exist prior to registration. The third principle I should note is that which Parliament included in our law to give effect to obligations which Canada has undertaken pursuant to the international agreement for protection of industrial property, and under which merely the "making known" in Canada of a trade mark used abroad is equivalent to its use in Canada. Thus, section 3 of our *Trade Marks Act* provides:

3. A trade mark is deemed to have been adopted by a person when he or his predecessor in title commenced to use it in Canada or to make it known in Canada or, if he or such predecessor had not previously so used it or made it known, when he or such predecessor filed an application for its registration in Canada.

It is apparent that the result of applying these three principles to the case at bar is that plaintiff acquired ownership rights to its trade mark in Canada, rights which Canadian courts are capable of protecting, if and, if so, as soon as it has made its mark known in Canada and so long as it did not abandon it. It follows from this that since defendants began their operations in November 1972, the two causes of action submitted by plaintiff are valid to the extent that it shows that it had made its mark known in Canada before November 1972. If its contention in this regard is a valid one, it is clear that defendants have appropriated for purposes of deriving profit therefrom a mark adopted by someone else in Canada, thereby clearly infringing the provisions of paragraphs (b), (c) and (d) of section 7, and it is equally clear that the registration which it obtained in 1977 is unassailable since its mark, which has been used for such a

tenu compte en prenant pour acquis qu'elle ne pouvait réagir contre l'utilisation, sans son consentement, de sa marque au Canada avant de l'avoir fait formellement enregistrer au Canada. L'existence en droit d'une marque de commerce ne dépend nullement de son enregistrement et les droits dans une marque de commerce s'acquièrent par l'adoption et l'utilisation de la marque en relation avec des marchandises ou des services, non par son enregistrement; l'enregistrement confirme les droits du propriétaire à l'utilisation exclusive de sa marque par tout le Canada et facilite leur reconnaissance judiciaire en simplifiant la preuve requise de lui, mais les droits eux-mêmes existent préalablement. Le troisième principe que je veux rappeler est celui que le Parlement a inscrit dans notre droit pour donner effet aux obligations auxquelles le Canada avait souscrit aux termes de la Convention internationale pour la protection de la propriété industrielle et en vertu duquel la seule «révélation» («*making known*») au Canada d'une marque de commerce employée à l'étranger équivaut à son emploi au Canada. C'est ainsi que l'article 3 de notre *Loi sur les marques de commerce* stipule:

3. Une marque de commerce est censée avoir été adoptée par une personne, lorsque cette personne ou son prédécesseur en titre a commencé à l'employer au Canada ou à l'y faire connaître, ou, si la personne ou le prédécesseur en question ne l'avait pas antérieurement ainsi employée ou fait connaître, lorsqu'elle a produit, ou qu'il a produit, une demande d'enregistrement de ladite marque au Canada.

Appliqués au cas ici en cause, ces trois principes forcent à reconnaître que la demanderesse a acquis au Canada des droits de propriété dans sa marque de commerce, droits susceptibles d'être protégés par les tribunaux canadiens, si, et, le cas échéant, dès le moment où elle a fait connaître sa marque au Canada, et tant qu'elle ne l'aura pas abandonnée. Il suit de là qu'étant donné que les défendeurs ont commencé leurs opérations en novembre 1972, les deux causes d'action que fait valoir la demanderesse sont fondées dans la mesure où elle démontre avoir fait connaître sa marque au Canada avant novembre 1972. Si sa prétention en ce sens est fondée, il est clair que les défendeurs se sont appropriés pour en tirer profit une marque adoptée par un autre au Canada, enfreignant ce faisant de façon manifeste les dispositions des alinéas b), c) et d) de l'article 7, et il est tout aussi clair que l'enregistrement qu'elle a obtenu en 1977 est inat-

long time in the United States, had the distinctive character required by section 14, and that it is the person entitled to obtain registration thereof in Canada as it had made the mark known before defendants copied it (s. 16(1)).⁴

Accordingly, everything turns on the question of whether plaintiff had made its mark known in Canada prior to November 1972, in connection with the restaurant services which it offered in the United States. The Registrar has already replied in the affirmative, but his findings are disputed and the question must therefore be re-examined.

Section 5 of the *Trade Marks Act* reads as follows:

5. A trade mark is deemed to be made known in Canada by a person only if it is used by such person in a country of the Union, other than Canada, in association with wares or services, and

(a) such wares are distributed in association with it in Canada, or

(b) such wares or services are advertised in association with it in

(i) any printed publication circulated in Canada in the ordinary course of commerce among potential dealers in or users of such wares or services, or

(ii) radio broadcasts, as defined in the *Radio Act*, ordinarily received in Canada by potential dealers in or users of such wares or services,

and it has become well known in Canada by reason of such distribution or advertising.

It may be worth considering the scope of this section for a moment. Counsel for the plaintiff suggested that the use of the words "is deemed" in the English version was typical of a rule of evi-

⁴ 16. (1) Any applicant who has filed an application in accordance with section 29 for registration of a trade mark that is registrable and that he or his predecessor in title has used in Canada or made known in Canada in association with wares or services is entitled, subject to section 37, to secure its registration in respect of such wares or services, unless at the date on which he or his predecessor in title first so used it or made it known it was confusing with

(a) a trade mark that had been previously used in Canada or made known in Canada by any other person;

(b) a trade mark in respect of which an application for registration had been previously filed in Canada by any other person; or

(c) a trade name that had been previously used in Canada by any other person.

taquable, puisque sa marque utilisée depuis si longtemps aux États-Unis avait le caractère distinctif qu'exige l'article 14, et que c'est elle qui était la personne admise à en obtenir l'enregistrement au Canada, l'y ayant fait connaître avant que les défendeurs ne la copient (art. 16(1)).⁴

Ainsi tout tourne autour de la question de savoir si antérieurement à novembre 1972, la demanderesse avait fait connaître sa marque au Canada en relation avec les services de restaurant qu'elle offrait aux États-Unis. Le registraire a déjà répondu affirmativement, mais ses conclusions étant contestées, la question doit être soumise à un nouvel examen.

L'article 5 de la *Loi sur les marques de commerce* dispose comme suit:

5. Une personne est réputée faire connaître une marque de commerce au Canada, seulement si elle l'emploie dans un pays de l'Union, autre que le Canada, en liaison avec des marchandises ou services, et si

a) ces marchandises sont distribuées en liaison avec ladite marque au Canada, ou

b) ces marchandises ou services sont annoncés en liaison avec ladite marque dans

(i) toute publication imprimée et mise en circulation au Canada dans la pratique ordinaire du commerce parmi les marchands ou usagers éventuels de ces marchandises ou services, ou

(ii) des émissions de radio, au sens de la *Loi sur la radio*, ordinairement captées au Canada par des marchands ou usagers éventuels de ces marchandises ou services,

et si la marque est bien connue au Canada par suite de cette distribution ou annonce.

Il est possible de s'interroger un moment sur la portée de cet article. Le procureur de la demanderesse a suggéré en effet que l'emploi des mots «est réputée», «*is deemed*» dans la version anglaise,

⁴ 16. (1) Tout requérant qui a produit une demande selon l'article 29 en vue de l'enregistrement d'une marque de commerce qui est enregistrable et que le requérant ou son prédécesseur en titre a employée ou fait connaître au Canada en liaison avec des marchandises ou services, a droit, sous réserve de l'article 37, d'en obtenir l'enregistrement à l'égard de ces marchandises ou services, à moins que, à la date où le requérant ou son prédécesseur en titre l'a en premier lieu ainsi employée ou révélée, elle ne créât de la confusion avec

a) une marque de commerce antérieurement employée ou révélée au Canada par une autre personne;

b) une marque de commerce à l'égard de laquelle une demande d'enregistrement avait été antérieurement produite au Canada par quelque autre personne; ou

c) un nom commercial qui avait été antérieurement employé au Canada par une autre personne.

dence, and that the provision could be interpreted as designed simply to give evidentiary effect to the means referred to in it, without thereby excluding the validity of other means which might be used to make a trade mark known. Based on this suggestion, he submitted evidence to the effect that a great many Canadians had probably visited one or more of plaintiff's restaurants or seen billboards relating to them on trips to the United States. I do not accept this suggestion. In my view, the section is peremptory in its application, and the provision it contains is one of substance and not only of evidence. The purpose of the section is to make clear what the expression "make known" a trade mark means within the Act. The presence after the words "is deemed" and "*est réputée*" of the words "only if" and "*seulement si*" does not admit of any other interpretation. As such, the rule appears to me to be quite understandable: can it reasonably be admitted that by setting up billboards abroad or by serving Canadian travellers in its establishments abroad a foreign firm can be regarded as having made itself known in Canada? However, counsel had no need of this suggestion, which I regard as invalid. I am in fact of the opinion that within the specific limits of section 5, the evidence was quite sufficient to demonstrate that, before November 1972, plaintiff had advertised its services in connection with its mark in several publications which, although American, are circulated in Canada (newspapers, magazines, specialized pamphlets for travellers and so on) and in a number of radio or television broadcasts received in Canada. The specific testimony, supported by several exhibits, of Marie Lise Andrée Logan, a travel agent employed by the "United States Travel Service" in Montreal, and of Daniel G. Davis III, a vice-president of plaintiff but also an undisputed expert on advertising, are especially conclusive in this regard, and could be cited in their entirety, if it were necessary to do so. Counsel for the defendants devoted considerable energy to finding affirmations of hearsay in the statements of these two witnesses, but they were experts and these affirmations could only be used to impugn the credibility of their opinions (*E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 F.C. 3 (F.C.A.) per Thurlow J. (as he then was)), and I do not consider that this credibility can be disputed.

était typique d'une règle de preuve et que la disposition pouvait s'interpréter comme visant simplement à donner aux moyens auxquels elle se référerait un effet probant sans pour autant exclure la valeur d'autres moyens susceptibles d'être utilisés pour révéler une marque de commerce. C'est sur la base de cette suggestion qu'il a soumis une preuve à l'effet qu'un grand nombre de Canadiens avaient vraisemblablement fréquenté l'un ou l'autre des restaurants de la demanderesse ou vu des panneaux-réclames à leur sujet, lors de voyages aux États-Unis. Je n'accepte pas cette suggestion. A mon avis, l'article a une portée impérative et la disposition qu'il renferme en est une de fond et non seulement de preuve. Le but de l'article est de préciser ce que l'expression «faire connaître» ou «révéler» une marque de commerce veut dire, au sens de la Loi. La présence après les mots «est réputée» et «*is deemed*» des mots «seulement si» et «*only if*» ne permet pas une interprétation autre. Et la règle comme telle m'apparaît d'ailleurs fort compréhensible: peut-on raisonnablement admettre qu'en installant des panneaux-réclames à l'étranger ou en servant des passants canadiens dans ses établissements à l'étranger, une firme étrangère puisse être considérée comme s'étant fait connaître au Canada? Le procureur n'avait toutefois nullement besoin de faire cette suggestion que je considère sans valeur. Je suis en effet d'avis que dans les limites précises de l'article 5, la preuve était amplement suffisante pour convaincre que la demanderesse, avant novembre 1972, avait annoncé ses services en liaison avec sa marque dans plusieurs publications qui bien qu'américaines ont une circulation au Canada (journaux, magazines, brochures spécialisées à l'adresse des voyageurs, etc.) et dans nombre d'émissions de radio ou de télévision captées au Canada. Les témoignages précis, appuyés d'exhibits nombreux, de Marie Lise Andrée Logan, une agent de voyage à l'emploi du «United States Travel Service», à Montréal, et de Daniel G. Davis III, un vice-président de la demanderesse mais aussi un expert incontestable en publicité, sont à cet égard particulièrement concluants, et pourraient être cités en entier, s'il était besoin de le faire. Le procureur des défendeurs s'est employé à relever dans les déclarations de ces deux témoins des affirmations de oui-dire, mais il s'agissait d'experts et ces affirmations ne pouvaient mettre en cause que la crédibilité de leur opinion (*E. & J. Gallo Winery c.*

I therefore have no doubt that these means of making the mark known in Canada, provided for by section 5, were fully used here. However, one difficulty remains. While the evidence as presented may readily be used as a basis for concluding that plaintiff's trade mark was known in the eastern Canadian provinces, and in particular in Quebec, it does not permit to say that it was known elsewhere in Canada, and the question may then arise as to whether, in spite of this, it was sufficiently "well known in Canada" to comply fully with the requirements of section 5. I do not regard this as a serious difficulty, as I do not think this question can be given any but an affirmative answer. I know that in *Robert C. Wian Enterprises, Inc. v. Mady* [1965] 2 Ex.C.R. 3, and in *Marineland Inc. v. Marine Wonderland* [1974] 2 F.C. 558, my brother Cattanach J. had observations which, taken out of context, leave the impression that, in his opinion, for a trade mark to be regarded as "well known in Canada" within the meaning of section 5 it must be known throughout the country. However, I believe that, put back into their context, these observations do not have the scope that might at first sight be ascribed to them. As I understand it, the opinion of my brother is that, in order to be considered "well known in Canada", it is not enough for a mark to be known merely within the boundaries of some locality (such as the city of Windsor in Ontario, in the case of *Robert C. Wian Enterprises, Inc.*), it must be known in "a substantial part" of the country. I am entirely in agreement with this opinion, but I do not think that one can go beyond that, without incurring the risk of giving section 5 an interpretation which would make almost illusory the protection which the legislator has attempted to give to foreign trade marks made known in Canada. Clearly the eastern Canadian provinces, and even Quebec by itself, since Quebec is in question here, constitute a sufficiently "substantial" part of the country to meet the requirements of section 5.

Andres Wines Ltd. [1976] 2 C.F. 3 (C.F.A.) le juge Thurlow (tel était alors son titre)). Or, cette crédibilité, je ne crois pas qu'elle puisse être contestée.

^a Je n'ai donc pas de doute que ces moyens de faire connaître la marque au Canada que prévoit l'article 5 ont été, ici, abondamment utilisés. Mais une difficulté subsiste. Si la preuve telle que soumise permet aisément de conclure que la marque ^b de commerce de la demanderesse était connue dans les provinces canadiennes de l'Est et spécialement au Québec, elle ne permet pas de dire qu'elle était connue ailleurs au Canada, et la question ^c peut alors se poser de savoir si on peut dire, malgré cela, qu'elle était suffisamment «bien connue au Canada» pour satisfaire pleinement aux exigences de l'article 5. La difficulté ne m'apparaît pas sérieuse car je ne crois pas qu'on puisse répondre autrement qu'affirmativement à cette question. Je sais que dans *Robert C. Wian Enterprises, Inc. c. Mady* [1965] 2 R.C.É. 3 et encore dans *Marineland Inc. c. Marine Wonderland* [1974] 2 C.F. 558, mon collègue le juge Cattanach a eu des ^e propos qui, sortis du contexte, laissent l'impression qu'à son avis pour qu'une marque de commerce soit considérée «bien connue au Canada» au sens de l'article 5, il faut qu'elle soit connue dans tout le pays. Je crois cependant que replacés dans leur ^f contexte, les propos dont il s'agit n'ont pas la portée qu'on pourrait à première vue leur attribuer. L'opinion de mon collègue, telle que je la comprends, est que pour être considérée «bien connue au Canada» il ne suffit pas qu'une marque ^g soit connue dans les limites d'une simple localité (comme la ville de Windsor, en Ontario, dans le cas de la cause *Robert C. Wian Enterprises, Inc.*), il faut qu'elle soit connue dans «une partie substantielle» du pays. Je suis tout à fait d'accord avec ^h cette opinion mais je ne crois pas qu'on puisse aller au-delà, si l'on ne veut pas prendre le risque de donner à l'article 5 une interprétation qui rendrait quasi illusoire la protection que le législateur a voulu donner aux marques de commerce étrangères révélées au Canada. Or, il est évident que les ⁱ provinces canadiennes de l'Est, et même seulement le Québec, puisqu'il s'agit surtout du Québec, constituent une partie suffisamment «substantielle» du pays pour satisfaire aux exigences de l'article 5.

I am thus of the opinion that plaintiff has clearly demonstrated that its trade mark was well known in Canada within the meaning of the Act when defendants began using it, making it their name and firm name, in 1972. In fact, it is manifestly for this reason, I think, that defendants wanted simply to copy it, as they hoped in doing so to benefit from the attraction it could have for Canadians as well as for American tourists likely to associate their establishment with the American chain. I am firmly persuaded that they acted in this way in full knowledge of the facts from the outset. Only one of the defendants testified, and he maintained that the name *Valle's* had been suggested to him and his brother, by one Desroches from whom they had obtained the site, and who had undertaken to provide physical facilities for the premises, but that they were not themselves familiar with the American chain. I place more reliance on the statement by the agent whom defendants had authorized to deal with the Registrar of Trade Marks, who, obliged to testify, stated that his clients had been attracted by the "American concept" and simply wanted to use it. Since no one contends (and in any event, the evidence would not support such contention) that plaintiff had at that time or could have since abandoned its mark, plaintiff presented the evidence which was required of it in order to claim the protection of the Act, and the actions of defendants, which could only have been prejudicial to it,⁵ will be sanctioned as requested. Such behaviour in these circumstances cannot be tolerated, either for the welfare of the public in general or for that of businessmen in particular. The observations made by Maclean J. in upholding the action to invalidate and withdraw a registration in *Williamson Candy Co. v. W. J. Crothers Co.* [1924] Ex.C.R. 183, observations cited with approval by Thurlow J. (as he then was) in handing down the judgment of the

Je suis ainsi d'avis que la demanderesse a clairement prouvé que sa marque de commerce était bien connue au Canada au sens de la Loi lorsque les défendeurs ont commencé à l'employer, en en faisant leur nom et raison sociale, en 1972. En fait, c'est manifestement pour cela, je pense, que les défendeurs ont voulu la copier purement et simplement, espérant, ce faisant, profiter de l'attrait qu'elle pouvait avoir tant pour les Canadiens que pour les touristes américains portés à associer leur établissement à la chaîne américaine. Et ma conviction est qu'ils ont agi ainsi en pleine connaissance de cause et ce dès le début. Un seul des défendeurs a témoigné et il a prétendu que le nom *Valle's* leur avait été suggéré, à lui et à son frère, par un certain Desroches de qui ils avaient obtenu l'emplacement et qui s'était occupé de l'installation matérielle du local, mais qu'eux-mêmes ne connaissaient pas la chaîne américaine. Je crois plus vraisemblable l'affirmation de l'agent que les défendeurs avaient mandaté auprès du registraire des marques de commerce, qui, forcé de témoigner, avoua que ses clients avaient été attirés par le «concept américain» et voulaient tout simplement l'utiliser. Comme personne ne prétend que la demanderesse avait à ce moment ou a pu, depuis, abandonner sa marque, la demanderesse a fait la preuve qui lui incombait pour réclamer la protection de la Loi et le comportement des défendeurs qui n'a pu que lui être préjudiciable et le demeurer⁵ sera sanctionné comme elle le demande. Autant pour le bien du public en général que des commerçants en particulier, un tel comportement ne saurait dans ces circonstances être toléré. Les paroles que prononçait le juge Maclean, en maintenant l'action en invalidité et en retrait d'enregistrement dans *Williamson Candy Co. c. W. J. Crothers Co.* [1924] R.C.É. 183, paroles que citait avec approbation le juge Thurlow (tel était alors son titre) en rendant le jugement de la Cour

⁵ The confusion is obvious, since the wording was copied outright, and the damages must then be presumed (*La Société Anonyme Des Anciens Établissements Panhard et Levassor v. Panhard-Levassor Motor Company, Ltd.* (1901) 18 R.P.C. 405 (Ch.D.), per Farwell J. at pp. 408-409; *Sheraton Corporation of America v. Sheraton Motels Ltd.* [1964] R.P.C. 202 (Ch.D.), per Buckley J. at p. 203; *Alain Bernardin et Compagnie v. Pavilion Properties Limited* [1967] R.P.C. 581 (Ch.D.), per Pennyquick J. at pp. 582, 584-588; *Globelegance B.V. v. Sarkissian* [1974] R.P.C. 603 (Ch.D.), per Templeman J. at pp. 604-7, 609-614).

⁵ La confusion est évidente puisqu'il s'agit d'une copie pure et simple et les dommages doivent alors se présumer (*La Société Anonyme Des Anciens Établissements Panhard et Levassor c. Panhard-Levassor Motor Company, Ltd.* (1901) 18 R.P.C. 405 (Ch.D.) le juge Farwell aux pp. 408 et 409; *Sheraton Corporation of America c. Sheraton Motels Ltd.* [1964] R.P.C. 202 (Ch.D.) le juge Buckley à la p. 203; *Alain Bernardin et Compagnie c. Pavilion Properties Limited* [1967] R.P.C. 581 (Ch.D.) le juge Pennyquick aux pp. 582, 584 à 588; *Globelegance B.V. c. Sarkissian* [1974] R.P.C. 603 (Ch.D.) le juge Templeman aux pp. 604 à 607, 609 à 614).

Federal Court in *E. & J. Gallo Winery v. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 F.C. 3, [at pages 16-17], should be repeated here:

The use of trade-marks was adopted to distinguish one person's goods from those of another, on the market, and to prevent one person selling his goods as those of another. The system was designed to encourage honest trading, and the protection of the buying public. One may safely say that our Trade-Marks Act was not enacted to encourage in Canada the adoption of foreign registered marks, even if there were no user by the foreign registrant here. That would cause confusion and deception, just the thing that trade-marks were supposed to avoid, and it would be a fetter upon trade, another thing quite foreign to the purposes of trade-marks. Trade-mark legislation was designed as much for the benefit of the public, as for the users of trade-marks.

If such a practice were knowingly permitted by all countries, the use of trade-marks would end in hopeless confusion and bring about a result which trade-marks were originally supposed to avoid. Happily the tendency is always towards the protection of marks registered in another country. In fact a convention exists today, to which many important countries are parties, which provides for a system of international registration. In so far as possible each country should I think respect the trade-marks of the other country, or else international trade and public interests would suffer. I think knowledge of foreign registration and user, of a mark applied to the same class of goods, as in this case, and particularly where the foreign user is in a contiguous country using the same language, and between which travel is so easy, and advertising matter so freely circulates, should in most cases be a bar to registration knowingly, of that mark here. This should be particularly true where, as in this case, the plaintiff's advertising, circulating substantially in Canada, might very likely mislead the public into thinking that the defendant's goods were the same as the advertised goods of the plaintiff. The conspicuous presentation of the word mark on the label would influence the eye to that conclusion, notwithstanding the less conspicuous but clearly printed matter on the label, indicating the name of the maker of the goods. That rule would impose no hardship on any person. Conceivably there might be instances when this principle might well be ignored. The case of innocent user and registration is quite a different thing altogether and need not here be considered. Again if the plaintiff had neglected to apply for registration here for a long number of years after his registration in the United States possibly a different view might be taken of the case. That might be construed as a deliberate abandonment of this market, or of the mark in this market. I do not think that contention can yet fairly be made. The defendant registered the mark, in Canada, within four months, after the plaintiff registered in the United States.

In view of the facts before me I am of the opinion that the registration in question was improperly made. The defendant was not the *proprietor* of the mark, and was not entitled to register the same and it should be expunged. Neither was the

fédérale dans *E. & J. Gallo Winery c. Andres Wines Ltd.* [1976] 2 C.F. 3 devraient être rappelés ici [pages 16 et 17]:

[TRADUCTION] On a commencé à utiliser les marques de commerce pour distinguer les marchandises d'une personne et pour empêcher qu'une personne ne vende ses marchandises en les présentant comme celles d'une autre. Ce système a pour but d'encourager le commerce honnête et de protéger le consommateur. Il n'y a pas de doute que notre loi sur les marques de commerce n'a pas été édictée pour promouvoir au Canada l'adoption de marques étrangères déposées, même dans le cas où le détenteur étranger ne l'emploie pas au Canada. Cette situation créerait de la confusion et favoriserait la duperie, précisément ce qu'on cherche à éviter, et générerait le commerce, ce qui est aussi aux antipodes du but visé. La législation relative aux marques de commerce vise autant la protection du public que celle des usagers.

Si tous les pays autorisaient sciemment une telle pratique, il en résulterait un fouillis inextricable, situation à laquelle les marques de commerce avaient justement pour but de parer. Heureusement, on a toujours tendance à protéger les marques enregistrées à l'extérieur du Canada. En fait, plusieurs pays importants sont maintenant signataires d'une convention qui prévoit un système international d'enregistrement. Dans la mesure du possible, chaque pays, me semble-t-il, doit respecter les marques de commerce étrangères, pour éviter de mettre en péril le commerce international et de nuire à l'intérêt public. La connaissance de l'enregistrement et de l'emploi à l'extérieur du Canada d'une marque utilisée en liaison avec le même type de biens, comme en l'espèce, particulièrement si l'utilisateur est dans un pays voisin où la langue est la même, s'il est très facile de voyager d'un pays à l'autre et si la publicité circule très librement, sont des éléments qui, dans la plupart des cas, devraient, d'après moi, nous inciter à refuser d'enregistrer sciemment cette marque de commerce au Canada. A plus forte raison lorsque, comme en l'espèce, la publicité de la demanderesse largement diffusée au Canada, est très susceptible d'inciter le public à croire que les marchandises de la défenderesse sont les mêmes que celles annoncées par la demanderesse. Étant donné l'importance visuelle du nom de la marque de commerce sur l'étiquette, c'est ce que les gens croiront, même si le nom du fabricant est clairement imprimé (moins en vue cependant) sur l'étiquette. Cette règle ne serait préjudiciable à personne. On peut imaginer des cas où il aurait lieu de déroger à ce principe. Le cas de celui qui fait enregistrer et emploie une marque de commerce sans savoir qu'elle existe déjà est une toute autre question et ne nous intéresse donc pas. Ou encore si la demanderesse avait laissé passer de nombreuses années après l'enregistrement aux États-Unis avant de demander l'enregistrement au Canada, la solution serait peut-être différente. Cette attitude pourrait s'interpréter comme une décision d'abandonner ce marché ou la marque de commerce dans ce marché. Il serait prématuré en l'espèce, me semble-t-il, de faire une telle prétention. La défenderesse a enregistré la marque au Canada dans les quatre mois de l'enregistrement de celle-ci par la demanderesse aux États-Unis.

A la lumière des faits qui m'ont été présentés, je décide que l'enregistrement a été fait sans droit. La défenderesse n'était pas *propriétaire* de la marque et n'avait pas le droit de l'enregistrer; l'inscription doit donc être radiée. La défenderesse

defendant the first to use the mark to his knowledge. The discretion placed in the Minister by section 11, and now in this court, may well be exercised against the defendant's registration, and I am of the opinion that the defendant's registration is calculated to deceive or mislead the public, and for that reason also, the defendant's registered mark should be expunged. (Emphasis added.)

An injunction will accordingly be issued concurrently with an order to defendants to destroy the labels, menus, place mats or other advertising material capable of contravening the injunction.

I do not think it would be proper to leave plaintiff with the option of requiring a statement of account of the profits which may have been made by defendants from their unlawful acts, but it is certainly entitled to be compensated for the damage which it may have sustained as a result of the loss of exclusive control of its mark during past years and the detrimental effect which this loss of exclusive control may have had on its reputation. As was agreed before the trial, the question of the quantum of such damages will be the subject of a reference under Rule 500 of the General Rules of the Court.

The counterclaim will naturally be dismissed.

savait en outre qu'elle n'était pas la première à employer cette marque. Le pouvoir discrétionnaire conféré au Ministre par l'article 11, que peut maintenant exercer cette cour, peut à bon droit être exercé contre l'enregistrement fait par la défendresse, et je suis d'avis que cet enregistrement vise à tromper le public ou à l'induire en erreur, autre motif en justifiant la radiation. (C'est moi qui souligne.)

Une injonction sera donc émise en même temps qu'il sera ordonné aux défendeurs de détruire les étiquettes, menus, sous-plats ou autre matériel publicitaire susceptible de contrevenir à l'injonction.

Je ne crois pas qu'il y ait lieu de laisser à la demanderesse la possibilité de requérir une reddition de compte des profits qu'auraient pu réaliser les défendeurs par leurs actes illégaux mais elle a certes le droit d'être indemnisée pour les dommages qu'elle a pu subir par suite de la perte d'exclusivité de sa marque au cours des années passées et de l'atteinte que cette perte d'exclusivité a pu porter à son renom. Comme il avait été entendu avant le procès, la question du quantum de ces dommages fera l'objet d'une référence en vertu de la Règle 500 des Règles générales de la Cour.

La demande reconventionnelle sera naturellement rejetée.

T-2542-80

T-2542-80

Serge Beaumier (Applicant)

v.

National Parole Board (Respondent)

and

Canadian Penitentiary Service and the Queen (Mis-en-cause)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, June 25; Ottawa, July 16, 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Parole — Initial decision by National Parole Board to grant applicant day parole — Subsequent decision by the Board not to grant said parole as a result of information re applicant's involvement in drug trafficking — Whether the Board has the power to review its own decisions — If so, whether applicant should be given opportunity to present his arguments — Whether the Board's subsequent decision is equivalent to a revocation — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended by S.C. 1976-77, c. 53, ss. 6, 8(1)(a), 9(1)(l), 11, 16 — Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 14, 22 as amended by SOR/78-524 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(3).

This is an application whereby applicant seeks to obtain a writ of *mandamus* ordering the National Parole Board to take the action necessary to give effect to the day parole it initially granted to applicant on May 1, 1979 but subsequently on September 17, 1979 refused to grant him as a result of information whereby applicant was identified as one of the "prime movers" in some clandestine traffic of drugs. Applicant submits that this second decision is unlawful because (1) the Board did not have the power to review its own decisions, (2) if it did, it should have given the applicant an opportunity to present his arguments and (3) it is equivalent to a revocation and the Board must reconsider it before revoking it pursuant to the applicable Regulations.

Held, the application is dismissed. Section 6 of the *Parole Act* clearly states that the National Parole Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to act at any time, either to make the decisions which it must make, or to make those which become necessary due to a change in the circumstances. The *Parole Act* provides for a hearing and proceeding in certain cases, but excludes it in others. Here, the legislator has limited and made more specific the "duty to act fairly". The legislation has imposed on the Board a duty to hear an inmate's application initially after the date on which the latter becomes eligible for complete or day parole and it may thenceforth allow or refuse parole at any time. In the case at bar, the Board is not required to re-hear the inmate and to go through the revocation

Serge Beaumier (Requérant)

c.

a La Commission nationale des libérations conditionnelles (Intimée)

et

b Le Service canadien des pénitenciers et la Reine (Mis-en-cause)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 25 juin; Ottawa, 16 juillet 1980.

c Brefs de prérrogative — Mandamus — Libération conditionnelle — Première décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles d'accorder au requérant une libération conditionnelle de jour — Décision ultérieure de la Commission de ne plus accorder ladite libération, le requérant ayant été impliqué dans un trafic de drogues — Il échet d'examiner si la Commission peut réviser ses décisions — Dans l'affirmative, il échet d'examiner si elle devait accorder au requérant la possibilité de faire valoir ses arguments — Il échet d'examiner si la deuxième décision de la Commission équivaut à une révocation — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée par S.C. 1976-77, c. 53, art. 6, 8(1)(a), 9(1)(l), 11 et 16 — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 14 et 22, modifié par DORS/78-524 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 26(3).

Le requérant prie le Tribunal d'émettre un bref de *mandamus* ordonnant à la Commission nationale des libérations conditionnelles de prendre toutes les dispositions nécessaires pour donner effet à la libération conditionnelle de jour d'abord dûment accordée au requérant le 1^{er} mai 1979 mais que subseqüemment, le 17 septembre 1979, elle lui refusait à la suite d'informations l'identifiant «comme une des âmes dirigeantes» d'un trafic clandestin de drogues. Le requérant soumet que cette deuxième décision est illégale parce que, premièrement, la Commission n'a pas le pouvoir de réviser ses propres décisions; deuxièmement, si elle détient un tel pouvoir, elle se devait de lui accorder la possibilité de faire valoir ses arguments; et troisièmement, cela équivaut à une révocation et le Règlement applicable prévoyait que la Commission doit réexaminer sa seconde décision avant de la révoquer.

Arrêt: la requête est rejetée. L'article 6 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* indique très clairement que la Commission nationale des libérations conditionnelles est exclusivement compétente et a entière discrétion pour agir en tout temps, soit pour rendre les décisions qu'elle doit prononcer, ou rendre celles qui s'imposent à la suite d'un changement de circonstances. La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit une audition et une procédure dans certains cas, mais l'exclut dans d'autres. Le législateur a donc ici limité et précisé le principe du «*duty to act fairly*» (devoir d'agir équitablement). Le législateur a imposé à la Commission l'obligation d'entendre une première fois la demande d'un détenu après la date d'éligibilité de ce dernier à une libération conditionnelle

procedure, since this procedure only applies to cases in which the inmate has been returned to detention as a result of the arrest provided for in section 16 of the Act. The fact that parole is refused before it begins cannot be interpreted as a revocation within the meaning of the Act. In cases of the denial of day parole, the Board is not required to re-examine an initial decision under sections 9(1)(I) and 11 of the Act.

Howarth v. National Parole Board [1976] 1 S.C.R. 453 referred to. *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

- C. Lanctôt for applicant.
- D. Marecki for mis-en-cause the Queen.

SOLICITORS:

- C. Lanctôt, La Prairie, for applicant.
- Deputy Attorney General of Canada for mis-en-cause the Queen.

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

DUBÉ J.: Applicant is asking the Court to issue a writ of *mandamus* ordering the National Parole Board ("N.P.B.") to take all the action necessary to give effect to the day parole duly granted to applicant on May 1, 1979.

On that date, the N.P.B. decided to grant applicant the said day parole to take effect the following September 14. Subsequently, on September 17, 1979, with applicant still imprisoned, the N.P.B. changed its mind and decided not to grant the said parole.

Applicant submitted that this second decision is unlawful, first because the N.P.B. does not have the power to review its own decisions; second, if it has such a power, it should have given applicant an opportunity to present his arguments; and third, if the N.P.B. can review its own decisions without hearing applicant, the fact that it denied a parole already granted is equivalent to revocation, and

totale ou de jour; elle peut à partir de ce moment accorder ou refuser en tout temps une libération conditionnelle. Elle n'est pas dans le cas présent tenue de réentendre le détenu et de passer par la procédure de révocation qui ne s'applique qu'aux cas où celui-ci a été retourné en détention à la suite de l'arrestation prévue à l'article 16 de la Loi. Le fait de refuser une libération avant qu'elle ne débute ne peut être interprété comme une révocation au sens de la Loi. Lorsque c'est une libération conditionnelle de jour qui est refusée, la Commission n'est pas tenue de réexaminer une première décision en vertu des articles 9(1)(I) et 11 de la Loi.

Arrêts mentionnés: *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311.

REQUÊTE.

AVOCATS:

- C. Lanctôt pour le requérant.
- D. Marecki pour la mise-en cause la Reine.

PROCUREURS:

- C. Lanctôt, La Prairie, pour le requérant.
- Le sous-procureur général du Canada pour la mise-en cause la Reine.

Voici les motifs de l'ordonnance rendus en français par

LE JUGE DUBÉ: Le requérant prie le Tribunal d'émettre un bref de *mandamus* ordonnant à la Commission nationale des libérations conditionnelles («C.N.L.C.») de prendre toutes les dispositions nécessaires pour donner effet à la libération conditionnelle de jour dûment accordée au requérant le 1^{er} mai 1979.

A cette date la C.N.L.C. décidait d'accorder au requérant ladite libération conditionnelle de jour devant prendre effet le 14 septembre suivant. A la suite, soit le 17 septembre 1979, alors que le requérant était toujours incarcéré la C.N.L.C. changeait d'avis et décidait de ne plus accorder ladite libération.

Le requérant soumet que cette deuxième décision est illégale, premièrement parce que la C.N.L.C. n'a pas le pouvoir de réviser ses propres décisions; deuxièmement, si elle détient un tel pouvoir, elle se devait d'accorder au requérant la possibilité de faire valoir ses arguments; et troisièmement, si la C.N.L.C. peut réviser ses propres décisions sans entendre le requérant le fait de

the Regulations applicable to the N.P.B. provide that it must reconsider its second decision before revoking it.

It is admitted that notwithstanding the fact that the N.P.B. had not issued the parole certificate provided for in section 12 of the Act [*Parole Act*, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended by S.C. 1976-77, c. 53], the day parole was nonetheless granted on May 1, 1979.

As appears in a letter from the N.P.B. to applicant, the second decision was taken [TRANSLATION] "as a result of his misconduct on trips to the forest project at La Macaza". Applicant was not part of the said project and denied that he had been involved in drug trafficking connected with this project.

According to the affidavit submitted by the chief of residential units of the Canadian Penitentiary Service, assigned to the La Macaza Institution, searches of the bus used on this special project, made as a result of information provided by an informer, disclosed on August 7, 1979 the presence of marijuana and valium hidden in the front of the bus. An informer identified applicant as [TRANSLATION] "one of the prime movers in this clandestine traffic".

In light of the powers conferred on the N.P.B. by section 6 of the Act, the latter considered that in carrying out its objectives, namely the social reintegration of inmates and protection of the public, it has a clear power to review its own decisions when changes are made. Section 6 reads as follows:

6. Subject to this Act, the *Penitentiary Act* and the *Prisons and Reformatories Act*, the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse to grant parole or a temporary absence without escort pursuant to the *Penitentiary Act* and to revoke parole or terminate day parole.

Learned counsel for the applicant maintained that the question raised in this Court turns solely on the interpretation that should be given to the words "the Board has exclusive jurisdiction and absolute discretion to grant or refuse to grant parole" [emphasis added]. He argued that following an application for parole the N.P.B. can grant

refuser une libération déjà accordée équivaut à une révocation et le Règlement applicable à la C.N.L.C. prévoit qu'elle doit réexaminer sa seconde décision avant de la révoquer.

Il est admis que nonobstant le fait que la C.N.L.C. n'avait pas émis le certificat de libération prévu à l'article 12 de la Loi [*Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée par S.C. 1976-77, c. 53], la libération conditionnelle de jour avait tout de même été octroyée le 1^{er} mai 1979.

Tel qu'il appert dans une lettre de la C.N.L.C. au requérant, cette deuxième décision a été prise «à la suite de son mauvais comportement lors de sorties sur le projet foresterie à La Macaza». Le requérant ne faisait pas partie dudit projet et nie avoir été impliqué dans un trafic de drogue en marge de ce projet.

Selon l'affidavit du chef d'unités résidentielles au Service canadien des pénitenciers affecté à l'Institution La Macaza, des fouilles de l'autobus servant à ce projet spécial effectuées à la suite d'une délation émanant d'un informateur ont révélé le 7 août 1979 la présence de marijuana et de valiums camouflés à l'avant de l'autobus. Un informateur a identifié le requérant «comme une des âmes dirigeantes de ce négoce clandestin».

Compte tenu des attributions de la C.N.L.C. énoncées à l'article 6 de la Loi, cette dernière considère que dans la poursuite de ses objectifs, notamment la réintégration sociale des détenus et la protection du public, elle a le pouvoir explicite de réviser ses propres décisions lorsque des changements interviennent. L'article 6 se lit comme suit:

6. Sous réserve de la présente loi, de la *Loi sur les pénitenciers* et de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, la Commission est exclusivement compétente et a entière discrétion pour accorder ou refuser d'accorder une libération conditionnelle ou une absence temporaire sans escorte en vertu de la *Loi sur les pénitenciers* et pour révoquer une libération conditionnelle ou mettre fin à une libération conditionnelle de jour.

Le savant procureur du requérant souligne que la question soulevée devant cette Cour porte uniquement sur l'interprétation que doivent recevoir les mots «la Commission est exclusivement compétente et a entière discrétion pour accorder ou refuser d'accorder une libération conditionnelle» [c'est moi qui souligne]. Il soutient que suite à une

or refuse to grant the parole, but that it cannot successively exercise these two powers as it claims to do in the case at bar: the N.P.B. had the power to grant the parole on May 1, 1979, but lost any power to refuse it subsequently on September 17, 1979.

Counsel further argued that the N.P.B. has jurisdiction and absolute discretion to revoke parole and terminate day parole; but this latter power to terminate applies only when the purpose for which the day parole was granted has ended and the said parole becomes impossible. On the other hand, revocation applies in all cases where the behaviour of the parolee is in question and justifies his imprisonment or the continuation of his imprisonment.

I cannot accept this argument. Section 6 of the Act clearly states that the N.P.B. has exclusive jurisdiction and absolute discretion to act at any time, either to make the decisions which it must make, or to make those which become necessary due to a change in the circumstances. The *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, provides in subsection 26(3) that where a "power is conferred or a duty imposed the power may be exercised and the duty shall be performed from time to time as occasion requires". *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 1962 ed., has this to say at page 350:

Where an Act confers a jurisdiction, it impliedly also grants the power of doing all such acts, or employing such means, as are essentially necessary to its execution. *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.*

Once an inmate becomes eligible for parole, the N.P.B. may grant it to him at any time and may at any time refuse it, provided that its decision is not purely arbitrary. The fact that parole is refused before it begins cannot be interpreted as a revocation within the meaning of the Act.

Since *Howarth v. National Parole Board* [1976] 1 S.C.R. 453, there is no doubt that the decisions of the N.P.B. are decisions of an administrative nature, not subject to a judicial or quasi-judicial

demande de libération conditionnelle la C.N.L.C. peut accorder ou refuser d'accorder la libération, mais qu'elle ne peut exercer successivement ces deux compétences comme elle prétend le faire dans le cas présent: la C.N.L.C. avait la compétence d'accorder la libération le 1^{er} mai 1979 mais était dépourvue de toute compétence pour la refuser ultérieurement le 17 septembre 1979.

Toujours selon le procureur, la C.N.L.C. est compétente et a entière discrétion pour révoquer une libération et pour mettre fin à une libération conditionnelle de jour. Mais cette dernière compétence de mettre fin s'applique uniquement lorsque l'objet pour laquelle la libération conditionnelle de jour a été accordée a pris fin et que ladite libération est devenue irréalisable. Par contre, la révocation s'applique dans tous les cas où la conduite du libéré conditionnel est en cause et justifie son incarcération ou la poursuite de son incarcération.

Je ne peux accepter cet argument. L'article 6 de la Loi indique très clairement que la C.N.L.C. est exclusivement compétente et a entière discrétion pour agir en tout temps, soit pour rendre les décisions qu'elle doit prononcer, ou rendre celles qui s'imposent à la suite d'un changement de circonstances. La *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, stipule au paragraphe 26(3) que lorsqu'un «pouvoir est conféré ou un devoir imposé, le pouvoir peut être exercé et le devoir doit être accompli à l'occasion selon que les circonstances l'exigent». *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, édition 1962, écrit ceci à la page 350:

[TRADUCTION] Lorsqu'une loi donne compétence, elle confère aussi, implicitement, le pouvoir d'accomplir tous les actes et de prendre les moyens qui sont essentiels à l'exercice de la compétence conférée. *Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potuit.*

Du moment où un détenu devient éligible à une libération conditionnelle, la C.N.L.C. peut la lui accorder en tout temps et peut la lui refuser en tout temps, à condition que sa décision ne soit pas purement arbitraire. Le fait de refuser une libération avant qu'elle ne débute ne peut être interprété comme une révocation au sens de la Loi.

Il ne fait aucun doute depuis la décision de *Howarth c. La commission nationale des libérations conditionnelles* [1976] 1 R.C.S. 453, que les décisions de la C.N.L.C. sont des décisions de

process. However, the "duty to act fairly" is a fundamental principle providing a minimum of protection to individuals with respect to administrative decisions arrived at in an arbitrary manner (see *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 S.C.R. 311).

The *Parole Act* provides for a hearing and proceeding in certain cases, but excludes it in others. In this case, therefore, the legislator has limited and made more specific the principle referred to above. The legislator has imposed on the N.P.B. a duty to hear the inmate in the event that he submits an initial request, as provided for in paragraph 8(1)(a) of the Act and section 14 of the Regulations [*Parole Regulations*, SOR/78-428]. Section 11, as well as sections 16 *et seq.* of the Act, specifically provides that the N.P.B. need not hold a second hearing on the case.

It will be recalled that the fundamental allegation of applicant is that the refusal of his parole, which had already been granted, is equivalent to a revocation, and that the N.P.B. should therefore have allowed him the proceeding provided for in section 22 of the Regulations, namely a review of the decision. However, it should be borne in mind that applicant had not been released or arrested. Accordingly, his case is not one of those dealt with by section 16 of the Act. The two sections read as follows:

16. (1) A member of the Board or a person designated by the Chairman, when a breach of a term or condition of parole occurs or when the Board or person is satisfied that it is necessary or desirable to do so in order to prevent a breach of any term or condition of parole or to protect society, may, by a warrant in writing signed by him,

(a) suspend any parole other than a parole that has been discharged;

(b) authorize the apprehension of a paroled inmate; and

(c) recommit an inmate to custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(2) The Board or a person designated by the Chairman may, by a warrant in writing, transfer an inmate following his recommitment to custody pursuant to paragraph (1)(c) to a place where he is to be held in custody until the suspension of his parole is cancelled or his parole is revoked.

(3) The person by whom a warrant is signed pursuant to subsection (1) or any other person designated by the Chairman for the purpose shall forthwith after the recommitment of the

nature administrative non soumises à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Cependant, le «*duty to act fairly*» [devoir d'agir équitablement] est un principe fondamental accordant un minimum de protection aux individus vis-à-vis les décisions administratives prises de façon arbitraire (*vide Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police* [1979] 1 R.C.S. 311).

La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* prévoit une audition et une procédure dans certains cas, mais l'exclut dans d'autres. Le législateur a donc ici limité et précisé le principe précité. Le législateur a imposé à la C.N.L.C. l'obligation d'entendre le détenu dans le cas où il présente une première demande, tel que prévu à l'alinéa 8(1)a de la Loi et à l'article 14 du Règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428]. Il est spécifiquement prévu à l'article 11 ainsi qu'aux articles 16 et suivants de la Loi qu'une seconde audition de l'affaire n'est pas imposée à la C.N.L.C.

On se souvient que l'allégation fondamentale du requérant est que le refus de sa libération déjà accordée équivaut à une révocation et qu'il aurait donc fallu que la C.N.L.C. accorde au requérant la procédure prévue à l'article 22 du Règlement, soit un réexamen de la décision. Il faut retenir cependant que le requérant n'avait pas été fait libéré ou arrêté. Par conséquent, son cas n'est pas l'un de ceux visés par l'article 16 de la Loi. Les deux articles se lisent comme suit:

16. (1) Un membre de la Commission ou la personne que le président désigne à cette fin, en cas de violation des modalités d'une libération conditionnelle ou lorsqu'il est convaincu qu'il est souhaitable sinon nécessaire d'agir ainsi pour empêcher une telle violation ou pour protéger la société, peut, par mandat écrit signé de sa main,

a) suspendre toute libération conditionnelle aux obligations de laquelle le détenu est encore assujéti;

b) autoriser l'arrestation d'un détenu en liberté conditionnelle; et

c) renvoyer un détenu en détention jusqu'à ce que la suspension soit annulée ou sa liberté conditionnelle révoquée.

(2) La Commission ou la personne que le président désigne, peut, par mandat écrit, ordonner le transfèrement d'un détenu renvoyé en détention en vertu de l'alinéa (1)c), en attendant l'annulation de sa suspension ou la révocation de sa libération conditionnelle.

(3) La personne qui a signé le mandat visé au paragraphe (1), ou toute personne que le président désigne à cette fin, doit, dès que le détenu en liberté conditionnelle qui y est mentionné

paroled inmate named therein review the case and, within fourteen days after the recommitment or such shorter period as may be directed by the Board, either cancel the suspension or refer the case to the Board.

(4) The Board shall, upon the referral to it of the case of a paroled inmate whose parole has been suspended, review the case and cause to be conducted all such inquiries in connection therewith as it considers necessary, and forthwith upon completion of such inquiries and its review it shall either cancel the suspension or revoke the parole.

(5) An inmate who is in custody by virtue of this section shall be deemed to be serving his sentence.

22. (1) Where a decision is made by the Board in respect of a federal inmate that

- (a) denies full parole to that inmate,
- (b) revokes the parole granted to that inmate, or
- (c) revokes the mandatory supervision of that inmate,

the inmate may request the Board to re-examine the decision.

(2) Where the request referred to in subsection (1) is received within thirty days of the date the inmate is notified of the decision by the Board, the Board shall, and in any other case the Board may, cause the decision to be re-examined.

(3) A re-examination under this section shall

- (a) be conducted by Board members who did not participate in the decision being re-examined; and
- (b) be conducted by way of a re-examination of the material on which the decision being re-examined was rendered by the Board, together with any other relevant information that was not available at the time of that decision.

From this I conclude that the N.P.B. is required to hear an inmate's application initially after the date on which the latter becomes eligible for complete or day parole, and that it may thenceforth allow or refuse parole at any time. In the case at bar, it is not required to re-hear the inmate, and to go through the revocation procedure, which only applies to cases in which the inmate has been returned to detention as a result of the arrest provided for in section 16 of the Act. In cases of the denial of day parole, the N.P.B. is not required to re-examine an initial decision under sections 9(1)(f) and 11 of the Act. The two sections read as follows:

9. (1) The Governor in Council may make regulations

(f) prescribing the circumstances in which the Board must re-examine a decision to deny parole, other than day parole,

est renvoyé en détention, réexaminer son cas, et, dans les quatorze jours qui suivent, si la Commission ne décide pas d'un délai plus court, annuler la suspension ou renvoyer l'affaire devant la Commission.

(4) La Commission doit, lorsque lui est renvoyé le cas d'un détenu à liberté conditionnelle dont la libération conditionnelle a été suspendue, examiner le cas et faire effectuer toutes les enquêtes y relatives qu'elle estime nécessaires et immédiatement après que ces enquêtes et cet examen sont terminés, elle doit soit annuler la suspension, soit révoquer la libération conditionnelle.

(5) Un détenu qui est sous garde en vertu du présent article est censé purger sa sentence.

22. (1) Lorsque la Commission décide

- a) de refuser la libération conditionnelle totale à un détenu sous juridiction fédérale,
- b) de révoquer la libération conditionnelle accordée à un détenu sous juridiction fédérale, ou
- c) de révoquer la libération sous surveillance obligatoire d'un détenu sous juridiction fédérale,

ce dernier peut demander à la Commission de réexaminer la décision.

(2) Lorsque la demande visée au paragraphe (1) est reçue dans les trente jours suivant la date à laquelle la Commission a informé le détenu de sa décision, la Commission doit, et en tout autre cas peut, faire réexaminer la décision.

(3) Un réexamen, en vertu du présent article, doit

- a) être fait par des membres de la Commission qui n'ont pas participé à la décision faisant l'objet du réexamen; et
- b) consister à revoir les documents dont la Commission s'est servie pour rendre la décision faisant l'objet du réexamen ainsi qu'à étudier tout autre renseignement pertinent qu'elle ne connaissait pas au moment où elle a rendu sa décision.

J'en conclus que la C.N.L.C. est tenue d'entendre une première fois la demande d'un détenu après la date d'éligibilité de ce dernier à une libération conditionnelle totale ou de jour et qu'elle peut à partir de ce moment accorder ou refuser en tout temps une libération conditionnelle. Elle n'est pas dans le cas présent tenue de réentendre le détenu et de passer par la procédure de révocation qui ne s'applique qu'aux cas où le détenu a été retourné en détention à la suite de l'arrestation prévue à l'article 16 de la Loi. Lorsqu'il s'agit de libération conditionnelle de jour refusée, la C.N.L.C. n'est pas tenue de réexaminer une première décision en vertu des articles 9(1)(f) et 11 de la Loi. Les deux articles se lisent ainsi:

9. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement,

f) indiquer en quelles circonstances la Commission est obligée de réexaminer sa décision soit de refuser d'accorder,

or to revoke parole or mandatory supervision;

11. Subject to such regulations as the Governor in Council may make in that behalf, the Board is not required, in considering whether parole should be granted or revoked, to personally interview the inmate or any person on his behalf.

The N.P.B. also is not required to re-examine its initial decision under section 22 of the Regulations, since the latter does not relate to day parole.

There is therefore no basis for issuing a *mandamus* to order the N.P.B. to give effect to the day parole granted on May 1, 1979, and the application is dismissed. It was agreed that this application, as well as those of Denis Tremblay and Michel Piché, would be heard concurrently, and that the same decision in principle would apply *mutatis mutandis* to the three cases.

ORDER

The application is dismissed, but in the circumstances without costs.

hormis les cas de libération conditionnelle de jour, une libération conditionnelle, soit de la révoquer ou de révoquer un assujettissement à la surveillance obligatoire;

11. Sous réserve des règlements que peut établir à ce sujet le gouverneur en conseil, la Commission n'est pas obligée, lorsqu'elle étudie la possibilité d'accorder ou de révoquer une libération conditionnelle, de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne.

La C.N.L.C. n'est pas tenue non plus de réexaminer sa première décision en vertu de l'article 22 du Règlement puisque ce dernier ne vise pas la libération conditionnelle de jour.

Il n'y a donc pas lieu d'émettre un *mandamus* pour ordonner à la C.N.L.C. de donner effet à la libération conditionnelle de jour accordée le 1^{er} mai 1979 et la requête est rejetée. Il a été convenu que la présente requête ainsi que celles de Denis Tremblay et de Michel Piché seraient entendues en même temps et que la même décision de principe s'appliquerait *mutatis mutandis* aux trois cas.

ORDONNANCE

La requête est rejetée, mais dans les circonstances sans frais.

T-3595-76

T-3595-76

**Spur Oil Ltd. (formerly Murphy Oil Quebec Ltd.)
(Plaintiff)**

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Gibson J.—Calgary, October 22, 23, 24 and 25, 1979; Ottawa, February 22, 1980.

Income tax — Income calculation — Associated companies — Deductions — Artificial transactions — Plaintiff entered into an agreement with an off-shore Bermuda corporation to purchase crude oil at \$0.27 per barrel more than what plaintiff had been paying previous supplier — Bermuda corporation also entered into a subcharter of affreightment with plaintiff, and a crude oil sales agreement with plaintiff's previous supplier — All acts of management and control of Bermuda corporation were exercised elsewhere than in Bermuda — Defendant alleged that plaintiff and Bermuda corporation were not dealing at arm's length — Whether above three agreements were artificial transactions — Appeal from Minister's disallowance of increased expenses dismissed — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137.

Appeal by Spur Oil Ltd. from its 1970 income tax assessment wherein expenses consisting of \$0.27 U.S. per barrel times the number of barrels of crude oil purchased from Tepwin Company Limited, an off-shore Bermuda corporation acquired by Murphy Oil Company Ltd., plaintiff's parent company, were disallowed. The \$0.27 represents the difference between the price per barrel charged by Murphy Oil Trading Company, a wholly owned subsidiary of Murphy Oil Corporation (also Murphy Oil Company Ltd.'s parent company), pursuant to a 1968 agreement, and the price per barrel charged by Tepwin, pursuant to a 1970 sales agreement. In addition to the sales agreement, Tepwin entered into a subcharter of affreightment with Spur Oil Ltd., and a crude oil sales agreement with Murphy Oil Trading Company. All acts of control and management of Tepwin were done elsewhere than in Bermuda. Tepwin paid most of its 1970 net profits to its parent company as tax-free dividends. The Minister alleges that Spur Oil Ltd. carried on business through Tepwin in order to artificially increase the expenses of Spur Oil Ltd. while enabling the resulting cash flow to be returned to the Canadian parent. It is further alleged that Spur Oil Ltd. and Tepwin were not dealing at arm's length and therefore purchases of crude oil from Tepwin made at a price in excess of the fair market value should be deemed to have been made at the fair market value. The issues are whether the following agreements were artificial transactions within section 137 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148: the subcharter of affreightment between Tepwin and Spur Oil Ltd.; the 1970 sales agreement between Spur Oil Ltd. and Tepwin; and the 1970 agreement whereunder Tepwin purchased crude oil at a purported fair market value from Murphy Oil Trading Company.

Spur Oil Ltd. (ci-devant Murphy Oil Quebec Ltd.) (Demanderesse)

a

c.

La Reine (Défenderesse)

b Division de première instance, le juge Gibson—
Calgary, 22, 23, 24 et 25 octobre 1979; Ottawa, 22 février 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Compagnies associées — Déductions — Opérations factices — La demanderesse a passé une convention avec une compagnie des Bermudes pour l'achat de pétrole brut à \$0.27 le baril plus cher que le prix payé par la demanderesse à son fournisseur antérieur — La compagnie des Bermudes a aussi conclu un sous-affrètement avec la demanderesse, et un contrat de vente de pétrole brut avec le fournisseur antérieur de la demanderesse — La direction et le contrôle de la compagnie des Bermudes s'exerçaient ailleurs qu'aux Bermudes — La défenderesse a soutenu que la demanderesse et la compagnie des Bermudes ne traitaient pas à distance — Il échet d'examiner si les trois contrats précités étaient des opérations factices — Appel d'un refus du Ministre d'accepter cette hausse des dépenses, rejeté — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137.

Appel formé par Spur Oil Ltd. au sujet de sa cotisation d'impôt sur le revenu pour 1970; des dépenses de \$0.27 US le baril, fois le nombre de barils de pétrole brut achetés de Tepwin Company Limited, une compagnie des Bermudes appartenant à Murphy Oil Company Ltd., la compagnie-mère de la demanderesse, furent refusées. Le \$0.27 représente la différence entre le prix du baril demandé par Murphy Oil Trading Company, une filiale appartenant totalement à Murphy Oil Corporation (aussi la compagnie-mère de Murphy Oil Company Ltd.), conformément à un contrat de 1968, et le prix du baril demandé par Tepwin conformément à un contrat de vente de 1970. Outre le contrat de vente, Tepwin avait conclu un sous-affrètement avec Spur Oil Ltd. et un contrat de vente de pétrole brut avec Murphy Oil Trading Company. La direction et le contrôle de Tepwin ont toujours été exercés ailleurs qu'aux Bermudes. Tepwin a versé la plus grande partie de ses profits nets de 1970 à sa compagnie-mère à titre de dividendes non imposables. Le Ministre prétend que Spur Oil Ltd. a fait affaire par l'intermédiaire de Tepwin afin de hausser artificiellement les dépenses de Spur Oil Ltd. tout en permettant une rentrée d'argent pour la compagnie-mère canadienne. Aussi Spur Oil Ltd. et Tepwin n'auraient pas traité à distance et en conséquence les achats de pétrole brut de Tepwin à un prix supérieur à celui du marché devaient être réputés faits à ce prix. Il échet d'examiner si les contrats suivants étaient des opérations factices aux termes de l'article 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148: le contrat de sous-affrètement entre Tepwin et Spur Oil Ltd.; le contrat de vente de 1970 entre Spur Oil Ltd. et Tepwin et le contrat de 1970 par lequel Tepwin acheta du pétrole brut, prétendument au prix du marché, de Murphy Oil Trading Company.

Held, the appeal is dismissed. Such a determination must be based on either (1) the residence of Tepwin and what it did at the material times; or (2) the validity or not of the 1968 agreement between Spur Oil Ltd. and Murphy Oil Trading Company or (3) both bases. The following categories of artificial transactions have been considered by the courts: some transactions that are not at arm's length, in which case *prima facie*, the conclusion is that such transactions are artificial; and some transactions that are entered into by off-shore corporations where the management and control is elsewhere than in such off-shore locations, in which case *prima facie*, the conclusion is that the transactions entered into by such off-shore corporations are artificial. The evidence established that the management and control of the off-shore corporation Tepwin was not in Bermuda. And instead of evidence being adduced to rebut the *prima facie* conclusion arising from that fact, the evidence adduced established conclusively that the management and control of Tepwin was divided between the United States and Canada and Tepwin was therefore resident in those locations and not in Bermuda at all material times. The evidence also conclusively established that Murphy Oil Trading Company prior to and up to February 1, 1979, did in fact sell crude oil to Spur Oil Ltd. under the so-called contract between them; and this contract document was never formally or informally abrogated. It was, therefore at all material times a valid and subsisting contract. The three transactions are artificial within the meaning of section 137(1). Accordingly, by direct application of Part I of the *Income Tax Act*, the finding is that the excess cost of petroleum products sold, in computing the net income from the 1970 taxation year of Spur Oil Ltd. is not an allowable expense.

Snook v. London & West Riding Investments, Ltd. [1967] 1 All E.R. 518, referred to. *Minister of National Revenue v. Leon* [1977] 1 F.C. 249, referred to. *Minister of National Revenue v. Cameron* [1974] S.C.R.1062, referred to. *Mendels v. The Queen* [1978] C.T.C. 404, referred to. *Massey Ferguson Ltd. v. The Queen* [1977] 1 F.C. 760, referred to. *Seramco Ltd. Superannuation Fund Trustees v. Income Tax Commissioner* [1976] S.T.C. 100, referred to. *R. v. Alberta and Southern Gas Co. Ltd.* [1978] 1 F.C. 454, referred to. *Produits LDG Products Inc. v. The Queen* [1976] C.T.C. 591; referred to. *Harris v. Minister of National Revenue* [1966] S.C.R. 489, referred to. *Smythe v. Minister of National Revenue* [1970] S.C.R. 64, referred to. *Salomon v. A. Salomon and Co., Ltd.* [1897] A.C. (H.L.) 22, referred to. *Pioneer Laundry & Dry Cleaners, Ltd. v. Minister of National Revenue* [1940] A.C. (P.C.) 127, referred to. *The Commissioners of Inland Revenue v. His Grace the Duke of Westminster* [1936] A.C. (H.L.) 1, referred to. *W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners* [1979] 1 W.L.R. 974, referred to. *De Beers Consolidated Mines, Ltd. v. Howe* [1906] A.C. (H.L.) 455, referred to. *Swedish Central Railway Co., Ltd. v. Thompson* [1925] A.C. (H.L.) 495, referred to. *Egyptian Delta Land and Investment Co., Ltd. v. Todd* [1929] A.C. (H.L.) 1, referred to. *Koitaki Para Rubber Estates Ltd. v. The Federal Commissioner of Taxation* (1940-41) 64 C.L.R. 15, referred to. *British Columbia Electric Railway Co., Ltd. v. The King* [1946] A.C. (P.C.) 527, referred to. *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.* [1957] 1 Q.B. 159, referred to. *The Lady Gwendolen* [1965] 1 Lloyd's Rep. 335, referred to.

INCOME tax appeal.

Arrêt: l'appel est rejeté. Pour trancher la question, il convient de se fonder (1) soit sur la résidence de Tepwin et sur ses activités pendant les époques en cause; (2) soit sur la validité ou l'invalidité du contrat conclu en 1968 entre Spur Oil Ltd. et Murphy Oil Trading Company; (3) soit sur les deux. Les tribunaux ont été appelés à se pencher sur les types suivants d'opérations factices: certaines opérations qui ne sont pas faites à distance et qui donc, à première vue, faut-il conclure, sont factices, et certaines opérations conclues par des compagnies étrangères où la direction et le contrôle s'exercent ailleurs, auquel cas, là aussi, à première vue, s'impose la conclusion que les opérations ainsi conclues sont factices. Il ressort de la preuve que la direction et le contrôle de la corporation étrangère Tepwin n'étaient pas exercés aux Bermudes. Quant à la preuve produite, au lieu de réfuter la conclusion qui s'imposait dans ce cas, elle établit de façon probante que la direction et le contrôle de Tepwin étaient exercés à la fois-des États-Unis et du Canada, de sorte qu'à toutes les époques en cause, Tepwin était résidente de ces deux pays et non pas des Bermudes. Il ressort enfin de la preuve, de façon concluante, qu'avant le 1^{er} février 1979, Murphy Oil Trading Company avait effectivement vendu du pétrole brut à Spur Oil Ltd., conformément aux termes d'un contrat qu'elles avaient conclu et qui n'a jamais été officiellement ou officieusement annulé. A toutes les époques en cause, il y avait donc contrat valable. Les trois opérations sont des opérations factices au sens de l'article 137(1). Par application directe de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est conclu que le coût excédentaire des produits pétroliers vendus n'est pas une dépense déductible du revenu net de Spur Oil Ltd. pour l'année d'imposition 1970.

Arrêts mentionnés: *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.* [1967] 1 All E.R. 518; *Le ministre du Revenu national c. Leon* [1977] 1 C.F. 249; *Le ministre du Revenu national c. Cameron* [1974] R.C.S. 1062; *Mendels c. La Reine* [1978] C.T.C. 404; *Massey Ferguson Ltd. c. La Reine* [1977] 1 C.F. 760; *Seramco Ltd. Superannuation Fund Trustees c. Income Tax Commissioner* [1976] S.T.C. 100; *R. c. Alberta and Southern Gas Co. Ltd.* [1978] 1 C.F. 454; *Produits LDG Products Inc. c. La Reine* [1976] C.T.C. 591; *Harris c. Le ministre du Revenu national* [1966] R.C.S. 489; *Smythe c. Le ministre du Revenu national* [1970] R.C.S. 64; *Salomon c. A. Salomon and Co., Ltd.* [1897] A.C. (C.L.) 22; *Pioneer Laundry & Dry Cleaners, Ltd. c. Le ministre du Revenu national* [1940] A.C. (C.P.) 127; *The Commissioners of Inland Revenue c. His Grace the Duke of Westminster* [1936] A.C. (C.L.) 1; *W. T. Ramsay Ltd. c. Inland Revenue Commissioners* [1979] 1 W.L.R. 974; *De Beers Consolidated Mines, Ltd. c. Howe* [1906] A.C. (C.L.) 455; *Swedish Central Railway Co., Ltd. c. Thompson* [1925] A.C. (C.L.) 495; *Egyptian Delta Land and Investment Co., Ltd. c. Todd* [1929] A.C. (C.L.) 1; *Koitaki Para Rubber Estates Ltd. c. The Federal Commissioner of Taxation* (1940-41) 64 C.L.R. 15; *British Columbia Electric Railway Co., Ltd. c. Le Roi* [1946] A.C. (C.P.) 527; *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. c. T. J. Graham & Sons Ltd.* [1957] 1 Q.B. 159; *The Lady Gwendolen* [1965] 1 Lloyd's Rep. 335.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

F. R. Matthews, Q.C. and Murray A. Putnam, Q.C. for plaintiff.

L. P. Chambers, Q.C. and C. Pearson for defendant.

SOLICITORS:

MacKimmie, Matthews, Calgary, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

GIBSON J.: This is an appeal by Spur Oil Ltd. (formerly "Murphy Oil Quebec Ltd.") from an assessment for income tax for its taxation year 1970.

By that assessment, the Minister of National Revenue (1) disallowed \$1,622,728.55 of expenses claimed by Spur Oil Ltd. (then called Murphy Oil Quebec Ltd.) as a deduction from its income for the 1970 taxation year and categorized by the Minister as the "cost of petroleum products sold"; and (2) as a consequence thereof, increased Spur Oil Ltd.'s claim for capital cost allowance to \$609,444 and for exploration and development costs to \$88,356 being in each case the maximum amount of such expenses allowable to Spur Oil Ltd. for the taxation year 1970; so that (3) Spur Oil Ltd. was assessed as having a revised taxable income of \$1,528,641.55 in respect of which \$622,555.96 of income tax was levied and \$158,751.76 interest was charged.

The \$1,622,728.55 expenses disallowed is approximately the equivalent of \$0.27 U.S. per barrel of crude oil times the number of barrels of crude oil allegedly purchased by Spur Oil Ltd. in the year 1970 from an off-shore Bermuda corporation by the name of Tepwin Company Limited. The \$0.27 U.S. per barrel of crude oil is sometimes referred to in evidence as "the Tepwin charge" and represents the difference between \$1.9876 U.S. per barrel being the price stated as being charged (see Exhibit 1, Document 21.1 dated August 2, 1968) to Spur Oil Ltd. by Murphy Oil Trading Company of El Dorado, Arkansas, and \$2.25 U.S. per barrel being the price stated to be charged to Spur Oil Ltd. by Tepwin Company Limited (Bermuda). (See Exhibit 1, Document 44 dated February 1,

AVOCATS:

F. R. Matthews, c.r. et Murray A. Putnam, c.r. pour la demanderesse.

L. P. Chambers, c.r. et C. Pearson pour la défenderesse.

PROCUREURS:

MacKimmie, Matthews, Calgary, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE GIBSON: Il s'agit ici d'un appel interjeté par Spur Oil Ltd. (ci-devant Murphy Oil Quebec Ltd.) contre une cotisation afférente à son année d'imposition 1970.

En effet, le ministre du Revenu national (1) y refuse des dépenses de \$1,622,728.55 que Spur Oil Ltd. (qui s'appelait à cette époque Murphy Oil Quebec Ltd.) avait déduites de son revenu pour l'année d'imposition 1970 et que le Ministre qualifie de [TRADUCTION] «coût des produits pétroliers vendus»; (2) il y augmente, par voie de conséquence, la réclamation de cette dernière au titre de l'allocation à l'égard du coût en capital jusqu'à \$609,444 et celle au titre des coûts d'exploration et de mise en valeur jusqu'à \$88,356, soit dans chaque cas le montant maximum déductible pour ce type de dépenses dans l'année d'imposition 1970 de la demanderesse; (3) et il y cotise, par conséquent, Spur Oil Ltd. comme si elle avait un revenu imposable révisé de \$1,528,641.55, à l'égard duquel est prélevé un impôt sur le revenu de \$622,555.96 plus des intérêts de \$158,751.76.

Les dépenses de \$1,622,728.55 refusées par le Ministre équivalent approximativement à \$0.27 US par baril de pétrole brut, multipliés par le nombre de barils de pétrole que Spur Oil Ltd. prétend avoir achetés en 1970 d'une compagnie des Bermudes dénommée Tepwin Company Limited. La preuve désigne parfois les \$0.27 US par l'expression [TRADUCTION] «de supplément Tepwin», car ce supplément représente la différence entre le prix de \$1.9876 US le baril que chargeait Murphy Oil Trading Company d'El Dorado (Arkansas) à la demanderesse (voir pièce 1, document 21.1 en date du 2 août 1968) et le prix de \$2.25 US le baril que lui chargeait Tepwin Company Limited (Bermudes). (Voir pièce 1, document 44 en date du 1^{er} février 1970.) La

1970.) The sum constituting this differential is in the cost of affreightment of the crude oil in 1970 not in the cost of the crude oil itself which remained stable in 1970.

(The \$2.25 U.S. price per barrel, which was the price in the taxation year 1970, when compared with the current world price of a barrel of crude oil points up the delay in final settlement of tax liability in this case, which is so frequent also in many other cases.)

(In any event, notwithstanding the result of the determination of the issues in dispute in this appeal, the subject assessment for income tax, all the parties agree, is incorrect in failing to give credit to Spur Oil Ltd. for the amount representing the extent of the profit element for the crude oil that arrived on the ship *MS Victoria* in December 1970. (See Exhibit 1, Document 193.) And accordingly, this assessment must be referred back for re-assessment to eliminate the profit element from this shipload of crude oil (Iranian Zakum) in computing the income of Spur Oil Ltd. for the taxation year 1970.)

In respect of the disputed matters of this assessment the Minister's position (the defendant) is that the sum representing the differential between \$1.9876 U.S. per barrel of crude oil and \$2.25 U.S. per barrel of crude oil times the number of barrels purchased in 1970 is not a deductible expense of Spur Oil Ltd. in its taxation year 1970. This sum as stated is \$1,622,728.55.

The Parties' Positions as Alleged in the Pleadings

A. The Minister of National Revenue (the defendant) alleges that:

1. in December 1969, Murphy Oil Company Ltd. ("Murphy Calgary"), a Canadian incorporated Company which wholly owned Spur Oil Ltd. acquired Tepwin Company Limited, a Bermuda Company;
2. by agreements dated February 1, 1970, Tepwin purported to subcharter and purchase crude oil at a fair market price from another company by the name of Murphy Oil Trading Company ("Murphy Trading"), a Delaware Company associated with Spur Oil Ltd.;

somme qui constitue cette différence est due au coût d'affrètement du pétrole brut en 1970 et non pas au coût du pétrole brut lui-même, qui est resté stable cette année-là.

^a (Si on compare au prix mondial actuel le prix de \$2.25 US le baril, soit celui qui était en vigueur au cours de l'année d'imposition 1970, cela fait ressortir le retard dans le règlement définitif, en l'espèce, de la dette fiscale du contribuable, ce qui se présente aussi dans bien d'autres cas.)

(En tout état de cause, nonobstant les répercussions du règlement des points en litige dans le présent appel, toutes les parties s'accordent à dire que la cotisation est incorrecte parce qu'elle ne donne pas crédit à Spur Oil Ltd. pour le montant qui représente tout l'élément «bénéfices» tiré de la cargaison de pétrole brut (Zakum iranien) livrée en décembre 1970 par le *N/M Victoria*. (Voir pièce 1, document 193.) Elle devra donc être retournée au Ministre pour qu'il en établisse une nouvelle qui n'inclura pas cet élément dans le calcul du revenu de Spur Oil Ltd. pour l'année d'imposition 1970.)

Quant aux points litigieux de cette cotisation, le Ministre (défendeur) prétend que la somme représentant la différence entre \$1.9876 US et \$2.25 US pour un même baril de pétrole brut, multipliée par le nombre de barils achetés en 1970, ne constitue pas une dépense que Spur Oil Ltd. peut déduire dans son année d'imposition 1970. Cette somme s'élève bien à \$1,622,728.55.

^g Positions des parties (selon les plaidoiries écrites)

A. Le ministre du Revenu national (défendeur) ^h prétend que:

1. en décembre 1969, Murphy Oil Company Ltd. («Murphy Calgary»), compagnie constituée au Canada, qui possède en propriété exclusive Spur Oil Ltd., a acheté Tepwin Company Limited, une compagnie des Bermudes;
2. par contrats datés du 1^{er} février 1970, Tepwin est censée avoir sous-affrété et acheté, à sa juste valeur marchande, du pétrole brut d'une autre compagnie du Delaware associée à Spur Oil Ltd. et dénommée Murphy Oil Trading Company («Murphy Trading»);

3. by agreement dated February 1, 1970 (see Exhibit 1, Document 44) Spur Oil Ltd. purported to purchase at a price greater than the fair market price, its crude oil requirements for the 1970 year from Tepwin;

4. Spur Oil Ltd. had formerly purchased most of its crude oil requirements at a fair market price directly from or through Murphy Trading pursuant to an agreement dated August 2, 1968 (see Exhibit 1, Document 21.1);

5. Tepwin earned a net profit in its 1970 taxation year of \$1,556,458.43 and it paid to Murphy Calgary by way of tax-free dividends an amount of \$1,554,245; and

6. the net profit purported to have been earned by Tepwin in 1970 was reflected by Spur Oil Ltd. as an increased cost of crude oil thereby reducing Spur Oil Ltd.'s income.

B. Spur Oil Ltd. (the plaintiff) alleges that:

1. the net income of Tepwin for its fiscal year ending December 31, 1970 which apparently has been utilized by the Minister as a basis for determining the amount of expenses disallowed to Spur Oil Ltd. is in fact the profits of Tepwin during such year which were substantially attributable to the difference between

(i) Tepwin's actual cost of affreightment under an agreement made as of February 1, 1970 with Murphy Trading for the transportation of 750,000 tons of crude oil from designated Persian Gulf or Venezuelan ports to a port designated by Tepwin on the northeast coast of the United States of America; and

(ii) the substantially higher rates prevailing on the said February 1, 1970 and at all material times thereafter at which Tepwin or any other person, could have arranged affreightment of crude oil in the open market at the time of actual shipment of crude oil by Tepwin from such designated ports,

such favourable rates for affreightment of crude oil made available by Murphy Trading to Tepwin at no time having been offered to or otherwise made available to Spur Oil Ltd.;

2. all amounts claimed by Spur Oil Ltd. as the cost of petroleum products sold in computing its net income for its 1970 taxation year were amounts actually and properly incurred in the

3. par contrat daté du 1^{er} février 1970 (voir pièce 1, document 44), Spur Oil Ltd. est censée avoir acheté de Tepwin, à un prix supérieur à la juste valeur marchande, le pétrole brut dont elle avait besoin pour 1970;

4. aux termes d'un contrat daté du 2 août 1968 (voir pièce 1, document 21.1), Spur Oil Ltd. achetait auparavant, à sa juste valeur marchande, la plus grande partie de son pétrole brut directement de Murphy Trading ou par son intermédiaire;

5. dans son année d'imposition 1970, Tepwin a réalisé un bénéfice net de \$1,556,458.43 et a payé à Murphy Calgary, sous forme de dividendes non imposables, un montant de \$1,554,245;

6. ce bénéfice net que Tepwin est censée avoir réalisé en 1970 s'est donc reflété dans le revenu de Spur Oil Ltd., qui fut ainsi réduit par l'accroissement du coût du pétrole brut.

B. Spur Oil Ltd. (demanderesse) prétend que:

1. le revenu net de Tepwin pour son exercice financier se terminant le 31 décembre 1970, dont le Ministre semble s'être servi comme base pour déterminer le montant des dépenses, dont il lui a refusé la déduction, représente en fait les bénéfices de Tepwin pour ladite année, qui sont grandement attribuables à la différence entre

i) le coût réel d'affrètement encouru par Tepwin aux termes du contrat qu'elle a passé le 1^{er} février 1970 avec Murphy Trading pour le transport de 750,000 tonnes de pétrole brut de ports désignés au Venezuela ou dans le golfe Persique à un port qu'elle a désigné sur la côte nord-est des États-Unis d'Amérique; et
ii) les tarifs sensiblement plus élevés, qui auraient prévalu le 1^{er} février 1970 et ensuite à toutes les époques en cause si Tepwin ou toute autre personne avait pu arranger un affrètement de pétrole brut sur le marché libre à la date où elle a embarqué ce pétrole brut dans les ports désignés,

compte tenu spécialement de ce que ces taux favorables d'affrètement de pétrole brut que Murphy Trading a offerts à Tepwin n'ont, à aucun moment, été offerts à Spur Oil Ltd.;

2. tous les montants que Spur Oil Ltd. a réclamés dans le calcul de son revenu net pour son année d'imposition 1970 comme coût des produits pétroliers vendus, ont été réellement

said taxation year for such purposes including its purchases of crude oil from Tepwin made under the said crude oil purchase agreement dated February 1, 1970 (see Exhibit 1, Document 44) at an aggregate cost to Spur Oil Ltd., which was not in excess of the aggregate fair market value at which like quantities and quality of crude oil could have been acquired by Spur Oil Ltd. on the open market to meet its requirements for the said processing contract.

Murphy Oil Corporation Organization Chart and Personnel List

For a better understanding of the facts, it is of assistance to set out the corporate organization chart of Murphy Oil Corporation (which is a public corporation listed on the New York Stock Exchange with headquarters at El Dorado, Arkansas) and personnel and their titles namely:

1.

MURPHY OIL CORPORATION
CORPORATE ORGANIZATION CHART
1969, 1970, 1971

MURPHY OIL CORPORATION—U.S. Public Corporation
(Headquarters, El Dorado, Arkansas.)
C.H. MURPHY, JR., Director & President
J.A. O'CONNOR, JR., Director & Chairman of the Board
C.E. CONGER, Director & Sr. V.P.
PAUL C. BILGER, V.P. Supply & Transportation
L.R. BEASLEY, Treasurer
J.W. WATKINS, Secretary & General Counsel
E.H. HAIRE, Crude Oil Representative
R.A. CARNES, Cashier
R.Y. ROWE, Counsel
D.R. CARIG, Controller Department
C.T. SHIPP, Controller Department
K. WIMER, Controller Department

100%

78% (Balance public owned)

MURPHY OIL TRADING COMPANY—U.S. (becomes Murphy Oil Trading (Eastern) Company H.Q. London, England and Murphy Oil Trading (Western) Company H.Q. El Dorado, Arkansas about Feb 18, 1970)
CHARLES E. CONGER, President
PAUL C. BILGER, Vice President
E.H. HAIRE, Vice President

(Officers of Murphy Oil Trading (Eastern) Company)

MURPHY OIL COMPANY LTD. - CANADA
P.C. McDonald, Director & President
W.R. SEUREN, Director & V.P. Marketing (to March 20, 1969)
C.H. MURPHY, JR., Director
J.G.K. STRATHY, Director
J.A. O'CONNOR, JR., Director
B.H. MONZINGO, Director & Exec. V.P.
T.H. FRANCE, V.P. Prod. & Expl.
N. DI TOMASO, V.P. Marketing
F.R. MATTHEWS, Director & Secretary
J.A. GOULD, Treasurer & Asst. Secretary
I.G.M. IRWIN, Asst. Treasurer
E.T. YOUNG, Mgr. -Prod. & Expl. Acctg. & Asst. Secretary

100%

100%

100% (now SPUR OIL LTD.)

TEPWIN COMPANY LIMITED - Bermuda
B. HAROLD MONZINGO, Director & President
PAUL C. BILGER, Director & V.P.
A. GWINNELL, Director & V.P.
J.W. WATKINS, Director
C.T. COLLIS, Director
H.C. BUTTERFIELD, Director
R.S.L. PEARMAN, Alternate Director for Collis & Butterfield
E.H. HAIRE, V.P.
J.A. PEARMAN, Secretary
A.A. RIPLEY, Asst. Secretary
L.R. BEASLEY, Treasurer
B.D. RICHARDSON, Asst. Treasurer
R.A. CARNES, Bank Signing Authority

MURPHY OIL QUEBEC LTD. - Canada
P.C. McDonald, Director & President
W.R. SEUREN, Director & V.P. Marketing (to Mar 20, 1969)
J.G.K. STRATHY, Director
H.H. MONZINGO, Director & Exec. V.P.
T.H. FRANCE, V.P. Prod. & Expl.
N. DI TOMASO, Director & V.P. Marketing
F.R. MATTHEWS, Director & Secretary
J.A. GOULD, Director & Secretary
I.G.M. IRWIN, Asst. Treasurer
E.T. YOUNG, Mgr. Prod. & Expl. Acctg.
A.W. GRANT, Mgr. Planning & Supply

encourus à cette fin dans ladite année d'imposition, notamment les achats de pétrole brut à Tepwin qu'elle a effectués en vertu du contrat d'achat daté du 1^{er} février 1970 (voir pièce 1, document 44) à un prix global qui n'a pas dépassé la juste valeur marchande à laquelle elle aurait pu acheter sur le marché libre des quantités et une qualité de pétrole brut analogues pour remplir ses obligations découlant dudit contrat de traitement de pétrole brut.

Organigramme et liste du personnel de Murphy Oil Corporation

Afin de mieux comprendre les faits, j'estime utile de reproduire ici l'organigramme de Murphy Oil Corporation (corporation publique dont les actions sont cotées à la Bourse de New York et dont le siège social est situé à El Dorado (Arkansas)), de même que la liste de ses employés:

1.

MURPHY OIL CORPORATION
ORGANIGRAMME
1969, 1970, 1971

MURPHY OIL CORPORATION - Corporation Publique des Etats-Unis
(Siège social à El Dorado (Arkansas))
C.H. MURPHY, JR., président - directeur général
J.A. O'CONNOR JR., directeur et président du Conseil
C.E. CONGER, directeur et premier vice-président
PAUL C. BILGER, vice-président aux approvisionnements et au transport
L.R. BEASLEY, trésorier
J.W. WATKINS, secrétaire et premier conseiller
E.H. HAIRE, représentant en pétrole brut
R.A. CARNES, caissier
D.R. CARIG, contrôleur de gestion
C.T. SHIPP, contrôleur de gestion
K. WIMER, contrôleur de gestion

100%

78% (le reste appartient au public)

e

f

g

h

i

j

MURPHY OIL TRADING COMPANY - E.-U. (est devenue la Murphy Oil Trading (Eastern) Company, siège social à Londres (Angleterre) et la Murphy Oil Trading (Western) Company, siège social à El Dorado (Arkansas), vers le 18 février 1970)
CHARLES E. CONGER, président
PAUL C. BILGER, vice-président
E.H. HAIRE, vice-président

(Dirigeants de la Murphy Oil Trading (Eastern) Company)

MURPHY OIL COMPANY LTD. - CANADA
P.C. McDONALD, président - directeur général
W.R. SEUREN, directeur et vice-président à la commercialisation (jusqu'au 20 mars 1969)
C.H. MURPHY JR., directeur
J.G.K. STRATHY, directeur
J.A. O'CONNOR JR., directeur
B.H. MONZINGO, directeur et vice-président administratif
T.H. FRANCE, vice-président à la prod. et à l'expl.
N. DI TOMASO, vice-président à la commercialisation
F.R. MATTHEWS, directeur et secrétaire
J.A. GOULD, trésorier et secrétaire adjoint
I.G.M. IRWIN, trésorier adjoint
E.T. YOUNG, chef des services comptables afférents à la prod. et à l'expl. et secrétaire adjoint

TEPWIN COMPANY LIMITED - Bermudes
B. HAROLD MONZINGO, président - directeur général
PAUL C. BILGER, directeur et vice-président
A. GWINNELL, directeur et vice-président
J.W. WATKINS, directeur
C.T. COLLIS, directeur
H.C. BUTTERFIELD, directeur
R.S.L. PEARMAN, directeur suppléant pour Collis & Butterfield
E.H. HAIRE, vice-président
J.A. PEARMAN, secrétaire
A.A. RIPLEY, secrétaire adjoint
L.R. BEASLEY, trésorier
B.D. RICHARDSON, trésorier adjoint
R.A. CARNES, fondé de signature pour la banque

MURPHY OIL QUEBEC LTD. - Canada (maintenant SPUR OIL LTD.)
P.C. McDONALD, président - directeur général
W.R. SEUREN, vice-président à la commercialisation (jusqu'au 20 mars 1969)
J.G.K. STRATHY, directeur
H.B. MONZINGO, directeur et vice-président administratif
T.H. FRANCE, vice-président à la prod. et à l'expl.
N. DI TOMASO, directeur et vice-président à la commercialisation
F.R. MATTHEWS, directeur et secrétaire
J.A. GOULD, directeur et secrétaire
I.G.M. IRWIN, trésorier adjoint
E.T. YOUNG, chef des services comptables afférents à la prod. et à l'expl.
A.W. GRANT, chef, planification et approvisionnement

2. PERSONNEL LIST (except those of Murphy Oil Trading (Western) Company, which was not given in evidence) 1969, 1970, 1971

BEASLEY, L.R. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation, Tepwin Company Limited
BILGER, P.C. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation, Tepwin Company Limited, Murphy Oil Trading Company Tepwin Company Limited
BUTTERFIELD, H.C. Hamilton, Bermuda	
CARNES, R.A. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation, Tepwin Company Limited
COLLIS, C.T. Hamilton, Bermuda	Tepwin Company Limited
COWGER, C.E. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Trading Company
CRAIG, D.R. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation
DI TOMASO, N. Montreal, Quebec	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
FRANCE, T.H. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
GOULD, J.A. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
GRANT, A.W. Montreal, Quebec	Murphy Oil Quebec Ltd.
GWINNELL, A. Hamilton, Bermuda	Tepwin Company Limited
HAIRE, E.H. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Trading Company, Tepwin Company Limited
IRWIN, I.G.M. Montreal, Quebec	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
MATTHEWS, F.R. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
MCDONALD, P.C. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
MONZINGO, H.B. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd., Tepwin Company Limited
MURPHY, C.H., JR. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Company Ltd.
O'CONNOR, J.A., JR. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Company Ltd.
PEARMAN, J.A. Hamilton, Bermuda	Tepwin Company Limited
PEARMAN, R.S.L. Hamilton, Bermuda	Tepwin Company Limited
RICHARDSON, B.D. El Dorado, Ark. USA	Tepwin Company Limited
ROWE, H.Y. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation
SEUREN, W.R. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
SHIPP, C.T. El Dorado, Ark. USA	Murphy Oil Corporation
STRATHY, J.G.K. Toronto, Ontario	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.

2. LISTE DU PERSONNEL (sauf la liste du personnel de Murphy Oil Trading (Western) Company, qui n'a pas été déposée en preuve) 1969, 1970, 1971

BEASLEY, L.R. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation, Tepwin Company Limited
BILGER, P.C. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation, Tepwin Company Limited, Murphy Oil Trading Company Tepwin Company Limited
BUTTERFIELD, H.C. Hamilton, Bermudes	
CARNES, R.A. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation, Tepwin Company Limited
COLLIS, C.T. Hamilton, Bermudes	Tepwin Company Limited
COWGER, C.E. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Trading Company
CRAIG, D.R. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation
DI TOMASO, N. Montréal, Québec	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
FRANCE, T.H. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
GOULD, J.A. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
GRANT, A.W. Montréal, Québec	Murphy Oil Quebec Ltd.
GWINNELL, A. Hamilton, Bermudes	Tepwin Company Limited
HAIRE, E.H. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Trading Company, Tepwin Company Limited
IRWIN, I.G.M. Montréal, Québec	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
MATTHEWS, F.R. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
MCDONALD, P.C. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
MONZINGO, H.B. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd., Tepwin Company Limited
MURPHY, C.H., JR. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Company Ltd.
O'CONNOR, J.A., JR. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation, Murphy Oil Company Ltd.
PEARMAN, J.A. Hamilton, Bermudes	Tepwin Company Limited
PEARMAN, R.S.L. Hamilton, Bermudes	Tepwin Company Limited
RICHARDSON, B.D. El Dorado, Ark. É.-U.	Tepwin Company Limited
ROWE, H.Y. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation
SEUREN, W.R. Calgary, Alberta	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.
SHIPP, C.T. El Dorado, Ark. É.-U.	Murphy Oil Corporation
STRATHY, J.G.K. Toronto, Ontario	Murphy Oil Company Ltd., Murphy Oil Quebec Ltd.

WATKINS, J.W.
El Dorado, Ark. USA
YOUNG, E.T.
Calgary, Alberta
WIMER, K.
El Dorado, Ark. USA

Murphy Oil Corporation,
Tepwin Company Limited
Murphy Oil Company Ltd.,
Murphy Oil Quebec Ltd.
Murphy Oil Corporation

WATKINS, J.W.
El Dorado, Ark. É.-U.
YOUNG, E.T.
Calgary, Alberta
WIMER, K.
El Dorado, Ark. É.-U.

Murphy Oil Corporation,
Tepwin Company Limited
Murphy Oil Company Ltd.,
Murphy Oil Quebec Ltd.
Murphy Oil Corporation

Facts

The plaintiff Spur Oil Ltd. (formerly Murphy Oil Quebec Ltd.) until February 1970 obtained its supply of crude oil from Murphy Oil Trading Company, a Delaware Corporation 100% owned by the parent Murphy Oil Corporation of El Dorado, Arkansas.

After February 1, 1970, there was a reorganization of Murphy Oil Trading Company (the Delaware Corporation) carried out by J. W. Watkins, Secretary and General Counsel of Murphy Oil Corporation, El Dorado, Arkansas, as a result of which (1) Murphy Oil Trading Company became (a) Murphy Oil Trading (Eastern) Company with headquarters in London, England, and (b) Murphy Oil Trading (Western) Company with headquarters in El Dorado, Arkansas; and (2) at the same time, Tepwin Company Limited, Bermuda was 100% acquired by Murphy Oil Canada Ltd. the latter of whose headquarters is at Calgary, Alberta. Tepwin Company Limited of Bermuda was a so-called "shelf" corporation incorporated during the session of Parliament of Bermuda in 1969 by Bermuda lawyers, Conyers, Dill and Pearman. Mr. Watkins, Secretary and General Counsel of Murphy Oil Corporation, El Dorado, Arkansas, did all the negotiations and arrangements for and bought this Bermuda Corporation for Murphy Oil Company Ltd. Canada.

Then as said in evidence by him, Mr. Watkins caused to have put into Tepwin the following assets: (1) a transportation arrangement, namely, a contract of affreightment between Murphy Oil Company Ltd. (the Delaware Corporation) and Associated Bulk Carriers Limited, Hamilton, Bermuda (see Exhibit 1, Book 1, Document 12 dated March 28, 1968) which contract of affreightment had a 2½-year term to run, by causing to have entered into and executed what Mr. Watkins called a "subcharter of affreightment" between Tepwin and Spur Oil Ltd. (see Exhibit 1, Book 1, Document 42). Mr. Watkins stated that he did this because he did not want to ask Associated Bulk

Faits

Jusqu'en février 1970, la demanderesse Spur Oil Ltd. (ci-devant Murphy Oil Quebec Ltd.) achetait son pétrole brut de Murphy Oil Trading Company, une corporation du Delaware que la compagnie-mère Murphy Oil Corporation, d'El Dorado (Arkansas) possédait en propriété exclusive.

Après le 1^{er} février 1970, J. W. Watkins, secrétaire et premier conseiller de Murphy Oil Corporation d'El Dorado (Arkansas) a procédé à la réorganisation suivante de Murphy Oil Trading Company (la corporation du Delaware): (1) cette compagnie est devenue a) Murphy Oil Trading (Eastern) Company, dont le siège social est situé à Londres (Angleterre), et b) Murphy Oil Trading (Western) Company, dont le siège social est situé à El Dorado (Arkansas); (2) en même temps, Tepwin Company Limited (Bermudes) est devenue, par voie d'achat, la propriété exclusive de Murphy Oil Canada Ltd., dont le siège social est situé à Calgary (Alberta). Tepwin était une compagnie-paravent qui a été constituée en 1969 pendant la session du Parlement des Bermudes par une firme d'avocats de ces îles dénommée Conyers, Dill & Pearman. C'est M. Watkins qui a vu aux négociations et arrangements nécessaires et qui a acheté cette corporation des Bermudes pour le compte de Murphy Oil Company Ltd. du Canada.

Puis, comme il a dit dans sa déposition, il a confié à Tepwin les éléments d'actif suivants: (1) un contrat de transport, c'est-à-dire un contrat d'affrètement entre Murphy Oil Company Ltd. (la corporation du Delaware) et Associated Bulk Carriers Limited de Hamilton (Bermudes) (voir pièce 1, volume 1, document 12 en date du 28 mars 1968), d'une durée de deux ans et demi, conclu grâce à ce qu'il a appelé [TRADUCTION] «un contrat de sous-affrètement» liant Tepwin et Spur Oil Ltd. (voir pièce 1, volume 1, document 42) (il déclare avoir agi ainsi parce qu'il ne voulait pas demander à Associated Bulk Carriers Limited de céder à Tepwin le contrat d'affrètement qu'elle

Carriers Limited to assign the existing contract of affreightment to Tepwin; (2) by causing a crude oil sales agreement to be entered into and executed as of February 1, 1970 between Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited (see Exhibit 1, Book 1, Document 43); and (3) by causing to be entered into and executed a contract dated February 1, 1970 between Tepwin Company Limited and Spur Oil Ltd. for the delivery of crude oil. (See Exhibit 1, Book 1, Document 44.)

The effect of these three contracts was that from and after February 1, 1970, Spur Oil Ltd. paid for crude oil \$2.25 U.S. per barrel instead of \$1.9876 U.S. per barrel which Spur Oil Ltd. had heretofore paid. Spur Oil Ltd. had heretofore paid \$1.9876 U.S. per barrel price by reason of the document dated August 2, 1968 (Exhibit 1, Book II, Document 21.1).

As to this latter Exhibit 1, Document 21.1, Mr. Watkins' evidence was that when he caused said contracts, Exhibit 1, Documents 42, 43 and 44 to be entered into and executed between Tepwin and Spur Oil Ltd., he did not know of the existence of Document 21.1. And the position of Spur Oil Ltd. in this action is that Document 21.1 is not a contract and should be ignored.

Under Exhibit 1, Document 21.1, Murphy Oil Trading Company (the Delaware Corporation) did in fact sell crude oil to Spur Oil Ltd. at \$1.9876 U.S. per barrel until February 1, 1970.

As to Exhibit 1, Document 21.1 also Mr. Monzingo, a Director and Executive Vice-President of Spur Oil Ltd. (and Director and Vice-President of Spur Oil Ltd.'s parent company, Murphy Oil Company Ltd., Canada, and Director and President of Tepwin Company Limited, Bermuda, the other subsidiary 100% owned by the said Canadian parent company) said in evidence that it was not a contract in that there was no obligation on Spur Oil Ltd. to do anything under that document; that in any event, Exhibit 1, Document 21.1 was in essence a memorandum of an inter-company transaction which established at the date of that document a fair market value for crude oil delivered from the Persian Gulf to the pipeline at Portland, Maine for ongoing shipment by pipeline from Portland, Maine to Montreal, Quebec; and that

détenait); (2) un contrat de vente de pétrole brut en date du 1^{er} février 1970 conclu entre Murphy Oil Trading Company et Tepwin Company Limited (voir pièce 1, volume 1, document 43); et (3) un contrat en date du 1^{er} février 1970 conclu entre Tepwin Company Limited et Spur Oil Ltd. relativement à la livraison de pétrole brut (voir pièce 1, volume 1, document 44).

Ces trois contrats ont eu pour effet qu'à partir du 1^{er} février 1970, Spur Oil Ltd. a payé son pétrole brut \$2.25 US le baril au lieu de \$1.9876 US, comme elle faisait auparavant en vertu du contrat daté du 2 août 1968 (pièce 1, volume II, document 21.1).

Il ressort de la déposition de M. Watkins que, lorsqu'il a fait passer lesdits contrats (pièce 1, documents 42, 43 et 44) par Tepwin et Spur Oil Ltd., il ignorait l'existence du document 21.1. D'ailleurs, la demanderesse prétend en l'espèce que ce document n'est pas un contrat et qu'il ne faut pas en tenir compte.

La pièce 1, document 21.1, nous révèle que Murphy Oil Trading Company (la corporation du Delaware) a, en fait, jusqu'au 1^{er} février 1970, vendu du pétrole brut à Spur Oil Ltd. au prix de \$1.9876 US le baril.

A ce propos, M. Monzingo, directeur et vice-président administratif de Spur Oil Ltd. (et directeur et vice-président de la compagnie-mère de cette dernière, Murphy Oil Company Ltd. du Canada, et président directeur général de Tepwin Company Limited (Bermudes), l'autre filiale que cette dernière possède en propriété exclusive) déclare dans sa déposition que le document 21.1 n'est pas un contrat parce qu'il n'impose à Spur Oil Ltd. aucune obligation de faire; selon lui, ce document est ni plus ni moins qu'un mémoire afférent à une transaction entre compagnies qui a été établi, à l'époque où ledit document a été signé, une juste valeur marchande pour le pétrole brut que les pays du golfe Persique livraient à Portland (Maine) pour qu'il y soit ensuite réexpédié par pipeline à Montréal (Québec); et il ajoute que

when the arrangement and delivery of crude oil under that document, Exhibit 1, Book 1, Document 21.1, which had existed from August 2, 1968, was substituted for the arrangement or contract for delivery of crude oil, Exhibit 1, Book 1, Document 44 dated February 1, 1970 between Spur Oil Ltd. and Tepwin, he (Mr. Monzingo) determined the price at February 1, 1970 in that contract at \$2.25 U.S. per barrel as being a fair market price, having regard in the main to the then cost of affreightment.

During all the relevant periods the cost of crude oil remained relatively stable and so there is no allegation that there was any upward change in the price of crude oil that justified the changes purported to be effected by the execution of Documents 42, 43 and 44. It was the price of the freight element in essence that had changed. And such change in the freight element, it is alleged, justified the upward change in the Spur Oil Ltd. cost to \$2.25 U.S. per barrel, the amount of which change was the sum representing the said differential, approximately \$0.27 U.S. per barrel of crude oil.

Mr. Watkins said that he undertook this reorganization of Murphy Oil Trading Company (the Delaware Corporation) (which as stated, was done by dividing it into Murphy Oil Trading (Eastern) Company and Murphy Oil Trading (Western) Company and by acquiring Tepwin Company Limited, Bermuda) after he had ascertained certain tax advantages in acquiring and utilizing an off-shore company, after receiving advice from a legal friend in New York.

Regarding how Tepwin Company Limited the Bermuda Company would operate and be managed, Mr. Monzingo in his discovery at page 437 was asked this question and gave this answer, which was put in evidence at this trial:

Q. MR. PEARSON: Referring you to the second page of Exhibit 37, in the paragraph in respect of Tepwin Company Ltd., was it contemplated at that time that the office at Hamilton, Bermuda, would be used by Tepwin for the administration of its affairs and the conduct of its operations?

A. I think the conduct anticipated at that time, the conduct of its operations would be carried on for El Dorado, Arkansas. It would be headquartered—at that point, it would be headquartered and have more or less an office

lorsque les dispositions de ce document prévoyant la livraison de pétrole brut, depuis le 2 août 1968, ont été remplacées par celles du contrat daté du 1^{er} février 1970 (pièce 1, volume 1, document 44) passé entre Spur Oil Ltd. et Tepwin, c'est lui-même qui a établi le prix de \$2.25 US le baril comme juste valeur marchande, compte tenu surtout du coût d'affrètement d'alors.

A toutes les époques en cause, le coût du pétrole brut est resté relativement stable, de sorte que personne ne peut prétendre qu'une hausse dans ce domaine justifiait les changements apportés par les documents 42, 43 et 44. En fait, c'est le prix de l'élément «fret» qui a changé et ce changement, prétend-on, a justifié la hausse du prix du pétrole brut facturé à Spur Oil Ltd. (\$2.25 US le baril), soit une hausse d'environ \$0.27 US le baril.

M. Watkins déclare avoir procédé à cette réorganisation de Murphy Oil Trading Company (la corporation du Delaware) (qui, comme je l'ai déjà indiqué, a consisté à la diviser en Murphy Oil Trading (Eastern) Company et en Murphy Oil Trading (Western) Company et à acheter Tepwin Company Limited, Bermudes) après qu'un avocat de ses amis à New York lui eut assuré que l'achat et l'exploitation d'une compagnie étrangère présentaient certains avantages fiscaux.

A propos de la manière dont Tepwin Company Limited (la compagnie des Bermudes) devait fonctionner et être gérée, on trouve à la page 437 de l'interrogatoire préalable de M. Monzingo, la question et la réponse suivantes qui ont été déposées en preuve à cette instance:

[TRADUCTION] Q. M. PEARSON: Je vous renvoie à la deuxième page de la pièce 37, au paragraphe relatif à Tepwin Company Ltd. A cette époque, envisagiez-vous de permettre à Tepwin de recourir au bureau de Hamilton (Bermudes) pour administrer ses affaires et diriger ses opérations?

R. Je pense qu'à cette époque, on avait prévu que Tepwin serait exploitée à partir d'El Dorado (Arkansas). C'est là qu'elle devait y avoir son siège social et y disposer d'une sorte de bureau pour expédier les questions administrati-

for carrying out the administrative matters necessary to comply with the legal requirements to end up in Bermuda.

As it turned out and as detailed in the evidence at this trial, all acts of control and management of the operations and decisions made in respect to and arrangements for all transactions entered into by Tepwin were done and made at El Dorado, Arkansas, Calgary, Alberta and Montreal, Quebec. Substantially, all of such acts of control and management that were done and made at El Dorado were done and made by two key figures, Mr. Paul Bilger, Vice-President, Supply and Transportation, Murphy Oil Corporation, El Dorado, Director and Vice-President, Tepwin Company Limited, Bermuda and Vice-President, Murphy Oil Trading (Eastern) Company, London, England and Vice-President Murphy Oil Trading (Western) Company, El Dorado, Arkansas, and by Mr. J. W. Watkins, Secretary and General Counsel, Murphy Oil Corporation, El Dorado, Arkansas and Director, Tepwin Company Limited.

Mr. Bilger was in charge of acquiring all crude oil supplies and arrangements for transportation of it for all the companies in the Murphy Oil corporation organization; and Mr. Watkins was in charge of the legal matters for all the companies in the Murphy Oil corporate organization.

As to Tepwin Company Limited, specifically the solicitors and the Bermuda directors and officers of it in Bermuda acted as mere scribes for Mr. Watkins doing only what he instructed them to do. They exercised no control and management and made no decisions as to transactions.

Specifically, in reference to Tepwin as to the transaction for the procurement of crude oil supply and the transportation of it, they did nothing and did not even receive any instruction about these matters: Mr. Bilger looked after these matters. As to the financial matters of Murphy Oil Company Ltd. (which owned 100% of Spur Oil Ltd.) in Canada *vis-à-vis* Tepwin, Mr. J. A. Gould of Spur Oil Ltd. managed such. As to the overall management of financial matters, such was directed by the directors and officers of Murphy Oil Company Ltd. in El Dorado, Arkansas, (see Exhibit 1, Book III, Document 188, the money chart, as to how the funds were transferred be-

ves qui devaient être réglées avant qu'elle ne puisse, légalement, s'installer définitivement aux Bermudes.

Or, il ressort des faits et de la preuve produite en l'espèce que c'est d'El Dorado (Arkansas), de Calgary (Alberta) et de Montréal (Québec) que Tepwin fut administrée et gérée, que toutes les décisions concernant ses opérations furent prises et que toutes les transactions la liant furent conclues. Ce sont deux de ses principaux dirigeants qui, à partir d'El Dorado, ont généralement assuré sa gestion. Il s'agit de M. Paul Bilger, vice-président aux approvisionnements et au transport de Murphy Oil Corporation d'El Dorado, directeur et vice-président de Tepwin Company Limited (Bermudes), vice-président de Murphy Oil Trading (Eastern) Company de Londres (Angleterre) et vice-président de Murphy Oil Trading (Western) Company d'El Dorado (Arkansas), et de M. J. W. Watkins, secrétaire et premier conseiller de Murphy Oil Corporation d'El Dorado (Arkansas) et un des directeurs de Tepwin Company Limited.

Pour toutes les compagnies du groupe Murphy Oil, M. Bilger était chargé d'acheter le pétrole brut et d'en assurer le transport; quant à M. Watkins, il était chargé de toutes les questions juridiques.

Quant aux avocats, aux administrateurs et aux dirigeants de Tepwin Company Limited, qui se trouvaient aux Bermudes, ils ont agi comme de simples scribes, se contentant d'exécuter les instructions de M. Watkins. Ils n'ont exercé aucun contrôle ni pris aucune décision concernant les diverses transactions.

En particulier, ils n'ont rien eu à voir avec le contrat concernant l'approvisionnement en pétrole brut et son transport et n'ont même reçu aucune instruction quant à ces questions. M. Bilger s'en est entièrement chargé. Le soin d'exécuter les obligations financières de Murphy Oil Company Ltd. du Canada (qui possède en propriété exclusive Spur Oil Ltd.) envers Tepwin, a été confié à M. J. A. Gould, de Spur Oil Ltd., et les questions générales en matière de finances et de gestion, aux directeurs et aux administrateurs de Murphy Oil Company Ltd. d'El Dorado (Arkansas) (voir pièce 1, volume III, document 188, le diagramme décrivant la manière dont circulaient les fonds entre

tween and among all the Murphy Corporations in the Murphy corporation organization). And as to other matters concerning Tepwin in Canada, the control at Calgary was that of Mr. Monzingo and of Mr. Gould, and at Montreal the control was that of Mr. Monzingo in the main and of some other persons under him.

In sum therefore, although Tepwin Company Limited, after February 1, 1970, was alleged to be in the business of purchasing, selling and delivering oil, none of its officers and directors in Bermuda exercised any control over any such aspects of that business. Tepwin was supposed to purchase oil in the Middle East and have it transported to Portland, Maine. But in fact, Murphy Oil Trading Company (later Murphy Oil Trading (Western) Company) headquartered in El Dorado, Arkansas, after February 1, 1970, purchased the oil in the Middle East and delivered it to Portland, Maine for ongoing shipment by pipeline to Montreal and Tepwin did not.

Some evidentiary proof of this, and there are many other examples, are (1) the fact that in 1970 all invoices to Tepwin were from Murphy Oil Trading (Western) Company; and all bills of lading, evidence of title and negotiable, were made out to Murphy Oil Trading (Western) Company and not Tepwin; (2) the fact that regarding the so-called Tepwin charge (that is the differential between \$2.25 and \$1.9876) Spur Oil Ltd. always considered that it was not paying the sum representing this differential in the price it paid for delivered crude oil, but instead was paying \$1.987. (See Exhibit 1, Book II, Document 158, which are bookkeeping entries where there is a notation that the parent company instructs to add \$.272 and Spur Oil Ltd.'s accountants note in effect they will "bury it" "before going to bed"); (3) the fact that Tepwin did not incur the normal expenses that one would expect if Tepwin did actually control and manage an international business trading in crude oil. Instead, Tepwin only had charges and expenses for leasing a pro forma office in Bermuda. (See Exhibit 1, Book II, Document 141 being the financial statements for Tepwin Company Limited for the year ended December 31, 1970); (4) the fact that Mr. Watkins informed the solicitors in Bermuda, Conyers, Dill and Pearman to write up Directors' Minutes declaring a dividend each time

toutes les compagnies du groupe Murphy). Et pour toutes les autres questions concernant Tepwin au Canada, c'est M. Monzingo et M. Gould qui en ont pris soin à Calgary et M. Monzingo principalement et certains de ses collaborateurs à Montréal.

Donc, après le 1^{er} février 1970, bien que Tepwin Company Limited fût censée avoir pour objet l'achat, la vente et la livraison de pétrole, ni ses directeurs ni ses administrateurs des Bermudes n'ont exercé le moindre contrôle sur un seul aspect de ses affaires. Tepwin était censée acheter du pétrole au Moyen-Orient et le transporter à Portland (Maine); mais, en fait, c'est Murphy Oil Trading Company (plus tard, Murphy Oil Trading (Western) Company) d'El Dorado (Arkansas) et non pas elle qui, après le 1^{er} février 1970, a acheté le pétrole au Moyen-Orient et l'a livré à Portland (Maine) pour qu'il soit ensuite transporté par pipeline à Montréal.

Entre maintes autres preuves manifestes à cet égard, je citerai: (1) le fait qu'en 1970 toutes les factures adressées à Tepwin ont émané de Murphy Oil Trading (Western) Company; et que tous les connaissements maritimes, preuves de titre et papiers négociables ont été établis à l'intention de Murphy Oil Trading (Western) Company et non pas de Tepwin; (2) le fait que, relativement au supplément Tepwin (c'est-à-dire la différence entre \$2.25 et \$1.9876), Spur Oil Ltd. a toujours considéré qu'elle ne payait pas ce supplément dans le prix versé pour ses achats de pétrole brut livré, mais qu'elle ne payait plutôt que \$1.987 par baril. (Voir à la pièce 1, volume II, document 158, les écritures comptables où il est fait mention de l'ordre donné par la compagnie-mère d'ajouter le supplément de \$0.272 et où il est également fait mention du refus des comptables de Spur Oil Ltd. d'obtempérer à cet ordre); (3) le fait que Tepwin n'a encouru aucune des dépenses qu'elle aurait dû normalement encourir si elle avait réellement fait le commerce international du pétrole brut, ses seules dépenses ayant été celles afférentes à la location d'un bureau *pro forma* aux Bermudes. (Voir à la pièce 1, volume II, document 141, les états financiers de Tepwin Company Limited pour l'année se terminant le 31 décembre 1970); (4) le fait que M. Watkins ait demandé à la firme d'avo-

a shipload of oil left the Persian Gulf for delivery at Portland, Maine, the dividend being approximately equal to the so-called \$0.27 Tepwin charge times the number of gallons of crude oil in each shipload; (5) the fact that in Exhibit 1, Document 141 the firm of Peat, Marwick, chartered accountants of Bermuda recorded the true expenses of Tepwin; (6) the fact that in Document 17 in Separate Book dated August 31, 1973 the words reading "pertaining to the audit of Tepwin . . .", established that no audit was done for Tepwin until after August 1973; (7) the fact that all the operations transactions and functions taken and done relating to the purchase and sale of crude oil in 1970 were managed and controlled at El Dorado; as to this, every telex sent to and from Esso, British Petroleum etc., was sent to and by Murphy Oil Trading Company, El Dorado, Arkansas; and (8) the fact that the total sum representing the total so-called Tepwin charge, the differential of \$0.27 times the number of gallons of crude oil, except for a small amount for expenses, was passed to the Canadian parent company of Spur Oil Ltd., in Calgary by way of tax-free dividends. (See the records of declaration of dividends on a shipload by shipload basis, Exhibit 1, Document 142, Directors' meeting and Documents 59, 67, 80, 90, 94, 97, 113 and 119, all of which were mentioned by Mr. Monzingo in his evidence.)

Expert evidence was called by the defendant as to whether or not what was contemplated in respect of operations and transactions by Tepwin Company Limited and Spur Oil Ltd., as set out in the contracts, Exhibit 1, Book 1, Documents 42, 43 and 44 was normal and what might be expected in the business world. One of such expert witnesses was Otto G. Glander. He is Chairman of Glander International Inc. of New York, N.Y. Ship Brokers. He has had substantial experience in international shipping and in the business of tanker and bunker brokers and agents, especially the business of brokering sea-going vessels and oil

cats Conyers, Dill & Pearman, des Bermudes, de rédiger un procès-verbal d'une réunion du conseil d'administration précisant qu'un dividende serait déclaré chaque fois qu'une cargaison de pétrole quitterait le golfe Persique pour être livrée à Portland (Maine), ce dividende étant à peu près égal au supplément Tepwin de \$0.27 multiplié par le nombre de gallons de pétrole brut de chaque cargaison; (5) le fait que l'on trouve dans la pièce 1, document 141, les dépenses réelles encourues par Tepwin, telles que les a consignées la firme de comptables agréés Peat, Marwick, des Bermudes; (6) le fait que dans le document 17 du *Separate Book* en date du 31 août 1973, les termes [TRANSDUCTION] «afférent à la vérification de Tepwin . . .» prouvent qu'il n'y a eu aucune vérification des livres de Tepwin avant août 1973; (7) le fait qu'en 1970, toutes les opérations relatives à l'achat et à la vente de pétrole brut ont été gérées et contrôlées à El Dorado; soulignons, à titre d'exemple, que tous les télex envoyés ou reçus par Esso, British Petroleum, etc. ont été envoyés à Murphy Oil Trading Company d'El Dorado (Arkansas) ou par cette compagnie; et (8) le fait que la totalité des sommes recueillies par le biais du supplément Tepwin (c'est-à-dire la différence de \$0.27 multipliée par le nombre de gallons de pétrole brut), à l'exception d'une somme minime prévue pour les dépenses, ait été entièrement transférée à la compagnie-mère canadienne de Spur Oil Ltd. à Calgary, sous forme de dividendes non imposables. (Voir les registres de déclaration de dividendes sur cargaison, pièce 1, document 142, réunion du conseil d'administration, et les documents 59, 67, 80, 90, 94, 97, 113 et 119 qui sont tous mentionnés dans la déposition de M. Monzingo.)

La défenderesse a cité des experts comme témoins, en vue d'établir si les transactions et les opérations de Tepwin Company Limited et de Spur Oil Ltd., telles qu'illustrées par les contrats en cause (pièce 1, volume 1, documents 42, 43 et 44), comportent des objectifs réguliers et acceptables vis-à-vis de la pratique courante dans le monde des affaires. L'un de ces experts est Otto G. Glander, le président de Glander International Inc. de New York, une firme de courtage maritime. Il a une grande expérience du transport maritime international, du courtage en soutage et en navires-citernes, spécialement en navires de long cours

cargoes and generally in other related businesses. Mr. Glander gave evidence in respect of the following four questions posed to him by counsel for the defendant:

1. Whether the freight rates for the transportation of crude oil which were agreed by Associated Bulk Carriers Ltd. (as owner) and Murphy Oil Trading Company (as charterer) in their contract of March 28, 1968, (Exhibit 1, Book 1, Document 12) constituted 'fair market value'.
2. Whether the contract of February 1, 1970, (Exhibit 1, Book 1, Document 42) entered into between Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited was a contract which was typical of contracts of affreightment normally entered into in the course of the tanker chartering trade.
3. Whether the freight rates charged by Murphy Oil Trading Company to Tepwin Company Limited in the said contract of February 1, 1970, (Exhibit 1, Book 1, Document 44) constituted 'fair market value'.
4. Whether the freight element in the price of crude oil delivered C.I.F. Portland, Maine, charged to the Plaintiff by Tepwin Company Limited under their agreement of February 1, 1970, (Exhibit 1, Book 1, Document 43) constituted 'fair market value'.

Mr. Glander deposed in part as follows:

In order to answer these questions counsel of the Department of Justice made available to me the pleadings in this action, the documents produced by both parties and the transcript of the examination for discovery of Mr. B.H. Monzingo on behalf of Spur Oil Ltd. I have read these materials, and have as well, consulted market records of Glander International Inc. and other information available in the trade.

In addition, Mr. Glander was present at this trial and heard all the evidence adduced by Spur Oil Ltd.

Hereunder is set out in some detail some of the verbatim evidence of Mr. Glander for a number of reasons, all of which are for the purpose of better understanding the issues in this appeal. For such purpose the evidence regarding the various types of contracts normally entered into in international trade for the transportation of crude oil, in the oil tanker market, in spot charter market, and the evidence regarding the spot market prices paid for crude oil, are especially helpful:

1. Did the freight rates for the transportation of crude oil which were agreed by Associated Bulk Carriers Ltd. (as owner) and Murphy Oil Trading Company (as charterer) in their contract of March 23, 1968, constitute 'fair market value'?

et en pétroliers, ainsi que de tous les domaines connexes. Le témoignage de M. Glander porte sur les quatre questions suivantes, qui lui ont été posées par l'avocat de la défenderesse:

- a 1. Le fret convenu dans leur contrat du 28 mars 1968 (pièce 1, volume 1, document 12) entre Associated Bulk Carriers Ltd. (en qualité de frêteur) et Murphy Oil Trading Company (en qualité d'affrêteur) pour le transport de pétrole brut, représente-t-il la 'juste valeur marchande' de ce transport?
- b 2. Le contrat du 1^{er} février 1970 (pièce 1, volume 1, document 42) passé par Murphy Oil Trading Company et Tepwin Company Limited est-il typique des contrats d'affrètement de pétroliers?
- c 3. Le fret que Murphy Oil Trading Company a chargé à Tepwin Company Limited dans ce contrat du 1^{er} février 1970 (pièce 1, volume 1, document 44) pour le transport de pétrole brut représente-t-il la 'juste valeur marchande' de ce transport?
- d 4. La fraction «fret» comprise dans le prix du pétrole brut livré C.A.F. à Portland (Maine), que Tepwin Company Limited a débité à la demanderesse aux termes de leur contrat du 1^{er} février 1970 (pièce 1, volume 1, document 43) pour le transport de pétrole brut représente-t-elle la 'juste valeur marchande' de ce transport?

Dans sa déposition, M. Glander a déclaré, en substance, ceci:

[TRADUCTION] Afin que je puisse répondre à ces questions, l'avocat du ministère de la Justice m'a communiqué les conclusions écrites des parties à la présente action, les documents qu'elles ont produits et la transcription de l'interrogatoire préalable de M. B.H. Monzingo fait au nom de Spur Oil Ltd. J'ai lu ces documents et j'ai consulté les archives de Glander International Inc., ainsi que d'autres documents afférents à ce secteur d'activité.

M. Glander était, en outre, présent à l'instruction et il a entendu tous les témoins cités par Spur Oil Ltd.

Pour un certain nombre de raisons, qui visent toutes à permettre de mieux comprendre les points litigieux du présent appel, je reproduis littéralement ci-dessous une partie du témoignage de M. Glander. Sont particulièrement utiles ses déclarations quant aux types de contrat ordinairement passés dans le transport international du pétrole brut, sur le marché des pétroliers et sur le marché d'affrètement au jour le jour, et quant aux cours du disponible pour le pétrole brut:

- j [TRADUCTION] 1. Le fret convenu dans leur contrat du 28 mars 1968 entre Associated Bulk Carriers Ltd. (en qualité de frêteur) et Murphy Oil Trading Company (en qualité d'affrêteur) pour le transport de pétrole brut, représente-t-il la 'juste valeur marchande' de ce transport?

The contract of March 23, 1968 between Associated Bulk Carriers Ltd. as "Owner" and Murphy Oil Trading Company as "Charterer" . . . (Exhibit 1, Book 1, Document 12) is a contract which in the shipping trade is known as a "Contract of Affreightment". In the oil shipping business a contract of affreightment is an agreement whereby an owner of tankers or other bulk carriers agrees to make available, on a voyage charter basis, as distinguished from a time or bare boat basis, a certain vessel within a restricted physical condition, such as length, beam, draft, etc., at certain time intervals from designated loading ports to designated discharge ports, at a stated price per ton. Such price or rate is at the present time usually expressed as units above or below 100, or "Worldscale 100", while shipping contracts negotiated up to September 15, 1969, had their rates expressed as percentages above or below a scale of rates which was known as "Intascale". Thus the contract of affreightment between Associated Bulk Carriers Ltd. and Murphy Oil Trading Company . . . expresses the transportation fee at "Intascale less 62½%."

"Intascale" was a rate reference published by The International Tanker Freight Scale Association Limited, of London, England, up to September 15, 1969, while "Worldscale" has, since that date, been a rate reference published jointly by the International Tanker Nominal Freight Scale Association Limited and the Association of Ship Brokers and Agents (Worldscale), Inc. of New York, N.Y.

Both the Intascale and Worldscale rates are predicated on the daily operating costs of a 19,000 ton diesel tanker, making a round-trip voyage between designated loading and discharge ports, plus the costs of bunker fuel consumed for the round voyage, plus port charges incurred, such as agency fees, tugs, customs, overtime dues, etc. The basic assumption is that the vessel is paid to return to the original loading port in ballast, and that the total cost of the round voyage is divided by the total tons of cargo carried, expressed in long tons, resulting in a U.S. dollar figure which is published as the rate for that particular voyage. It was expressed in terms of "Intascale" for contracts negotiated up to September 15, 1969, and has been expressed in terms of "Worldscale" for contracts negotiated after that date. These rates thus relate the average costs of operating a vessel between two given ports. The "Intascale" rates were published annually; so were the "Worldscale" rates until two years ago, when fluctuating port charges and unpublished rates compelled semiannual revisions to these rates. The basic formula, however, remained unchanged until 1979, when wildly fluctuating bunker prices dictated a complete revision of the formula every six months commencing 1980.

The difference between "Intascale" and "Worldscale" rates lies basically in the difference between the daily operating costs of a vessel quoted in £ Sterling and US \$1,800 a day and also in the computation of the lay-time of a vessel. The reason for the abandonment of "Intascale" and the

Le contrat du 23 mars 1968 passé par Associated Bulk Carriers Ltd., en qualité de «fréteur» et Murphy Oil Trading Company, en qualité d'«affréteur» . . . (pièce 1, volume 1, document 12), s'appelle dans l'industrie du transport maritime un «contrat d'affrètement». Pour le pétrole, un contrat d'affrètement est un contrat par lequel un propriétaire de navires-citernes ou autre transporteur en vrac accepte de fournir sur la base d'une charte-partie au voyage (qu'il convient de distinguer d'une charte-partie à temps ou à coque nue), un certain navire répondant à des conditions matérielles précises comme, par exemple, la longueur, la largeur, le tirant d'eau, etc., et chargé d'effectuer à certains intervalles la liaison entre des ports d'embarquement désignés et des ports de déchargement désignés et ce, moyennant un prix par tonne déterminé à l'avance. Actuellement, ce prix ou ce tarif s'énonce, en général, en unités au-dessus ou au-dessous de 100, ou *Worldscale 100*, tandis que les tarifs prévus dans les contrats de transport maritime négociés avant le 15 septembre 1969, s'énoncent en pourcentages au-dessus ou au-dessous d'une échelle tarifaire appelée *Intascale*. Par conséquent, le contrat d'affrètement conclu entre Associated Bulk Carriers Ltd. et Murphy Oil Trading Company . . . prévoit un fret s'élevant à «*Intascale* moins 62½%».

Intascale est une référence tarifaire qui, jusqu'au 15 septembre 1969, était publiée par The International Tanker Freight Scale Association Limited, de Londres (Angleterre), tandis que *Worldscale* est une référence tarifaire publiée conjointement depuis cette date par International Tanker Nominal Freight Scale Association Limited et Association of Ship Brokers and Agents (Worldscale), Inc. de New York, N.Y.

Les tarifs *Intascale* et *Worldscale* sont tous deux basés sur le coût d'exploitation journalier d'un pétrolier diesel de 19,000 tonnes faisant un voyage aller-retour entre des ports de chargement et de déchargement désignés, plus les coûts du combustible de soutage consommé pendant ledit voyage et les frais portuaires, tels que les frais d'agence, de remorquage et de douanes, les rétributions d'heures supplémentaires, etc. Ils supposent fondamentalement que le navire est payé pour retourner sur lest à son port de chargement et que le coût total du voyage aller-retour est divisé par le nombre de tonnes de cargaison transportées, exprimées en tonnes fortes, qui se traduit par un chiffre en dollars américains publié en guise de tarif pour ledit voyage. Ce tarif est énoncé en unités *Intascale* pour les contrats négociés avant le 15 septembre 1969 et en unités *Worldscale* pour ceux négociés après cette date. Les tarifs se rapportent donc au coût d'exploitation moyen d'un navire entre deux ports donnés. Les tarifs *Intascale* étaient publiés chaque année; il en était de même pour les tarifs *Worldscale* jusqu'aux deux dernières années où les fluctuations dans les frais portuaires et les tarifs non publiés ont entraîné des révisions semestrielles. Toutefois, la formule de base est demeurée inchangée jusqu'en 1979, où les fluctuations extravagantes des prix du soutage ont rendu indispensable de procéder à une révision complète tous les six mois, à partir de 1980.

La distinction entre les tarifs *Intascale* et *Worldscale* réside essentiellement dans la différence des coûts d'exploitation journaliers d'un navire exprimés en livres sterling et ceux exprimés en dollars US (\$1,800 par jour), et aussi dans le calcul des jours de planche d'un navire. L'abandon de l'*In-*

adoption of "Worldscale" was the desire to merge the "Intascale" rate structure with the American Tanker Rate Schedule (known as "A.T.R.S.") and to have one world-wide acceptable rate structure.

The London Tanker Brokers' Panel under contract to the Shell and BP oil companies, also publishes, on a monthly basis, "Average Freight Rate Assessments" ("AFRA"). These rates expressed in U.S. dollars, are calculations made over a monthly period running from the 16th of one month to the 15th of the following month and represent the weighted average cost of commercially chartered tonnage as employed in the international transport of oil during the calculation period, and such tonnage is divided into four categories, i.e. owned vessels, long-term chartered vessels, short-term chartered vessels and single-voyage charters (spot market). It is important to bear in mind that the period charters upon which the AFRA rates are based are those in existence in that monthly period, regardless to when they were negotiated or entered into. AFRA rates thus cannot be taken as a reflection of the current tanker market. AFRA rates are at best approximations to the cost of long-term chartered and owned tonnage.

There are many types of contracts for the transportation of oil that are entered into in the oil tanker market. These can generally be broken down into long-term, short-term and spot charters. A long-term charter is usually one in which the owner strives to pay off the cost of the vessel over a period of time, which, depending on market conditions, may vary from eight to twelve years. Thus a long-term charter will ordinarily be of such duration, but may be any period over three years. A short-term charter, on the other hand, is one which generally does not exceed three years. Such charters are usually entered into as a result of short-term needs of charters which owners are prepared to meet as a result of their own needs. While long-term charter rates may as a general rule be expected to be lower than short-term charter rates, it is not uncommon that short-term charter rates may as a result of depressed market conditions be lower than long-term charter rates.

The third principal category of oil tanker charters is spot charters. This is a type of charter which is entered into as a result of immediate needs occasioned by such things as cargo sales, breakdown of chartered vessels, peak requirements in winter and many other factors. Such charters are usually entered into on a voyage-by-voyage basis, although some of them may be for as many as three voyages. Spot charter rates may therefore be expected to be, and indeed are, the most volatile of all tanker charter rates in that they reflect most closely any current prevailing changes in short-term market conditions.

In 1970, when the Plaintiff allegedly purchased oil from Tepwin Company Limited, the long-term oil charter rates for voyages between the Persian Gulf and U.S. East Coast ports for vessels of cargo capacity of between 35,000 and 65,000 tons equated between "Worldscale 83" and "Worldscale 80". At that time the short-term range for similar tonnages for similar voyages equated between "Worldscale 74" and "Worldscale 127" averaging "Worldscale 88", while the market for the spot market fluctuated between "Worldscale 120" and "Worldscale 290". AFRA rates in 1970 for "medi-

tascale et l'adoption de la *Worldscale* furent motivés par le désir de réunir le barème *Intascale* et le barème *American Tanker Rate Schedule* (A.T.R.S.), afin de n'avoir qu'un seul barème universel.

En outre, aux termes d'un contrat passé avec les compagnies pétrolières Shell et BP, le *London Tanker Brokers' Panel* publie mensuellement l'«*Average Freight Rate Assessments*» (AFRA). Ces tarifs exprimés en dollars US sont calculés sur une période d'un mois, du 16 au 15 du mois suivant, et représentent le coût moyen pondéré du tonnage commercialement affrété en vue du transport international du pétrole pendant le mois visé. Ce tarif est établi pour quatre catégories de transporteur: les navires appartenant au propriétaire du tonnage à transporter, les navires affrétés à long terme, les navires affrétés à court terme et les navires affrétés au voyage (au jour le jour). Il importe de se rappeler que les tarifs AFRA sont basés sur les chartes-parties à temps négociées ou passées à quelque date que ce soit pendant le mois visé. On ne peut donc pas dire qu'ils reflètent le marché courant des pétroliers. Au mieux, ils s'approchent du coût d'un tonnage transporté sur un navire affrété à long terme ou d'un tonnage transporté sur un navire appartenant au propriétaire de ce tonnage.

On rencontre généralement trois types de contrat de transport du pétrole, c'est-à-dire les affrètements à long terme, affrètements à court terme et affrètements au jour le jour. Par l'affrètement à long terme, le propriétaire cherche en général à amortir le coût du navire sur une période qui, suivant les conditions du marché, peut varier de huit à douze ans. Par contre, un affrètement à court terme ne dépasse pas en général trois ans. Il résulte ordinairement de besoins à court terme des affréteurs que les frêteurs sont prêts à satisfaire parce qu'ils s'harmonisent avec les leurs. Bien que les tarifs des affrètements à long terme soient généralement inférieurs à ceux des affrètements à court terme, il arrive souvent que, par suite d'une récession, ils leur soient supérieurs.

Le troisième principal type d'affrètement de pétroliers est l'affrètement au jour le jour. Il s'agit d'un type d'affrètement qui permet de répondre à des besoins immédiats résultant, par exemple, de ventes de cargaison, de pannes de navire affrété, de périodes de pointe en hiver, etc. Il est en général passé pour un voyage, mais il peut l'être parfois pour jusqu'à trois voyages. On peut donc s'attendre à ce que ses tarifs soient (et ils le sont en fait) les plus fluctuants de tous les types d'affrètement pour pétroliers, car ils reflètent de très près les changements qui prévalent dans les conditions du marché à court terme.

En 1970, année où la demanderesse prétend avoir acheté du pétrole de Tepwin Company Limited, les tarifs d'affrètement à long terme pour des parcours entre le golfe Persique et les ports de la côte est des États-Unis pour des pétroliers ayant une capacité de 35,000 à 65,000 tonnes de jauge, se situaient entre *Worldscale 83* et *Worldscale 80*. A cette époque, les tarifs à court terme pour des tonnages et des parcours analogues se situaient entre *Worldscale 74* et *Worldscale 127*, la moyenne étant de *Worldscale 88*, tandis que pour les affrètements au jour le jour, ils fluctuaient entre

um" size cargoes ranged from "Worldscale 102" to "Worldscale 156.8", while that for "Large 1" size cargoes was "Worldscale 75.3" to "Worldscale 109.7".

In March, 1968, i.e. the time that the contract of affreightment between Associated Bulk Carriers Ltd. and Murphy Oil Trading Company was entered into, the going long-term oil tanker charter rate for Persian Gulf—U.S. East Coast ports voyages equated to "Intascale minus 23%", while the rates for short-term and spot charters equated to "Intascale minus 15%" and "Intascale minus 26%" respectively. At that time AFRA for "medium" size cargoes was "Intascale minus 23.7%", and for "Large 1" size cargoes was "Intascale minus 34.5%".

As I have said, the contract between Associated Bulk Carriers Ltd. and Murphy Oil Trading Company was a contract of affreightment. The rates negotiated for such contracts, unlike the rates negotiated for time charters or consecutive voyage charters, are not designed to reflect the entire cost of the round-trip voyage of the vessel, but are rather negotiated on the assumption that the cost of the return voyage or of a portion of it, will be borne or defrayed by revenue derived from the transportation of other cargo. It may therefore be expected that rates negotiated for contracts of affreightment will be lower than rates negotiated for time charters or consecutive voyage charters, and a comparison of the rate agreed to in the contract between Associated Bulk Carriers Ltd. and Murphy Oil Trading Company with the going rates for time charters and consecutive voyage charters in effect in 1968 bears this out.

While the rate in the Associated Bulk Carriers Ltd.—Murphy Oil Trading Company contract at "Intascale minus 62½%" appears to be low when compared to their prevalent rates for time charters or consecutive voyage charters for voyages between the Persian Gulf and U.S. East Coast ports, it was agreed to by independent parties and thus presumably met their respective needs in March, 1968. It is therefore, in my opinion, a "fair market rate" or "fair market value" for the transportation of oil under the special conditions agreed to by the parties at that time for the 2½ year period specified.

2. Was the contract of February 1, 1970 (Exhibit 1, Book 1, Document 42) entered into between Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited a contract which was typical of contracts of affreightment normally entered into in the course of the tanker chartering trade?

This contract purports to be a subcontract of affreightment whereby Murphy Oil Trading Company endeavours to charter to Tepwin Company Limited ships under charter to Murphy Oil Trading Company from Associated Bulk Carriers Ltd. by virtue of the contract of affreightment of March 23, 1968.

There are, however, unusual features to this contract. In the ship chartering business the parties to a contract of affreightment are referred to as "owner" and "charterer", respectively, and the parties to a subcontract of affreightment are referred to as "chartered owner" or "disponent

Worldscale 120 et Worldscale 290. En 1970, les tarifs AFRA pour des cargaisons «moyennes» se situaient entre *Worldscale 102 et Worldscale 156.8*, tandis que pour les cargaisons de «volume 1», ils se situaient entre *Worldscale 75.3 et Worldscale 109.7*.

En mars 1968, date où Associated Bulk Carriers Ltd. et Murphy Oil Trading Company ont passé leur contrat, le tarif d'affrètement à long terme pour les pétroliers faisant la liaison entre le golfe Persique et les ports de la côte est des États-Unis, si situait à «*Intascale moins 23%*», tandis que les tarifs d'affrètement à court terme et au jour le jour se situaient respectivement à «*Intascale moins 15%*» et «*Intascale moins 26%*». A cette époque, les tarifs AFRA, pour des cargaisons moyennes, se situaient à «*Intascale moins 23.7%*» et pour les cargaisons de «volume 1», à «*Intascale moins 34.5%*».

Comme je l'ai dit, le contrat conclu entre Associated Bulk Carriers Ltd. et Murphy Oil Trading Company est un contrat d'affrètement dont les tarifs, contrairement à ceux négociés pour les chartes-parties à temps ou au voyage, ne visent pas à refléter le coût total du voyage aller-retour du navire, mais présupposent que le coût du retour ou une partie de ce coût sera défrayé par des recettes tirées du transport d'une autre cargaison. On peut donc s'attendre à ce que les tarifs négociés pour des contrats d'affrètement soient inférieurs à ceux négociés pour des chartes-parties à temps ou au voyage, comme l'illustre une comparaison entre les tarifs fixés dans le contrat liant Associated Bulk Carriers Ltd. et Murphy Oil Trading Company et les tarifs courants des chartes-parties à temps et au voyage en vigueur en 1968.

Bien que le tarif fixé à «*Intascale moins 62½%*», dans ce contrat nous apparaisse peu élevé lorsqu'on le compare aux tarifs qu'ont acceptés ces deux compagnies pour des chartes-parties à temps ou au voyage entre le golfe Persique et les ports de la côte est des États-Unis, il s'agit malgré tout d'un tarif que des parties indépendantes ont accepté, sans doute parce qu'il satisfaisait à leurs besoins respectifs en mars 1968. Il représente donc, à mon avis, un «juste fret marchand» ou une «juste valeur marchande» pour le transport du pétrole dans les conditions spéciales prévues par les parties à cette époque pour la période spécifiée de deux ans et demi.

2. Le contrat du 1^{er} février 1970 (pièce 1, volume 1, document 42) passé par Murphy Oil Trading Company et Tepwin Company Limited est-il typique des contrats d'affrètement de pétroliers?

Ce contrat est censé être un contrat de sous-affrètement en vertu duquel Murphy Oil Trading Company doit affréter pour Tepwin Company Limited des navires appartenant à Associated Bulk Carriers Ltd. qu'elle a déjà affrétés pour son compte en vertu du contrat d'affrètement du 23 mars 1968.

Toutefois, ce contrat présente des particularités inhabituelles. En matière d'affrètement maritime, les parties à un contrat d'affrètement sont appelées respectivement «fréteur» et «affréteur», tandis que les parties à un contrat de sous-affrètement sont appelées respectivement «affréteur» ou

owner" and "charterer", respectively. The description of the parties employed in this contract of February 1, 1970, is not customary in the trade. The only conclusion I can come to as a person experienced in the business is that this contract was drawn by a person not familiar with the language in the trade. In fact, it appears from the transcript of Mr. Monzingo's examination for discovery (pp. 293-294 ...) that this contract was drawn "in house", i.e. by an employee of the Murphy group of corporations.

Clause 1 of the contract provides that liftings are to be made commencing February 1, 1970, and also that "the first lifting shall not be made prior to February 1, 1970". Obviously, since the contract is to take effect on February 1, 1970, the reference to any liftings prior to that date is redundant. Also, it is patently impossible for no liftings to be made in the past, i.e. before February 1, 1970, and I have never seen any such clause in any contract entered into in the normal course of business.

Furthermore, one of the provisions of Clause 1 of the contract is physically most awkward to implement. Unless one assumes that the first lifting is to be made right on February 1, 1970, the date of the contract, and the last on December 31, 1970, the reference to a minimum of 12 liftings in thirty-day periods assumes an air of improbability. The reference to a maximum of 20 liftings in thirty-day periods certainly looks like a mathematical impossibility. Also it is difficult to understand why such awkward and unworkable lifting provisions were substituted for the straight-forward lifting provisions under the prime contract between Associated Bulk Carriers Ltd. and Murphy Oil Trading Company.

Finally, the freight is, in clause 6 of this contract, expressed as "Worldscale 46.6" on Persian Gulf loadings. While it is usual in the trade to express "Worldscale" rates in fractions of .25, .5, or .75, it is unusual to express them in other fractions, such as .6, as is done in this contract. It therefore seems to me that this "Worldscale 46.6" rate is merely a conversion factor, probably of "Intascale minus 62½%" (the rate quoted in the Associated Bulk Carriers Ltd.—Murphy Oil Trading Company contract of affreightment).

The foregoing are all features which are unusual in a contract of affreightment which are entered into by parties dealing at arm's length in the ordinary course of business. They are of a nature which leads me to believe that whatever may have been the reasons for drafting this contract between Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited, commercial considerations could not have been paramount, so that in my opinion, this contract is not one which is typical of contracts of affreightment normally entered into in the course of the tanker chartering trade.

3. Were the freight rates charged by Murphy Oil Trading Company to Tepwin Company Limited in the contract of February 1, 1970, (Exhibit 1, Book 1, Document 44) "fair market value"?

Had Murphy Oil Trading Company or Tepwin Company Limited, on or about February 1, 1970, gone into the market

«sous-fréteur» et «sous-affréteur». Or la description des parties, qui figure dans le contrat du 1^{er} février 1970, est inhabituelle. La seule conclusion que je puisse en tirer, vu mon expérience dans ce domaine, est que ce contrat a été rédigé par une personne qui n'était pas familière avec le jargon du domaine. En fait, si l'on se fie à la transcription de l'interrogatoire préalable de M. Monzingo (pp. 293 et 294 ...), il se serait agi d'une «rédaction-maison», c'est-à-dire que le contrat aurait été rédigé par un employé du groupe Murphy.

Selon la clause 1 du contrat, les chargements devaient commencer le 1^{er} février 1970 et «pas avant cette date». Puisque le contrat entrait en vigueur le 1^{er} février 1970, la référence à des chargements commencés antérieurement à cette date est, de toute évidence, superflue. De plus, il eut été manifestement impossible que l'on ait procédé au chargement avant le 1^{er} février 1970. Je n'ai jamais vu un contrat conclu dans le cours normal des affaires, qui comportait une clause semblable.

En outre, le respect de l'une des dispositions de la clause 1 du contrat entraîne certains problèmes matériels difficiles à résoudre. En effet, à moins de présumer que le premier chargement devait se faire le 1^{er} février 1970, date du contrat, et le dernier, le 31 décembre 1970, la référence à un minimum de 12 chargements en une période de 30 jours paraît invraisemblable tandis que la référence à un maximum de 20 chargements en 30 jours paraît être une impossibilité mathématique. Il est aussi difficile de comprendre pourquoi des dispositions de chargement aussi inexécutable ont été substituées à celles beaucoup plus raisonnables qui figuraient dans le premier contrat passé par Associated Bulk Carriers Ltd. et Murphy Oil Trading Company.

Enfin, dans la clause 6 de ce contrat, le fret est fixé à *Worldscale 46.6* pour les chargements en provenance du golfe Persique. Or, s'il est habituel dans le domaine d'exprimer les tarifs *Worldscale* en fractions de .25, .5, ou .75, il est inhabituel de les exprimer en d'autres fractions telles que .6, comme c'est le cas dans ce contrat. Le tarif *Worldscale 46.6* ne semble donc être qu'un simple facteur de conversion, probablement du tarif «*Intascale* moins 62½%» (tarif mentionné dans le contrat d'affrètement liant Associated Bulk Carriers Ltd. et Murphy Oil Trading Company).

Toutes ces particularités sont inhabituelles dans un contrat d'affrètement passé à distance par des parties dans le cours ordinaire de leurs affaires. Elles sont d'une nature qui m'incite à croire que quelles qu'aient pu être les raisons de Murphy Oil Trading Company et de Tepwin Company Limited pour rédiger ce contrat, ce ne sont pas les considérations commerciales qui ont prévalu. J'estime donc que ce contrat n'est pas typique des contrats d'affrètement de pétroliers.

3. Le fret que Murphy Oil Trading Company a chargé à Tepwin Company Limited dans ce contrat du 1^{er} février 1970 (pièce 1, volume 1, document 44) pour le transport de pétrole brut représente-t-il la «juste valeur marchande» de ce transport?

Si Murphy Oil Trading Company ou Tepwin Company Limited, le 1^{er} février 1970 ou vers cette date, étaient allées

to obtain a contract for the transportation of oil of 11 or 12 months' duration, for the quantities specified in the contract of February 1, 1970, they would have sought a short-term charter, a consecutive voyage charter or a contract of affreightment. Of these three types of contract, a contract of affreightment is usually the cheapest. On or around February 1, 1970, the going market rates for voyages from the Persian Gulf to U.S. East Coast ports for the duration in question were equivalent to about "Worldscale 88" for short-term charters, (although it should be borne in mind that both time charters and consecutive voyage charters are usually negotiated on a world-wide trading basis, rather than merely for more restricted voyages, such as between the Persian Gulf and U.S. East Coast ports).

Around February 1, 1970, the spot market was about "Worldscale 100" for one voyage between the Persian Gulf and U.S. East Coast ports. A prudent purchaser of oil transportation would go into the spot market only to supplement a basic transportation contract; he would not consider the spot market as a basis for oil transportation for anything but the shortest of periods. The spot market rates around February 1, 1970, in my view, therefore, are inappropriate when considering a transportation contract, such as that between Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited. Rather, a company with the needs of Murphy Oil Trading Company, i.e. to perform a contract, such as that between it and the Tepwin Company Limited, would have been interested in a time charter of an at least eleven-month duration or a consecutive voyage charter or a contract of affreightment. Since both Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited by their contract indicated that a contract of affreightment met their needs, the most relevant market rates to consider would therefore appear to be rates of similar contracts of affreightment to take effect around February 1, 1970. Had such a contract been entered into in the market at that time, the rate would, in my opinion, have been about "Worldscale 78", and this rate would most accurately reflect "fair market value" in the circumstances.

The rate of "Worldscale 46.6" charged to Tepwin Company Limited by Murphy Oil Trading Company cannot therefore be said to be comparable to market rates, but was rather below them. Bearing in mind that this was a transaction which neither was negotiated nor came into existence as a result of normal market forces, and that it is one of the basic purposes of any business transaction to charge what the market will bear, so as to maximize profits, the fixing of this rate could not have been motivated by commercial considerations. Since it cannot, therefore, be said to have had any relation to the market, it cannot, in my opinion, be said to have "constituted 'fair market value'".

4. Did the freight element in the price of crude oil delivered C.I.F. Portland, Maine, charged to the Plaintiff by Tepwin Company Limited under their agreement of February 1, 1970 (Exhibit 1, Book 1, Document 43), constitute "fair market value"?

chercher sur le marché un contrat de transport de pétrole de 11 ou 12 mois pour les quantités spécifiées dans leur contrat du 1^{er} février 1970, il leur aurait fallu conclure soit une charte-partie à temps (à court terme), soit une charte-partie au voyage, soit un contrat d'affrètement. De ces trois types de contrat, le contrat d'affrètement est en général le moins onéreux. Le 1^{er} février 1970 ou vers cette date, les tarifs courants du marché pour des voyages entre le golfe Persique et les ports de la côte est des États-Unis, pour la durée en question, étaient de l'ordre de *Worldscale 88* pour des chartes-parties à court terme (bien qu'on doive se rappeler que les chartes-parties à temps et au voyage sont en général négociées pour des transports à l'échelle mondiale et non pas pour des voyages plus courts comme ceux effectués entre le golfe Persique et les ports de la côte est des États-Unis).

Le 1^{er} février 1970 ou vers cette date, le fret pour un affrètement au jour le jour était d'environ *Worldscale 100* pour un voyage du golfe Persique aux ports de la côte est des États-Unis. Un affréteur prudent ne s'adresserait au marché des affrètements au jour le jour que pour compléter son contrat de transport principal et, en matière de transport pétrolier, il n'envisagerait de recourir à cette formule que pour des périodes très courtes. A mon sens, ces tarifs à cette date ne sont guère pertinents quand vient le temps d'examiner un contrat de transport comme celui passé par Murphy Oil Trading Company et Tepwin Company Limited. En effet, une compagnie telle que Murphy, qui doit exécuter un contrat comme celui qu'elle a passé avec Tepwin, aurait plutôt dû être intéressée par une charte-partie à temps d'au moins 11 mois, une charte-partie au voyage ou un contrat d'affrètement. En signant leur contrat, les deux compagnies ont reconnu implicitement qu'un contrat d'affrètement répondait à leurs besoins, par conséquent, les tarifs les plus pertinents à examiner semblent être ceux des contrats d'affrètement analogues qui sont entrés en vigueur vers le 1^{er} février 1970. Si, à cette époque, ce contrat avait été passé sur le marché, je pense que le fret se serait élevé à environ *Worldscale 78*. Ce fret, dans les circonstances, aurait reflété avec une grande exactitude, la «juste valeur marchande» du transport considéré.

On ne peut donc pas dire que le fret de *Worldscale 46.6* que Murphy Oil Trading Company a chargé à Tepwin Company Limited est comparable aux tarifs du marché, car il leur est plutôt inférieur. Si l'on tient compte, d'une part, qu'il s'agit d'une transaction qui n'a été ni négociée ni engendrée par le jeu normal des forces du marché et, d'autre part, que l'un des objectifs fondamentaux d'une transaction commerciale est de prélever autant que le marché est capable de supporter afin de réaliser le maximum de bénéfices, il est impossible que le montant du fret ait été fixé en se fondant sur des considérations commerciales. Par conséquent, puisqu'on ne peut pas dire qu'il a un rapport quelconque avec les tarifs en vigueur sur le marché, on ne peut pas dire non plus, à mon avis, qu'il «représente la 'juste valeur marchande'» du transport considéré.

4. La fraction «fret» comprise dans le prix du pétrole brut livré C.A.F. à Portland (Maine), que Tepwin Company Limited a débité à la demanderesse aux termes de leur contrat du 1^{er} février 1970 (pièce 1, volume 1, document 43) pour le transport de pétrole brut représente-t-elle la «juste valeur marchande» de ce transport?

Although the contract between the Plaintiff and Murphy Oil Trading Company of August 2, 1968, for the sale of oil delivered at Portland, Maine at US \$1.9876 per barrel does not break down the price into its crude oil and transportation elements, it may safely be assumed that the crude oil element was no more than US \$1.39 per barrel. This is supported by the contract between BP Canada and the Plaintiff of April 1, 1966, as amended on October 23, 1968, and Mr. Monzingo's testimony in his examination for discovery, at pp. 301-305 . . . By simple subtraction the transportation element of the total price therefore amounted to about US \$0.60 per barrel. "Intascale minus 62½%", as per the contract of affreightment of March 28, 1968, between Associated Bulk Carriers Ltd. and Murphy Oil Trading Company, was about US \$0.58. The difference between US \$0.60 and US \$0.58 per barrel may possibly lie in marginal mathematical errors in the calculation of those figures.

It may also be safely assumed that the price of the type of crude oil involved in this case F.O.B. Persian Gulf (Kharg Island) was no more than US \$1.39 per barrel in February, 1970 (see the crude oil sale agreement of February 1, 1970 between Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited, and Mr. Monzingo's testimony at pp. 301-305 of the transcript of the Plaintiff's examination for discovery, . . . Therefore, when US \$1.39 is subtracted from US \$2.25 (the purported sale price in the agreement of February 1, 1970, between the Plaintiff and Tepwin Company Limited), the transportation element amounts to US \$0.86 per barrel, or an increment of between US \$0.26 and US \$0.28 per barrel over the transportation element of the price in the Plaintiff—Murphy Oil Trading Company contract of August 2, 1968.

US \$0.86 per barrel as of February 1, 1970 is about "Worldscale 69". At that time all the going market rates for the transportation of oil between the Persian Gulf and U.S. East Coast ports were higher . . . The price purportedly charged by Tepwin Company Limited to the Plaintiff by the agreement of February 1, 1970, was therefore, at least to the extent of its transportation element, below the "fair market value" prevailing at the time.

A purchaser of oil in the position of the Plaintiff before February 1, 1970, i.e. having a contract for the supply of oil by Murphy Oil Trading Company at US \$1.9876 per barrel for a period of time which was not to expire until April 30, 1973, would naturally seek to improve its position by seeking to lower its costs, or otherwise. The substitute of the contract of February 1, 1970, for that of August 2, 1968, however, increases the Plaintiff's costs. Such a substitution would make commercial sense only if the Plaintiff were somehow to gain other benefits. Such benefits could not have laid in any additional transportation services to be performed by Tepwin Company, for the Plaintiff continued to buy the oil delivered at Portland, Maine with no responsibility by it for the transportation of the oil.

Mr. Monzingo has stated in his examination for discovery (see pp. 235-240 . . .) that the Plaintiff had by December, 1969, become concerned about both the supply of the oil which it purchased from Murphy Oil Trading Company and

Bien que le contrat conclu par Murphy Oil Trading Company le 2 août 1968 relativement à la vente de pétrole brut livré C.A.F. à Portland (Maine) au coût de \$1.9876 US le baril ne précise pas quelle fraction de ce prix représente le coût du pétrole brut et le coût du transport, on peut affirmer sans risque de se tromper que la fraction «pétrole brut» ne représente pas plus de \$1.39 US par baril. Cela est confirmé par la version modifiée le 23 octobre 1968 du contrat conclu le 1^{er} avril 1966 entre BP Canada et la demanderesse, ainsi que par le témoignage de M. Monzingo au cours de son interrogatoire préalable (pp. 301 à 305) . . . Par conséquent, au moyen d'une simple soustraction, l'on obtient pour la fraction «fret» environ \$0.60 US par baril. Le taux «Intascale moins 62½%» prévu au contrat d'affrètement du 28 mars 1968 conclu entre Associated Bulk Carriers Ltd. et Murphy Oil Trading Company, équivaut à environ \$0.58 US. La différence entre \$0.60 US et \$0.58 US par baril réside peut-être dans des erreurs mathématiques marginales qui se seraient glissées dans le calcul de ces chiffres.

On peut aussi affirmer sans risque qu'en février 1970, le prix FOB le golfe Persique (Île Kharg) d'un baril du type de pétrole dont il est question en l'espèce n'était pas supérieur à \$1.39 US (voir le contrat de vente de pétrole brut que Murphy Oil Trading Company et Tepwin Company Limited ont passé le 1^{er} février 1970, ainsi que le témoignage de M. Monzingo, aux pages 301 à 305 de la transcription de l'interrogatoire préalable de la demanderesse, . . . Par conséquent, lorsqu'on soustrait \$1.39 US de \$2.25 US (le prix de vente prévu dans le contrat du 1^{er} février 1970 conclu entre la demanderesse et Tepwin), la fraction «fret» s'élève à \$0.86 US le baril, soit une augmentation de \$0.26 US à \$0.28 US le baril par rapport à la fraction «fret» du prix fixé dans le contrat conclu le 2 août 1968 entre la demanderesse et Murphy.

Au 1^{er} février 1970, un fret de \$0.86 US par le baril représentait environ *Worldscale 69*. Tous les tarifs courants du marché afférents au transport de pétrole brut entre le golfe Persique et les ports de la côte est des États-Unis étaient plus élevés . . . Le prix que Tepwin Company Limited a débité à la demanderesse dans leur contrat du 1^{er} février 1970 était donc, au moins en ce qui concerne la fraction «fret», inférieur à la «juste valeur marchande» qui prévalait à cette date.

Avant le 1^{er} février 1970, un acheteur de pétrole dans la position de la demanderesse, c'est-à-dire ayant conclu avec Murphy Oil Trading Company un contrat d'approvisionnement en pétrole au prix de \$1.9876 US le baril n'expirant que le 30 avril 1973, aurait naturellement cherché à améliorer sa situation en abaissant, par exemple, ses coûts. Or, la substitution du contrat du 1^{er} février 1970 à celui du 2 août 1968 a augmenté les coûts de la demanderesse. Il est donc clair que cette opération n'aurait eu un sens commercial que si la demanderesse en avait tiré d'autres bénéfices. Or, ces bénéfices ne pouvaient d'aucune façon être tirés d'autres services de transport fournis par Tepwin, puisqu'elle n'a toujours acheté que du pétrole livré à Portland (Maine) sans qu'elle soit du tout mêlée au transport de celui-ci.

Dans son interrogatoire préalable, M. Monzingo a déclaré (voir aux pp. 235 à 240 . . .) que vers le mois de décembre 1969, la demanderesse est devenue préoccupée par les aspects approvisionnement et transport du pétrole qu'elle achetait de

about its transportation. Mr. Monzingo has stated that the sale contract of August 2, 1968, between the Plaintiff and Murphy Oil Trading Company was only a "best efforts contract", under which shortages had developed apparently occasioned by interruptions in the availability of crude oil supply and slippages in its transportation, and that the new contract with Tepwin Company Limited was substituted for that with Murphy Oil Trading Company in order to alleviate these difficulties.

However, I fail to see how, in any commercial sense, this objective could possibly have been achieved by such substitution. For Tepwin Company Limited did not have any greater control over the supply of oil than Murphy Oil Trading Company from which it purchased its oil (see the sale agreement of February 1, 1970, between Tepwin Company Limited and Murphy Oil Trading Company). So far as the alleged transportation problem is concerned, Tepwin Company Limited could not have alleviated it, in that it purported to obtain its transportation by way of its subcontract of affreightment with Murphy Oil Trading Company. It may well be that Tepwin Company Limited may have had to charter transportation at higher rates, in addition to that of its subcontract of affreightment; but this cannot, in my opinion, be viewed as an improvement over the situation prevailing up to that time, because Murphy Oil Trading Company could have chartered such additional transportation itself, and it did in fact do so twice in 1969 (see Mr. Monzingo's testimony on his examination for discovery at pp. 252-253, ...) In any event, Tepwin Company Limited did not pay out this US \$0.26 to US \$0.28 per barrel transportation increment to anyone for additional transportation efforts, but rather retained it as its profits which it then remitted to its parent company Murphy Oil Company, Ltd., of Calgary, Alberta, as a dividend.

... (Spur Oil Ltd.) also alleges (see paragraph 12 of the Statement of Claim) that "Tepwin performed a bona fide and economic business function for and on behalf of both ... (Spur Oil Ltd.) U.S. Parent Corporation and its Canadian Parent Corporation in acting as an insulator of the business operations and assets of the Plaintiff from the risk of potential liability as an owner of tanker cargoes of crude oil which could arise in the event of spillage of such crude oil on the high seas or in coastal waters while facilitating the utilization by the U.S. Parent Corporation of its proprietary crude produced in Venezuela and the Persian Gulf area".

... (Spur Oil Ltd.) had purchased its oil from Murphy Oil Trading Company at Portland, Maine up to February 1, 1970. This meant that ... (Spur Oil Ltd.) was not exposed to any risks in the transportation of oil before its delivery at that port. The practice to purchase the oil at Portland, Maine continued after February 1, 1970, the only difference being the purported substitution of Tepwin Company Limited for Murphy Oil Trading Company. I therefore find it difficult to understand how the substitution could have afforded ... (Spur Oil Ltd.) any insulation from high-seas transportation risks in addition to that under its contract with Murphy Oil Trading Company. On the other hand if one were to assume from the allegations in paragraph 12 of the Statement of Claim that from February 1, 1970 onward ... (Spur Oil Ltd.) would have had to look after its own transportation of

Murphy Oil Trading Company. Il a ajouté que le contrat du 2 août 1968 ne prévoyait que le «mieux faire» de Murphy et qu'il en a résulté des pénuries apparemment causées par des interruptions dans les livraisons du pétrole et par un certain décalage dans son transport. D'ailleurs, c'était pour remédier à cette situation si l'on a remplacé le contrat passé avec Murphy Oil Trading Company par celui passé avec Tepwin Company Limited.

Toutefois, je n'arrive pas à voir, d'un point de vue commercial, comment cela a pu remédier à cette situation car Tepwin n'a pas eu un plus grand contrôle sur les livraisons de pétrole que n'en avait Murphy Oil Trading Company de qui elle achetait son pétrole (voir le contrat de vente conclu le 1^{er} février 1970 entre Tepwin Company Limited et Murphy Oil Trading Company). Quant au transport, Tepwin n'a pas pu en aplanir les difficultés puisqu'elle n'a conclu à cet égard qu'un contrat de sous-affrètement avec Murphy Oil Trading Company. Il se peut fort bien que Tepwin ait eu à conclure d'autres contrats de transport à un tarif plus élevé en sus de son contrat de sous-affrètement; mais on ne peut y voir, à mon avis, une amélioration par rapport à la situation qui prévalait jusqu'à cette date, car Murphy Oil Trading Company aurait pu elle-même affréter ce transport supplémentaire comme elle l'a d'ailleurs fait deux fois en 1969 (voir les déclarations faites par M. Monzingo au cours de son interrogatoire préalable, aux pages 252 et 253 ...) En tout état de cause, Tepwin n'a versé à personne son supplément de \$0.26 US à \$0.28 US le baril, perçu au titre du transport, mais l'a retenu comme bénéfices qu'elle a ensuite remis à sa compagnie-mère Murphy Oil Company, Ltd. de Calgary (Alberta) sous forme de dividendes.

... (Spur Oil Ltd.) prétend aussi (voir le paragraphe 12 de sa déclaration) que «Tepwin a joué de bonne foi un rôle commercial et économique qui a profité à la compagnie-mère américaine et à la compagnie-mère canadienne de ... (Spur Oil Ltd.) en ce qu'elle a servi de tampon permettant d'écartier des opérations et des avoirs commerciaux de la demanderesse les risques de responsabilité que celle-ci aurait pu encourir en tant que propriétaire de cargaisons de pétrole brut advenant un déversement de ce pétrole en haute mer ou dans des eaux côtières, tout en facilitant à la compagnie-mère américaine, l'utilisation de son brut spécial produit au Venezuela et dans la région du golfe Persique».

... jusqu'au 1^{er} février 1970, ... (Spur Oil Ltd.) a acheté son pétrole de Murphy Oil Trading Company à Portland (Maine), ce qui veut dire que ... (Spur Oil Ltd.) n'était exposée à aucun risque afférent au transport de ce pétrole. Après le 1^{er} février 1970, elle a continué à acheter ce pétrole à Portland (Maine) avec, comme seule différence, que Murphy Oil Trading Company avait été remplacée par Tepwin Company Limited. J'ai donc du mal à comprendre comment ce remplacement a pu fournir à ... (Spur Oil Ltd.) une protection supérieure à celle que son contrat avec Murphy Oil Trading Company lui fournissait contre les risques de transport en haute mer. D'autre part, même si l'on présume d'après les allégations contenues au paragraphe 12 de la déclaration qu'à partir du 1^{er} février 1970 ... (Spur Oil Ltd.), n'eût été de l'intervention de Tepwin, aurait été obli-

oil to Portland, Maine had it not been for the interposition of Tepwin Company Limited, such interposition could not, in my opinion, have saved . . . (Spur Oil Ltd.) from being exposed to the risk of potential liability. For Tepwin Company Limited being a company without an established commercial reputation for reliability and credit, would not likely have been able to enter into any oil transportation contracts without . . . (Spur Oil Ltd.) guaranty of performance.

Furthermore, assuming that what is meant by "facilitating the utilization by the U.S. Parent Corporation of its proprietary crude oil produced in Venezuela and the Persian Gulf area" is arranging for its transportation, then Tepwin Company Limited certainly had no greater capability in this regard than Murphy Oil Trading Company. In fact, all the expertise in this regard lay with Murphy Oil Trading Company, and not with Tepwin Company Limited, a newcomer to the field. On the other hand, if what is meant by that phrase is that Tepwin Company Limited facilitated the U.S. Parent Corporation's ability to sell its crude oil, I find it difficult to see how . . . (Spur Oil Ltd.)—Tepwin Company Limited contract was an improvement in this regard over . . . (Spur Oil Ltd.)—Murphy Oil Trading Company contract.

I have also reviewed the documentation produced by the parties and the transcript of Mr. Monzingo's examination for discovery in a search for a commercially justifiable basis on which the increment in the transportation element of the price was calculated, but have been unable to discover one. In other words, the amount of this increment appears to have been arrived at arbitrarily with no reference to market factors.

It is therefore my opinion that the substitution of the contract with Tepwin Company Limited for that with Murphy Oil Trading Company was not undertaken for any valid commercial reasons. Similarly, since the transportation element of the price ostensibly agreed to between . . . (Spur Oil Ltd.) and Tepwin Company Limited neither reflected the going market rate for such transportation in February, 1970, nor was arrived at for any valid commercial reasons it cannot, in my opinion, be taken to have "constituted 'fair market value'".

Taking into consideration this and the other expert evidence and the evidence of Spur Oil Ltd., as to the status of the document, Exhibit 1, Book 1, Document 21.1, it would appear that on August 2, 1968 Spur Oil Ltd. entered into a crude oil sales agreement and crude oil processing agreement with British Petroleum at Montreal (see Exhibit 1, Book 1, Documents 1, 2 and 3). After that, the persons at El Dorado, Arkansas, having control and management of all the Murphy enterprises wanted to expand operations in Quebec, Canada, to develop what is referred to in the evidence as the Sasson Proprietary crude. For that purpose Spur Oil Ltd. obtained an option from British Petroleum to bring in its own proprietary crude for refining by British Petroleum at the latter's refin-

gée de voir au transport de son pétrole à Portland (Maine), cette intervention ne pouvait, selon moi, écarter pour . . . (Spur Oil Ltd.) tout risque de responsabilité, car Tepwin, en tant que compagnie sans réputation commerciale établie en matière de fiabilité et de crédit, n'aurait probablement pas pu passer des contrats de transport de pétrole sans une garantie d'exécution de . . . (Spur Oil Ltd.).

Par ailleurs, si l'on présume que les termes «tout en facilitant à la compagnie-mère américaine, l'utilisation de son brut spécial produit au Venezuela et dans la région du golfe Persique» veulent dire pourvoir au transport de ce pétrole, il appert alors que Tepwin n'avait pas à cet égard une plus grande capacité de ce faire que Murphy Oil Trading Company. En fait, c'est cette dernière qui possédait toutes les connaissances techniques en la matière, et non pas Tepwin, une nouvelle venue dans ce secteur d'activité. D'autre part, si ces termes signifient que Tepwin facilitait à la compagnie-mère américaine la vente de son pétrole brut, je vois mal comment le contrat . . . (Spur Oil Ltd.) — Tepwin Company Limited a pu constituer une amélioration sur le contrat . . . (Spur Oil Ltd.) — Murphy Oil Trading Company.

J'ai aussi examiné les documents produits par les parties et la transcription de l'interrogatoire préalable de M. Monzingo, dans l'espoir d'y découvrir sur quelle base commercialement justifiable a été calculée la hausse de la fraction «fret» dans le prix du pétrole brut, mais je n'ai rien trouvé. En d'autres termes, on semble y être arrivé arbitrairement sans s'être aucunement référé aux facteurs du marché.

Je suis donc d'avis que le remplacement du contrat passé avec Murphy Oil Trading Company par celui passé avec Tepwin Company Limited ne s'explique pas par des raisons commercialement valables. De même, puisque la fraction «fret» du prix, dont . . . (Spur Oil Ltd.) et Tepwin Company Limited ont ostensiblement convenu, ne reflète en rien le tarif courant du marché pour ce genre de transport en février 1970 et puisqu'il n'y a, à la base du calcul de cette fraction, aucune raison commercialement valable, l'on ne peut pas affirmer, à mon avis, que cette fraction «représente la 'juste valeur marchande'» du transport considéré.

Il ressort de ce témoignage, de celui d'un autre expert et de celui de Spur Oil Ltd., quant à la nature du document (pièce 1, volume 1, document 21.1), que le 2 août 1968, Spur Oil Ltd. a passé avec British Petroleum à Montréal, un contrat de vente de pétrole brut et un contrat de traitement de pétrole brut (voir pièce 1, volume 1, documents 1, 2 et 3). Par la suite, les dirigeants à El Dorado (Arkansas), qui avaient le contrôle de tout le groupe Murphy, ont voulu agrandir leur entreprise au Québec, afin de développer ce qu'on appelle dans la preuve [TRADUCTION] «le brut spécial Sasson». A cette fin, Spur Oil Ltd. a obtenu une option de British Petroleum lui permettant d'acheminer son brut spécial à la raffinerie de cette dernière à Montréal (Québec). C'est alors que

ery at Montreal, Quebec, Canada. In preparation for that Murphy Oil Trading Company (U.S.) entered into the contract of affreightment in 1968 above referred to, namely Exhibit 1, Book 1, Document 12. It appears that the intention under this contract was that Murphy Oil Trading Company (U.S.) would supply Spur Oil Ltd. with sufficient proprietary crude to fulfill the Spur Oil Ltd.'s obligation with British Petroleum, that is by the shipment of such proprietary crude from the Middle East to Portland, Maine and then by transshipment by pipeline to Montreal, Quebec for Spur Oil Ltd.'s account.

It would appear that Murphy Oil Trading Company entered into this contract (Exhibit 1, Book 1, Document 12) because it had agreed to supply Spur Oil Ltd. with its crude requirements at a price of \$1.9876 U.S. per barrel to enable Spur Oil Ltd. to carry out its intent by the contract with British Petroleum to put proprietary crude oil through British Petroleum's refinery. Mr. Monzingo's evidence in effect confirms this. Otherwise, Spur Oil Ltd. would be put out of business or would have to buy crude from British Petroleum, either of which alternative would be economically objectionable. (See Exhibit 1, Book 1, Document 15.)

It appears further from the evidence that in 1969 Murphy Oil Company Ltd. in order to fulfill such obligation with British Petroleum chartered the ships *Phantom* and *Orient Clipper* at spot charter rates and did not pass on this excess cost of doing so to Spur Oil Ltd. Mr. Monzingo confirms this. (See page 257 of his discovery, which was made part of the evidence.) What Mr. Monzingo said was that this excess cost could not be passed on because of the agreement with Spur Oil Ltd., (that is, agreement of August 2, 1968, Exhibit 1, Book 1, Document 21.1).

As further corroboration that the parties acted upon Exhibit 1, Book 1, Document 21.1 on the basis that it was a contract, such document should be compared with Exhibit 1, Book 1, Document 22, the agreement with Spur Oil Ltd. and British Petroleum. From such comparison it appears that the figures in Exhibit 1, Book 1, Document 21.1 are the quantities of crude oil that were to be produced to Spur Oil Ltd. or otherwise Spur Oil

Murphy Oil Trading Company (É.-U.) a passé en 1968 le contrat d'affrètement susmentionné, c'est-à-dire le document 12 du volume 1 de la pièce 1. Il semble que ce contrat avait pour objet que Murphy Oil Trading Company (É.-U.) fournisse à Spur Oil Ltd. du brut spécial en quantité suffisante pour lui permettre de remplir ses obligations envers British Petroleum, en le transportant du Moyen-Orient à Portland (Maine) et en l'acheminant ensuite par pipeline à Montréal (Québec) pour le compte de Spur Oil Ltd.

Quant à Murphy Oil Trading Company, il semble qu'elle a passé ce contrat (pièce 1, volume 1, document 12) parce qu'elle avait accepté de fournir à Spur Oil Ltd., tout le pétrole brut dont elle avait besoin au prix de \$1.9876 US le baril, afin de lui permettre d'honorer son contrat avec British Petroleum, c'est-à-dire de faire traiter son pétrole brut spécial par la raffinerie de cette dernière. Le témoignage de M. Monzingo le confirme. Autrement, Spur Oil Ltd. aurait été contrainte à se retirer des affaires ou à acheter son brut de British Petroleum, deux solutions économiquement inacceptables (voir pièce 1, volume 1, document 15).

Il ressort également de la preuve qu'en 1969, Murphy Oil Company Ltd., afin de remplir ces obligations envers British Petroleum, a affrété les navires *Phantom* et *Orient Clipper* à des tarifs d'affrètement au jour le jour, mais elle n'a cependant pas imputé le coût excédentaire de ces affrètements à Spur Oil Ltd. M. Monzingo le confirme. (Voir page 257 de son interrogatoire préalable, qui fait partie de la preuve.) En effet, il a affirmé que ce coût excédentaire ne pouvait être imputé à Spur Oil Ltd. à cause du contrat passé avec cette dernière (c'est-à-dire le contrat du 2 août 1968, pièce 1, volume 1, document 21.1).

Il existe une autre preuve qui établit que les parties ont considéré ce document 21.1 comme un contrat. En effet, lorsque l'on compare ce document à la pièce 1, volume 1, document 22, c'est-à-dire le contrat passé par Spur Oil Ltd. et British Petroleum, il ressort que les chiffres qui figurent dans le document 21.1 sont les quantités de pétrole brut dont Spur Oil Ltd. avait absolument besoin afin de ne pas risquer de perdre son contrat de

Ltd. might lose the British Petroleum processing agreement or have to buy more crude oil from British Petroleum.

It appears further from his evidence that Mr. Bilger believed that he had to supply the quantities referred to in Exhibit 1, Book 1, Document 21.1 at \$1.9876 U.S. per barrel.

It therefore is conclusive from the evidence that the document Exhibit 1, Book 1, Document 21.1 was considered by the parties to be a valid contract and all parties acted upon it pursuant to its terms at all relevant times, including the taxation year 1970, notwithstanding the said agreements dated February 1, 1970 between Tepwin and Spur Oil Ltd.

It further is conclusive from the evidence that it was never intended that the officers and directors of Tepwin at Bermuda would exercise management and control of Tepwin's business in any aspect. Instead, they were to carry out the instructions given by officers and directors of Murphy Oil Corporation at El Dorado, Arkansas, and to a lesser degree in certain matters given by officers and directors of Murphy Oil Company Ltd., at Calgary, Canada, and Spur Oil Ltd. as detailed above.

It appears also that the purpose of acquiring and operating Tepwin was to use it as a vehicle to repatriate tax-free dividends to its Canadian parent company, Murphy Oil Company Ltd., at Calgary, Alberta, by causing Tepwin to declare such dividends.

The allegations and claims for relief of the parties and then authorities are now detailed hereunder.

Allegations and Claims for Relief

A. Spur Oil Ltd.'s allegations and claim for relief in this action are that: "the sum of \$1,622,728.55 . . . which was disallowed by the Minister, is properly deductible from . . . (Spur Oil Ltd.'s) income in computing its taxable income for its 1970 taxation year and (a declaration is claimed) directing the Minister to reassess . . . (Spur Oil Ltd.'s) income accordingly reversing to the extent neces-

traitement avec British Petroleum ou d'être forcée de lui acheter davantage de pétrole brut.

^a De plus, il ressort du témoignage de M. Bilger qu'il a cru avoir l'obligation de fournir les quantités indiquées dans le document 21.1 à \$1.9876 US le baril.

^b Si l'on en juge par la preuve, les parties ont bel et bien considéré le document 21.1 comme un contrat valable et, à toutes les époques en cause, elles se sont conformées à ses termes, notamment pendant l'année d'imposition 1970 et ce, nonobstant les contrats du 1^{er} février 1970 passés par ^c Tepwin et Spur Oil Ltd.

Il ressort aussi de la preuve de façon probante qu'il n'a jamais été question que les dirigeants et administrateurs de Tepwin aux Bermudes ne contrôlent aucun aspect des affaires de cette dernière. Ils se sont bornés à exécuter les instructions des dirigeants et des administrateurs de Murphy Oil Corporation d'El Dorado (Arkansas) et, à un moindre degré, sur certains points, celles des dirigeants et des administrateurs de Murphy Oil Company Ltd. de Calgary (Canada) et de Spur Oil Ltd., comme je l'ai exposé en détail précédemment.

^f L'achat et l'exploitation de Tepwin semblent aussi avoir eu pour objet de rapatrier des dividendes non imposables chez sa compagnie-mère canadienne, Murphy Oil Company Ltd. de Calgary (Alberta). A cette fin, l'on s'est servi de Tepwin comme véhicule, celle-ci étant forcée de déclarer ces dividendes.

^g Je reproduis ci-dessous en détail les prétentions et les demandes de redressement des parties, et ensuite la jurisprudence pertinente.

Prétentions et demandes de redressement

ⁱ A. En l'espèce, les prétentions et demandes de redressement de Spur Oil Ltd. sont les suivantes: [TRADUCTION] «la somme de \$1,622,728.55 . . . que le Ministre a refusée, est parfaitement déductible du revenu imposable de . . . (Spur Oil Ltd.) pour son année d'imposition 1970 et (elle réclame un jugement déclaratoire) enjoignant au Ministre d'établir une nouvelle cotisation et annulant dans

sary the consequential adjustments of capital cost allowance and exploration and development costs”.

la mesure nécessaire les rajustements de l'allocation à l'égard du coût en capital et ceux des coûts d'exploration et de mise en valeur».

B. The defendant's allegations and claims for relief are:

^a B. Les prétentions et demandes de redressement de la défenderesse sont les suivantes:

1. The following is the applicable statutory law in relation to the facts of this case, namely, sections 3, 4, 12, 17, 23 and 137 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 prior to amendments in section 1 of c. 63, S.C. 1970-71-72.

^b 1. Les dispositions législatives applicables en l'espèce sont les articles 3, 4, 12, 17, 23 et 137 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, avant les modifications apportées à l'article 1 du c. 63, S.C. 1970-71-72.

2. Spur Oil Ltd. “carried on business through a corporation in the name of Tepwin, and that at no time during . . . (Spur Oil Ltd.'s) 1970 taxation year did Tepwin carry on business by itself so as to earn or to otherwise be entitled to any income, and that Tepwin was a device to artificially increase the expenses of the . . . (Spur Oil Ltd.) for Canadian tax purposes while enabling the resulting cash flow to be returned to the Canadian Parent, Murphy Calgary, free of Canadian income tax.”

^c 2. Spur Oil Ltd. [TRADUCTION] «a fait affaire par l'entremise d'une corporation dénommée Tepwin. Celle-ci, pendant l'année d'imposition 1970 de . . . (Spur Oil Ltd.), n'a à aucun moment exploité elle-même son entreprise en vue de gagner ou d'avoir autrement droit à un revenu. Tepwin est un artifice servant à augmenter de façon factice les dépenses de . . . (Spur Oil Ltd.) aux fins de l'impôt canadien, tout en permettant aux fonds autogénérés qui en découlent de retourner à la compagnie-mère canadienne, Murphy de Calgary, sans être assujettis à l'impôt sur le revenu canadien.»

3. Spur Oil Ltd. “was not dealing with Tepwin at arm's length and that . . . (Spur Oil Ltd.) purchases of crude oil from Tepwin made at a price in excess of fair market value should be deemed to have been made at the fair market value thereof within the meaning of section 17 (1) of the *Income Tax Act*”.

^d 3. Spur Oil Ltd. [TRADUCTION] «n'a pas traité à distance avec Tepwin. Les achats de pétrole brut que . . . (Spur Oil Ltd.) lui a faits à un prix excédant la juste valeur marchande doivent être réputés avoir été faits à la juste valeur marchande au sens de l'article 17(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*».

4. “the amount of \$1,622,728.55 claimed by the Plaintiff as a portion of the cost of its petroleum products sold was not an outlay or expense incurred for the purpose of gaining or producing income from a business and was not deductible within the meaning of section 12(1)(a) of the *Income Tax Act*”.

^e 4. Le [TRADUCTION] «montant de \$1,622,728.55 que la demanderesse réclame comme partie du coût des produits pétroliers vendus n'a pas été déboursé ou dépensé en vue de gagner ou de produire un revenu tiré d'une entreprise au sens de l'article 12(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*».

5. “the deduction of \$1,622,728.55 in respect of an expense claimed by the Plaintiff, should not be allowed as that amount would unduly or artificially reduce the income of the Plaintiff within the meaning of section 137 (1) of the *Income Tax Act*”.

^f 5. Il faut [TRADUCTION] «refuser la déduction de \$1,622,728.55 afférente à une dépense contractée par la demanderesse, car elle réduirait indûment ou de façon factice le revenu de cette dernière au sens de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*».

Authorities

Unduly or Artificially Reducing Income

Section 137(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 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.

This statutory concept of “unduly” or “artificially” has been considered in many contexts, including so-called sham transaction and artificial transaction matters.

A. Sham Transactions

Sham transactions as considered in the cases appear to be transactions in which the taxpayer has used various technicalities or devices for the purpose of tax avoidance. Sham transactions have been defined by Lord Diplock in *Snook v. London & West Riding Investments, Ltd.*¹ and his definition has been adopted for Canadian income tax purposes by the Supreme Court of Canada in *M.N.R. v. Cameron*². Lord Diplock said at page 528:

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.

Seemingly expanding the definition of “sham” the Court of Appeal of the Federal Court of Canada appears to have added to this defined concept of sham for tax purpose by appending the concept of “business purpose”. See *M.N.R. v. Leon*³ per Heald J., and utilized by Cattanach J. in *Mendels v. The Queen*⁴; but see contrary *Massey Ferguson Ltd. v. The Queen*⁵ per Urie J.

¹ [1967] 1 All E.R. 518 at 528.

² [1974] S.C.R. 1062.

³ [1977] 1 F.C. 249.

⁴ [1978] C.T.C. 404.

⁵ [1977] 1 F.C. 760.

Jurisprudence pertinente

Réductions indues ou factices du revenu

L'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148, est rédigé dans les termes suivants:

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.

Cette notion de réductions réduisant «indûment» ou «de façon factice» le revenu a été examinée par les tribunaux dans divers contextes, notamment à propos d'opérations dites «trompe-l'œil» et factices.

A. Opérations «trompe-l'œil»

Selon la jurisprudence, les opérations «trompe-l'œil» sont celles où le contribuable utilise divers artifices de procédure ou autres en vue d'éviter l'impôt. Lord Diplock a défini ces opérations dans l'affaire *Snook c. London & West Riding Investments, Ltd.*¹ et la Cour suprême du Canada a adopté cette définition pour les fins de l'impôt sur le revenu canadien dans l'affaire *M.R.N. c. Cameron*². Voici en quels termes lord Diplock s'est exprimé (à la page 528):

[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).

Pour sa part, la Cour d'appel fédérale du Canada a, semble-t-il, élargi cette notion de «trompe-l'œil» pour fins fiscales en y greffant le critère d'une «fin commerciale valable». Voir à cet égard le jugement prononcé par le juge Heald dans l'affaire *M.R.N. c. Leon*³ et repris par le juge Cattanach dans l'affaire *Mendels c. La Reine*⁴, ainsi qu'une décision en sens contraire du juge Urie dans l'affaire *Massey Ferguson Ltd. c. La Reine*⁵.

¹ [1967] 1 All E.R. 518, à la p. 528.

² [1974] R.C.S. 1062.

³ [1977] 1 C.F. 249.

⁴ [1978] C.T.C. 404.

⁵ [1977] 1 C.F. 760.

B. Artificial Transactions

1. Lord Diplock in the Privy Council case of *Seramco Ltd. Superannuation Fund Trustees v. Income Tax Commissioner*⁶ on an appeal from Jamaica based on the consideration of the Jamaica *Income Tax Law 1954*, section 10(1)⁷ at page 107 makes a distinction between “artificial” and “fictitious” (that is “sham”) transactions as envisaged by the words employed in section 10(1) of the above Act. That section is in many ways analogous to section 137(1) of the Canadian *Income Tax Act* above quoted. Lord Diplock said:

“Artificial” is an adjective which is in general use in the English language. It is not a term of legal art; it is capable of bearing a variety of meanings according to the context in which it is used. In common with all three members of the Court of Appeal, their Lordships reject the trustees’ first contention that its use by draftsman of the subsection is pleonastic—that is a mere synonym for ‘fictitious’. A fictitious transaction is one which those who are ostensibly the parties to it never intended should be carried out. ‘Artificial’ as descriptive of a transaction is, in their Lordships’ view, a word of wider import.

Where in a provision of an Act an ordinary English word is used, it is neither necessary nor wise for a court of construction to attempt to lay down in substitution for it, some paraphrase which would be of general application to all cases arising under the provision to be construed. Judicial exegesis should be confined to what is necessary for the decision of the particular case

2. The following categories of artificial transactions have been considered by the courts (and undoubtedly there are many more categories):

- (i) Inherently artificial transactions such as capital cost allowance transactions, depletion allowance transactions or other specific relieving provisions as for example in section 66 of the present *Income Tax Act*, all of which appear to take precedence over the general anti-avoidance provision in section 137(1) of the Canadian *Income Tax Act* (now section 245(1) under the current Act). See for example, Jackett C.J. in *The Queen v. Alberta and Southern Gas Co.*

⁶ [1976] S.T.C. 100.

⁷ “Where the Commissioner is of opinion that any transaction which reduces or would reduce the amount of tax payable by any person is artificial or fictitious, or that full effect has not in fact been given to any disposition, the Commissioner may disregard any such transaction or disposition, and the persons concerned shall be assessable accordingly.”

B. Opérations factices

1. Dans l’affaire *Seramco Ltd. Superannuation Fund Trustees c. Income Tax Commissioner*⁶ portée devant le Conseil privé et où un ressortissant de la Jamaïque avait interjeté appel en se fondant sur l’article 10(1)⁷ de l’*Income Tax Law 1954* de ce pays, lord Diplock a établi (à la page 107) une distinction entre les opérations «factices» et les opérations «simulées» (c’est-à-dire les «trompe-l’œil»), telles que les prévoit le libellé dudit article qui, à bien des égards, est analogue à l’article 137(1) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* du Canada. Voici ce que lord Diplock a déclaré:

[TRADUCTION] «*Artificial*» (factice) est un adjectif d’usage courant en anglais; ce n’est pas un terme juridique. Il est susceptible d’avoir des sens très variés selon le contexte. A l’instar des trois membres de la Cour d’appel, leurs Seigneuries rejettent la première prétention des fiduciaires, à savoir que l’emploi que le rédacteur du paragraphe a fait de ce terme est pléonastique, ce terme n’étant rien d’autre qu’un synonyme de «*fictitious*» (simulé). Or, selon leurs Seigneuries, une opération est simulée lorsque les parties n’ont jamais eu l’intention de l’exécuter, tandis que le terme «factice», appliqué à une opération, a un sens plus large.

Lorsqu’un mot d’usage courant est employé dans une disposition législative, il n’est ni nécessaire ni judicieux de la part d’un tribunal chargé de l’interpréter d’essayer de le remplacer par une paraphrase qui conviendrait à toutes les situations auxquelles cette disposition pourrait être applicable. Dans chaque cas, l’exégèse doit se limiter à l’interprétation dont on a besoin pour conclure. . . .

2. Les tribunaux ont été appelés à se pencher sur les types suivants d’opérations factices (et cette énumération n’est certainement pas exhaustive):

- i) Les opérations intrinsèquement factices comme celles afférentes aux allocations à l’égard du coût en capital, aux allocations pour épuisement ou autres dispositions d’allègement comme, par exemple, celles de l’article 66 de l’actuelle *Loi de l’impôt sur le revenu*, qui semblent l’emporter sur la disposition générale anti-évasion fiscale de l’article 137(1) de l’ancienne Loi (maintenant, l’article 245(1)). Voir, par exemple, le jugement prononcé par le juge en

⁶ [1976] S.T.C. 100.

⁷ [TRADUCTION] «Lorsque le Commissaire est d’avis qu’une opération qui réduit ou réduira le montant de l’impôt payable par une personne est factice ou simulée, ou qu’une disposition n’a pas reçu plein effet, il peut méconnaître cette opération ou cette disposition, et ladite personne est cotisable en conséquence.»

*Ltd.*⁸ and Pratte J. in *Produits LDG Products Inc. v. The Queen*⁹, and the *obiter* also in *Harris v. M.N.R.*¹⁰ Because of the particular facts of the *Harris (supra)* case, perhaps that case should be put in the category of artificial transactions referred to in (ii) below.

(ii) Transactions proven by evidence to be artificial in which cases the Court has directly applied Part I of the Act (i.e. the pre-1972 Act) to uphold assessments for tax.

See for example, Judson J. in *Smythe v. M.N.R.*¹¹ at page 69:

There is only one possible conclusion from an examination of these artificial transactions and that must be that their purpose was to distribute or appropriate to the shareholders the "undistributed income on hand" of the old company. No oral or other documentary evidence is needed to supplement this examination. There was, however, an abundance of other evidence. This was a well-considered scheme adopted on the advice of professional advisers after other means of extraction of the undistributed income—including payment of a tax under the provisions of s. 105(b) of the Act—had been weighed and rejected.

In this connection, while recognizing that corporations are distinct and separate legal persons (see *Salomon v. A. Salomon and Company, Limited*¹²; *Pioneer Laundry & Dry Cleaners, Limited v. M.N.R.*¹³; and *The Commissioners of Inland Revenue v. His Grace the Duke of Westminster*¹⁴), it is always necessary to consider the essential realities of transactions done by separate legal persons, individuals or corporations, to determine whether or not the execution of the transactions entered into by them is within the principles of the *Duke of Westminster* case (*supra*) or whether the execution is akin to a theatrical performance. Templeman L.J. put the matter of this consideration in this way at page 979 in *W. T. Ramsay Ltd. v. Inland Revenue Commissioners*¹⁵:

chef Jackett dans *La Reine c. Alberta and Southern Gas Co. Ltd.*⁸ et par le juge Pratte dans *Produits LDG Products Inc. c. La Reine*⁹, ainsi que l'*obiter* dans *Harris c. M.N.R.*¹⁰ A cause des faits qui lui sont propres, cette dernière affaire ne devrait peut-être être mentionnée qu'à l'alinéa ii) ci-dessous.

ii) Les opérations, dont la preuve établit le caractère «factice». Dans ces cas-là, la Cour a directement appliqué la Partie I de la Loi (c.-à-d. la Loi d'avant 1972) et a confirmé les cotisations à l'impôt.

Voir, par exemple, cet extrait du jugement prononcé par le juge Judson dans l'affaire *Smythe c. M.N.R.*¹¹ (à la page 69):

Il n'y a qu'une conclusion possible de l'examen de ces transactions artificielles et c'est que leur seul but était de répartir ou autrement affecter à l'avantage des actionnaires le «revenu en main non distribué» de l'ancienne société. Aucune preuve testimoniale ou autre preuve documentaire n'est requise en sus de cet examen. Toutefois, il y avait en plus une surabondance de preuve. C'était un plan bien réfléchi adopté sur l'avis de conseillers professionnels, après que d'autres moyens d'obtenir le revenu non distribué, y compris le paiement d'un impôt en vertu des dispositions de l'art. 105(b) de la Loi, eurent été considérés et rejetés.

A ce propos, tout en reconnaissant que les corporations sont des personnes juridiques distinctes (voir *Salomon c. A. Salomon and Company, Limited*¹²; *Pioneer Laundry & Dry Cleaners, Limited c. M.N.R.*¹³; et *The Commissioners of Inland Revenue c. His Grace the Duke of Westminster*¹⁴), il importe toujours d'examiner les réalités essentielles des opérations conclues par des personnes juridiques distinctes (individus ou corporations) afin de déterminer si l'exécution de ces opérations est conforme aux principes énoncés dans l'affaire *Duke of Westminster* (précitée) ou si elle ressemble plutôt à une pièce de théâtre. Dans l'affaire *W. T. Ramsay Ltd. c. Inland Revenue Commissioners*¹⁵, le lord juge Templeman a traité de cette question en ces termes (à la page 979):

⁸ [1978] 1 F.C. 454; affirmed [1979] 1 S.C.R. 36.

⁹ [1976] C.T.C. 591.

¹⁰ [1966] S.C.R. 489 at 505.

¹¹ [1970] S.C.R. 64.

¹² [1897] A.C. (H.L.) 22.

¹³ [1940] A.C. (P.C.) 127.

¹⁴ [1936] A.C. (H.L.) 1.

¹⁵ [1979] 1 W.L.R. 974.

⁸ [1978] 1 C.F. 454, confirmée [1979] 1 R.C.S. 36.

⁹ [1976] C.T.C. 591.

¹⁰ [1966] R.C.S. 489, à la p. 505.

¹¹ [1970] R.C.S. 64.

¹² [1897] A.C. (C.L.) 22.

¹³ [1940] A.C. (C.P.) 127.

¹⁴ [1936] A.C. (C.L.) 1.

¹⁵ [1979] 1 W.L.R. 974.

The facts as set out in the case stated by the special commissioners demonstrate yet another circular game in which the taxpayer and a few hired performers act out a play; nothing happens save that the Houdini taxpayer appears to escape from the manacles of tax. The game is recognisable by four rules. First, the play is devised and scripted prior to performance. Secondly, real money and real documents are circulated and exchanged. Thirdly, the money is returned by the end of the performance. Fourthly, the financial position of the actors is the same at the end as it was in the beginning save that the taxpayer in the course of the performance pays the hired actors for their services. The object of the performance is to create the illusion that something has happened, that Hamlet has been killed and that Bottom did don an ass's head so that tax advantages can be claimed as if something had happened. The audience are informed that the actors reserve the right to walk out in the middle of the performance but in fact they are the creatures of the consultant who has sold and the taxpayer who has bought the play; the actors are never in a position to make a profit and there is no chance that they will go on strike. The critics are mistakenly informed that the play is based on a classic masterpiece called "The Duke of Westminster" but in that piece the old retainer entered the theatre with his salary and left with a genuine entitlement to his salary and to an additional annuity.

(iii) Some transactions that are not at arm's length. *Prima facie*, the conclusion is that such transactions are artificial.

(iv) Some transactions that are entered into by so-called off-shore corporations where the management and control of such off-shore corporations is elsewhere than in such off-shore locations. *Prima facie*, the conclusion is that the transactions entered into by such off-shore corporations are artificial.

3. As to determining the residence of a corporation and how a corporation operates, the following should be recalled for the purpose of considering whether or not any transactions that may be entered into by a corporation are artificial within the meaning of section 137(1) of the *Income Tax Act*:

In the *Income Tax Act*, persons resident in Canada are taxable upon their world-wide income; whereas taxpayers not resident in Canada are taxable only upon income earned in Canada. A corporation is a person for the purposes of the *Income Tax Act*. A corporation may not consolidate its income from subsidiary

[TRADUCTION] Les faits énoncés dans l'exposé de cause des commissaires spéciaux font apparaître un autre jeu circulaire où le contribuable et quelques acteurs dont il a loué les services jouent une pièce; il n'arrive rien sinon que le contribuable Houdini semble échapper aux menottes de l'impôt. Le jeu se reconnaît à ses quatre règles. Premièrement, la pièce est conçue et écrite avant la représentation. Deuxièmement, de vrais fonds et de vrais documents sont mis en circulation et échangés. Troisièmement, à la fin de la représentation, l'argent revient entre les mains de celui qui l'a initialement distribué. Quatrièmement, la situation financière des acteurs est la même à la fin qu'au commencement si ce n'est que le contribuable, au cours de la représentation, a rétribué les acteurs. La représentation a pour objet de créer l'illusion qu'il s'est passé quelque chose, qu'Hamlet a été tué et que Bottom s'est coiffé d'une tête d'âne, de façon à ce que le contribuable puisse réclamer les avantages fiscaux comme si quelque chose s'était effectivement passé. Les spectateurs sont informés que les acteurs se réservent le droit de quitter la scène au milieu de la représentation. En fait, ces acteurs sont les créatures du conseiller qui a vendu la pièce et du contribuable qui l'a achetée; ils ne sont jamais en position de faire des bénéfices et il n'y a aucune chance qu'ils se mettent en grève. La critique a été informée par erreur que la pièce est basée sur un chef-d'œuvre classique appelé le «*Duke of Westminster*»; toutefois, dans cette pièce, le vieux serviteur était entré au théâtre avec son salaire et l'avait quitté avec un droit authentique non seulement à son salaire mais également à une rente complémentaire.

iii) Certaines opérations qui ne sont pas faites à distance. A première vue, une conclusion s'impose: elles sont factices.

iv) Certaines opérations conclues par des compagnies dites étrangères où la direction et le contrôle s'exercent ailleurs. Là aussi, à première vue, s'impose la conclusion que les opérations ainsi conclues sont factices.

3. Quant au lieu de résidence d'une corporation et à la manière dont elle opère, il faut se rappeler ce qui suit si l'on veut être à même de déterminer si ses opérations sont factices au sens où l'entend l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*:

Aux termes de ladite Loi, les personnes qui résident au Canada sont imposables sur leurs revenus gagnés partout dans le monde, tandis que celles qui n'y résident pas ne le sont que sur leurs revenus gagnés au Canada. Aux fins de l'application de la Loi, une corporation est une personne. Une corporation ne peut pas consoli-

corporations for the purpose of the Canadian income tax.

If a corporation is resident in Canada, it must file returns and pay Canadian income tax. The basic test of corporate residence is established in the English jurisprudence in the case of *De Beers Consolidated Mines, Limited v. Howe*¹⁶ namely [at page 458], “[the] company resides for purposes of income tax where its real business is carried on. . . and the real business is carried on where the central management and control actually abides”.

Ordinarily, the central management and control of a corporation is found to be where the directors of the corporation meet and exercise management and control of the corporation and its affairs.

It has been held that a corporation may be resident in more than one jurisdiction if the central management and control of the corporation is exercised in more than one country: *Swedish Central Railway Company, Limited v. Thompson*¹⁷. It may be that such dual residence should be found infrequently: *Egyptian Delta Land and Investment Company, Limited v. Todd*¹⁸ and *Koitaki Para Rubber Estates Limited v. The Federal Commissioner of Taxation*¹⁹.

The said English test with respect to the determination of the residence of a corporation for tax purpose based on its management and control is applicable in Canada. In *British Columbia Electric Railway Company, Limited v. The King*²⁰, the Privy Council on an appeal from the Supreme Court of Canada held that a company incorporated in the United Kingdom was resident in Canada on the basis of control exercised in Canada.

der les revenus tirés de ses filiales pour les fins de l'impôt sur le revenu canadien.

Si une corporation a son siège social au Canada, elle doit faire des déclarations d'impôt sur le revenu et payer un impôt sur le revenu au Canada. Voici en quels termes la jurisprudence britannique a énoncé, dans l'affaire *De Beers Consolidated Mines, Limited c. Howe*¹⁶ [à la page 458] le critère fondamental de la résidence commerciale: [TRADUCTION] «Aux fins de l'impôt sur le revenu, la compagnie réside là où elle exerce réellement son entreprise. . . et elle exerce réellement son entreprise là où se trouvent réellement la haute direction et le contrôle central».

Ordinairement, la haute direction et le contrôle central d'une corporation se trouvent là où les administrateurs se réunissent pour y diriger et y contrôler les affaires de la corporation.

Il a été jugé qu'une corporation peut être résidente de plusieurs juridictions si la direction centrale exerce son contrôle à partir de plusieurs pays: *Swedish Central Railway Company, Limited c. Thompson*¹⁷. Cette résidence multiple n'est sans doute pas fréquente: *Egyptian Delta Land and Investment Company, Limited c. Todd*¹⁸ et *Koitaki Para Rubber Estates Limited c. The Federal Commissioner of Taxation*¹⁹.

Ce critère britannique relatif à la détermination de la résidence d'une corporation à des fins fiscales basée sur sa direction et le contrôle de ses activités, s'applique au Canada. Dans l'affaire *British Columbia Electric Railway Company, Limited c. Le Roi*²⁰, le Conseil privé, lors d'un appel d'une décision de la Cour suprême du Canada, a statué qu'une compagnie constituée dans le Royaume-Uni était résidente du Canada, puisque le contrôle de ses activités était exercé au Canada.

¹⁶ [1906] A.C. (H.L.) 455.

¹⁷ [1925] A.C. (H.L.) 495.

¹⁸ [1929] A.C. (H.L.) 1.

¹⁹ (1940-41) 64 C.L.R. 15.

²⁰ [1946] A.C. (P.C.) 527.

¹⁶ [1906] A.C. (C.L.) 455.

¹⁷ [1925] A.C. (C.L.) 495.

¹⁸ [1929] A.C. (C.L.) 1.

¹⁹ (1940-41) 64 C.L.R. 15.

²⁰ [1946] A.C. (C.P.) 527.

The state of mind of directors and managers of a company is treated in law as being the directing mind and will of such a company and control of what it does. Lord Justice Denning in *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. v. T. J. Graham & Sons Ltd.*²¹ at page 172 said:

A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company, and control what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such. So you will find that in cases where the law requires personal fault as a condition of liability in tort, the fault of the manager will be the personal fault of the company. That is made clear in Lord Haldane's speech in *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* ([1915] A.C. 705, 713-14; 31 T.L.R. 294). So also in the criminal law, in cases where the law requires a guilty mind as a condition of a criminal offence, the guilty mind of the directors or the managers will render the company itself guilty. That is shown by *Rex v. I.C.R. Haulage Ltd.*, ([1944] K.B. 551; 60 T.L.R. 399; [1944] 1 All E.R. 691) to which we were referred and in which the court said ([1944] K.B. 551, 559): "Whether in any particular case there is evidence to go to a jury that the criminal act of an agent, including his state of mind, intention, knowledge or belief is the act of the company . . ."

An example of the affirmation of this principle is the case of *The Lady Gwendolen*²²:

Useful guidance on how the mind and will of a company may be manifested is also to be found in the judgment of Lord Justice Denning (as he then was) in *H. L. Bolton (Engineering) Company, Ltd. v. T. J. Graham & Sons, Ltd.*, [1957] 1 Q.B. 159, at pp. 172 and 173. The learned Lord Justice there said:

. . . A company may in many ways be likened to a human body. It has a brain and nerve centre which controls what it does. It also has hands which hold the tools and act in accordance with directions from the centre. Some of the people in the company are mere servants and agents who are nothing more than hands to do the work and cannot be said to represent the mind or will. Others are directors and managers who represent the directing mind and will of the company, and control what it does. The state of mind of these managers is the state of mind of the company and is treated by the law as such. So you will find that in cases where the law requires personal fault as a condition of liability in tort, the fault of the manager

Le droit considère les directeurs et les cadres d'une compagnie comme l'âme qui dirige et contrôle cette compagnie et ses activités. A ce propos, dans l'affaire *H. L. Bolton (Engineering) Co. Ltd. c. T. J. Graham & Sons Ltd.*²¹, le lord juge Denning a déclaré ce qui suit (à la page 172):

[TRADUCTION] A bien des égards, on peut comparer une compagnie à un corps humain. Elle a un cerveau et un centre nerveux qui contrôlent ses actes. Elle a aussi des mains qui tiennent des outils et agissent conformément aux directives que le centre leur donne. Certains de ses membres sont de simples employés ou mandataires qui ne sont que les mains chargées d'exécuter le travail et on ne peut pas dire d'eux qu'ils constituent l'âme dirigeante de la compagnie. D'autres sont directeurs et cadres; ils constituent l'âme dirigeante de la compagnie, dont ils contrôlent les activités. Le droit assimile leur intention à celle de la compagnie. Il ressort de la jurisprudence que, lorsque le droit requiert une faute personnelle comme condition de responsabilité délictueuse, la faute du directeur est considérée comme la faute personnelle de la compagnie. Les commentaires de lord Haldane à ce sujet dans *Lennard's Carrying Co. Ltd. c. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* ([1915] A.C. 705, 713-14; 31 T.L.R. 294) sont fort clairs. De même, en droit criminel, lorsque la loi requiert une intention coupable comme condition d'une infraction criminelle, c'est l'intention coupable des directeurs ou des cadres qui rend la compagnie coupable. La Cour a déjà jugé en ce sens dans l'affaire *Rex c. I.C.R. Haulage Ltd.* ([1944] K.B. 551; 60 T.L.R. 399; [1944] 1 All E.R. 691) à laquelle on nous a reporté et où il est dit ([1944] K.B. 551, à la p. 559): «qu'il y ait ou non, dans un cas particulier, preuve devant un jury que l'acte criminel d'un mandataire, y compris les éléments état d'âme, intention, connaissances et croyances, soit également celui de la compagnie . . .»

L'affaire *The Lady Gwendolen*²² constitue un exemple de l'affirmation de ce principe:

[TRADUCTION] Dans son jugement prononcé dans l'affaire *H. L. Bolton (Engineering) Company, Ltd. c. T. J. Graham & Sons, Ltd.* [1957] 1 Q.B. 159, le lord juge Denning (tel était alors son titre) a lui aussi donné des indications utiles sur la façon dont peut agir l'âme dirigeante d'une compagnie (aux pp. 172 et 173):

. . . A bien des égards, on peut comparer une compagnie à un corps humain. Elle a un cerveau et un centre nerveux qui contrôlent ses actes. Elle a aussi des mains qui tiennent des outils et agissent conformément aux directives que le centre leur donne. Certains de ses membres sont de simples employés ou mandataires qui ne sont que les mains chargées d'exécuter le travail et on ne peut pas dire d'eux qu'ils constituent l'âme dirigeante de la compagnie. D'autres sont directeurs et cadres; ils constituent l'âme dirigeante de la compagnie, dont ils contrôlent les activités. Le droit assimile leur intention à celle de la compagnie. Il ressort de la jurisprudence que, lorsque le droit requiert une faute personnelle comme condition de respon-

²¹ (1957) 1 Q.B. 159.

²² [1965] 1 Lloyd's Rep. 335 at pp. 345-346.

²¹ [1957] 1 Q.B. 159.

²² [1965] 1 Lloyd's Rep. 335, aux pp. 345 et 346.

will be the personal fault of the company. That is made clear in Lord Haldane's speech in *Lennard's Carrying Co. Ltd. v. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* . . .

A little later Lord Justice Denning said:

So here, the intention of the company can be derived from the intention of its officers and agents. Whether their intention is the company's intention depends on the nature of the matter under consideration, the relative position of the officer or agent and the other relevant facts and circumstances of the case . . .

On the principles stated in these cases I should be disposed to say that actual fault on the part of Mr. Boucher, as registered ship's manager and head of the traffic department, would be sufficient in the particular circumstances of the present case to constitute actual fault or privity of the company. But I do not find it necessary to reach any final conclusion upon this point—for it seems to me that in the particular circumstances of this case all concerned, from the members of the board downwards, were guilty of actual fault, in that all must be regarded as sharing responsibility for the failure of management which the facts disclose. Certainly I would not dissent from the view expressed by the learned Judge that Mr. D. O. Williams, the responsible member of the board, must be regarded as guilty of actual fault.

The following are the considerations which impel me to that conclusion. I agree with the submission made on both sides that the test to be applied in judging whether shipowners have been guilty of actual fault must be an objective test. A company like the plaintiff company, whose shipping activities are merely ancillary to its main business, can be in no better position than one whose main business is that of shipowning. It seems to me that any company which embarks on the business of shipowning must accept the obligation to ensure efficient management of its ships if it is to enjoy the very considerable benefits conferred by the statutory right to limitation. [Emphasis added.]

4. In reference to the transactions listed in paragraph 2(iii) and (iv) above, (namely certain non-arm's length transactions and transactions entered into by so-called off-shore corporations) there is an onus to adduce evidence to rebut such *prima facie* conclusion. If it is not rebutted, then a finding that the transaction is artificial will result; and taxation will be determined by a direct application of Part I of the Act. (The reference to Part I of the Act is to the *Income Tax Act* prior to the Act as amended by Statutes of Canada of 1970-71-72, c. 63 which came into force on January 1, 1972.)

sabilité délictueuse, la faute du directeur est considérée comme la faute personnelle de la compagnie. Les commentaires de lord Haldane à ce sujet dans *Lennard's Carrying Co. Ltd. c. Asiatic Petroleum Co. Ltd.* sont fort clairs . . .

Lord Denning ajoute, un peu plus loin:

Donc, ici, les intentions de la compagnie peuvent être déterminées à partir de celles de ses cadres et de ses mandataires. Quant à savoir si les intentions de ces derniers sont bien celles de la compagnie, cela dépend de la nature du geste en cause, du rang du cadre ou du mandataire, ainsi que des autres faits pertinents et circonstances de l'espèce . . .

Au vu des principes énoncés dans cette jurisprudence, je suis prêt à dire que la faute de M. Boucher, commise dans l'exercice de ses fonctions de gérant du navire et de chef du département de la circulation maritime, est suffisante dans les circonstances de l'espèce pour constituer une véritable faute de la compagnie et engager sa responsabilité. Mais je n'estime pas nécessaire d'en arriver à une conclusion définitive sur ce point car, selon moi, en l'occurrence, toutes les personnes concernées, des administrateurs aux petits employés, sont en faute, de sorte qu'ils doivent tous partager la responsabilité de mauvaise gestion que les faits révèlent. Je suis certainement d'accord avec le savant juge lorsqu'il déclare que M. D. O. Williams, le répondant du conseil d'administration, doit être considéré comme véritablement en faute.

Voici les considérations qui me poussent à conclure en ce sens. Je suis d'accord avec les deux parties lorsqu'elles soutiennent qu'il convient d'appliquer un critère objectif pour déterminer si les armateurs sont véritablement en faute. Une compagnie, comme la demanderesse, pour qui le transport maritime n'est qu'une activité accessoire, n'est pas dans une meilleure position qu'une compagnie dont l'activité principale est le transport maritime. Il me semble que toute compagnie qui se livre à ce genre d'activité doit accepter l'obligation d'assurer une gestion efficace de ses navires si elle veut jouir des avantages très considérables que le droit confère en matière de limitation de la responsabilité. [C'est moi qui souligne.]

4. En ce qui a trait aux opérations mentionnées aux alinéas 2(iii) et (iv) ci-dessus (c'est-à-dire certaines opérations qui ne sont pas faites à distance et des opérations passées par des corporations dites étrangères), il est clair que c'est au contribuable qu'il appartient de réfuter la conclusion qui s'impose dans de tels cas. S'il ne peut la réfuter, l'on conclura alors que l'opération est factice et l'impôt sera fixé en appliquant directement la Partie I de la Loi. (Quand on parle de la Partie I de la Loi, il s'agit de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui est antérieure aux modifications apportées par le c. 63 des Statuts du Canada de 1970-71-72, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1972.)

Conclusions

The question therefore for determination in this case is whether or not the transactions entered into as of February 1, 1970, namely:

- (a) the "sub-charter of affreightment" between Tepwin and Spur Oil Ltd. (Exhibit 1, Book 1, Document 42);
- (b) the crude oil sales agreement between Murphy Oil Trading Company and Tepwin Company Limited (Exhibit 1, Book 1, Document 43); and
- (c) the delivery of crude oil agreement between Tepwin and Spur Oil Ltd. (Exhibit 1, Book 1, Document 44)

are artificial transactions within the meaning of section 137(1) of the *Income Tax Act*.

On the facts in this case such a determination must be based on either (1) the residence of Tepwin and what it did at the material times; or (2) the validity or not of the so-called contract dated August 2, 1968, Exhibit 1, Book 1, Document 21.1 between Spur Oil Ltd. (formerly Murphy Oil Quebec Ltd.) and Murphy Oil Trading Company (the Delaware Corporation); or (3) both bases.

The evidence established that the management and control of the off-shore corporation Tepwin was not in Bermuda. And instead of evidence being adduced to rebut the *prima facie* conclusion arising from that fact, the evidence adduced established conclusively that the management and control of Tepwin was divided between El Dorado, Arkansas and Canada and Tepwin was therefore resident in those locations and not in Bermuda at all material times. As a consequence, it was proven that all decisions by Tepwin to enter into the three contracts, Exhibit 1, Book 1, Documents 42, 43 and 44 by Tepwin with Spur Oil Ltd. and the actual execution of these contracts by Tepwin were made and done by Tepwin while resident in both El Dorado, Arkansas and Canada.

The evidence further established that the officers and directors of Tepwin at Bermuda had nothing to do with the purchase of crude oil from the Persian Gulf area or from the spot market or with the delivery of it to Portland, Maine for on-going pipeline delivery to Montreal or with the sale of the crude oil to Spur Oil Ltd.; and specifically also that Tepwin did not do so at Bermuda by

Conclusions

En l'espèce, la question à trancher est donc la suivante: les contrats passés le 1^{er} février 1970, à savoir:

- a) le contrat de «sous-affrètement» entre Tepwin et Spur Oil Ltd. (pièce 1, volume 1, document 42);
- b) le contrat de vente de pétrole brut entre Murphy Oil Trading Company et Tepwin Company Limited (pièce 1, volume 1, document 43); et
- c) le contrat de livraison de pétrole brut entre Tepwin et Spur Oil Ltd. (pièce 1, volume 1, document 44)

sont-ils des opérations factices au sens de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

Au vu des faits de l'espèce, pour trancher la question, il convient de se fonder (1) soit sur la résidence de Tepwin et sur ses activités pendant les époques en cause; (2) soit sur la validité ou l'invalidité du contrat conclu le 2 août 1968 (pièce 1, volume 1, document 21.1) entre Spur Oil Ltd. (ci-devant Murphy Oil Quebec Ltd.) et Murphy Oil Trading Company (Delaware); (3) soit sur les deux.

Il ressort de la preuve que la direction et le contrôle de la corporation étrangère Tepwin n'étaient pas exercés aux Bermudes. Quant à la preuve produite, au lieu de réfuter la conclusion qui s'imposait dans ce cas, elle établit de façon probante que la direction et le contrôle de Tepwin étaient exercés à la fois des États-Unis (plus précisément d'El Dorado (Arkansas)) et du Canada, de sorte qu'à toutes les époques en cause, Tepwin était résidente de ces deux pays et non pas des Bermudes. Par voie de conséquence, il a été prouvé que toutes les décisions afférentes à ces trois contrats (pièce 1, volume 1, documents 42, 43, 44) et à leur exécution ont été prises par Tepwin alors qu'elle résidait à El Dorado (Arkansas) et au Canada.

Il ressort également de la preuve que les cadres et les directeurs de Tepwin aux Bermudes n'ont été mêlés en rien ni à l'achat de pétrole brut soit de la région du golfe Persique ou sur le marché du disponible, ni à la livraison de ce pétrole à Portland (Maine) et à l'acheminement de celui-ci par pipeline à Montréal, ni à la vente de pétrole brut à Spur Oil Ltd. Il ressort également, de façon pré-

way of any of its officers or directors *qua* Tepwin who personally were resident in El Dorado, Arkansas or in Canada either.

The evidence further established that what the officers and directors and the solicitors at Bermuda did was act merely as scribes under the direction of Mr. Watkins from El Dorado, Arkansas for the purpose of having Directors' meetings declaring dividends, which dividends were passed tax free to the Canadian parent company and which dividends as to the amount of each were based on the quantum of the so-called Tepwin charge times the number of gallons of crude oil in each shipload which left the Persian Gulf for delivery to Portland, Maine and then by pipeline to Montreal, Canada. Other than that, they did practically nothing because Tepwin did not carry on the business of buying, selling and delivering crude oil in 1970.

The evidence also conclusively established that Murphy Oil Trading Company (the Delaware Corporation) prior to and up to February 1, 1979, did in fact sell crude oil to Spur Oil Ltd. at \$1.9876 U.S. per barrel under the so-called contract between them (Exhibit 1, Book 1, Document 21.1); and this contract document was never formally or informally abrogated.

Exhibit 1, Book 1, Document 21.1, therefore, at all material times was a valid and subsisting contract.

As a consequence, these three transactions evidenced by the three contracts, Exhibit 1, Book 1, Documents 42, 43 and 44, are artificial within the meaning of section 137(1) of the *Income Tax Act*. Accordingly by direct application of Part I of the *Income Tax Act*, the finding is that the excess cost of petroleum products sold, the excess being the total of the so-called Tepwin charge, in computing the net income from the 1970 taxation year of Spur Oil Ltd. is not an allowable expense.

The appeal is therefore dismissed with costs, but the assessment is referred back for re-assessment not inconsistent with these reasons.

cise, que Tepwin n'a, aux Bermudes, pris aucune décision à cet égard par l'entremise de ses cadres ou de ses directeurs en tant que Tepwin qui, eux, étaient personnellement résidents d'El Dorado (Arkansas) et du Canada.

Il ressort aussi de la preuve que les cadres, les directeurs et les avocats de Tepwin aux Bermudes ont agi comme de simples scribes obéissant aux directives que M. Watkins leur adressait d'El Dorado (Arkansas). Ces directives leur enjoignaient de tenir des réunions du conseil d'administration au cours desquelles ils devaient déclarer des dividendes qui étaient ensuite transférés sans impôt à la compagnie-mère au Canada, et dont le montant était basé sur le quantum du prétendu supplément Tepwin multiplié par le nombre de gallons de pétrole brut de chaque cargaison qui quittait le golfe Persique à destination de Portland (Maine) pour être ensuite acheminé par pipeline à Montréal (Canada). Ils n'ont pratiquement rien fait d'autre puisqu'en 1970, Tepwin n'a conclu aucun marché de vente, d'achat ou de livraison de pétrole brut.

Il ressort enfin de la preuve de façon concluante qu'avant le 1^{er} février 1979, Murphy Oil Trading Company (Delaware) avait effectivement vendu du pétrole brut à Spur Oil Ltd. au prix de \$1.9876 US le baril, conformément aux termes d'un contrat qu'elles avaient conclu (pièce 1, volume 1, document 21.1) et qui n'a jamais été officiellement ou officieusement annulé.

Donc, à toutes les époques en cause, le document 21.1 (pièce 1, volume 1) était toujours un contrat valable.

Il s'ensuit que les trois opérations attestées par les trois contrats (pièce 1, volume 1, documents 42, 43 et 44) sont des opérations factices au sens de l'article 137(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Par application directe de la Partie I de cette Loi, je conclus que le coût excédentaire des produits pétroliers vendus (soit le total du supplément Tepwin) n'est pas une dépense déductible du revenu net de Spur Oil Ltd. pour l'année d'imposition 1970.

Par conséquent, je rejette l'appel avec dépens et je renvoie la cotisation au Ministre pour qu'il en établisse une nouvelle conformément aux présents motifs.

Counsel may prepare in both official languages an appropriate judgment to implement the foregoing conclusions and may move for judgment in accordance with Rule 337(2)(b). Judgment shall not issue until settled by the Court.

L'avocat peut préparer dans les deux langues officielles un projet de jugement approprié pour donner effet à ces conclusions et demander que ce jugement soit prononcé conformément à la Règle ^a 337(2)b). Le jugement ne sera prononcé que lorsque la Cour en aura approuvé les termes.

T-5794-79

T-5794-79

Aldo Piccinin and Ginette Tremblay (Piclo Enrg.-Piclo Reg'd) (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, June 19; Ottawa, July 16, 1980.

Crown — Contracts — Action by wholesale distributors of Loto Canada tickets for losses and damages allegedly resulting from unlawful termination of their contract — Contract deemed to be terminated, pursuant to its art. 21, if any measure whatever taken under Canada Business Corporations Act results in Corporation's liquidation — Whether unanimous shareholders resolution directing windup of operations such a measure — Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, s. 204(3).

This is an action by wholesale distributors of Loto Canada lottery tickets for losses and damages allegedly resulting from the unlawful termination on December 31, 1979 of their contract for the period of April 1, 1979 to March 31, 1982. Article 21 of the contract provides *inter alia* that if Loto Canada is liquidated by any measure whatever taken under the *Canada Business Corporations Act* which would result in its liquidation, then the contract will be deemed to be terminated and the wholesaler may not invoke it in any claim against Loto Canada or the Queen. The question is whether a "unanimous shareholders resolution" passed on August 21, 1979, directing the Board of Directors of Loto Canada to commence the orderly windup of the operations of the Corporation effective as of that date, constitutes such a measure.

Held, the action is dismissed. Under subsection 204(3) of the *Canada Business Corporations Act*, "a corporation may liquidate and dissolve by special resolution of the shareholders". It is clear therefore that a special resolution of the shareholders of the Board of Directors of Loto Canada is a step taken under the provisions of the Act which would liquidate Loto Canada: the resolution directs the Board to commence the orderly windup of the operations effective as of the date thereof.

ACTION.

COUNSEL:

D. W. Seal, Q.C., Leonard E. Seidman and Gerald Barry for plaintiffs.

B. Bierbrier and P. Coderre, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Seal & Associates, Montreal, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

Aldo Piccinin et Ginette Tremblay (Piclo Enrg.-Piclo Reg'd) (Demandeurs)

a c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 19 juin; Ottawa, 16 juillet 1980.

b Couronne — Contrats — Action de distributeurs grossistes des billets de Loto Canada en dommages-intérêts pour la résiliation prétendue illicite de leur contrat — Contrat réputé résilié, selon son art. 21, si une mesure quelconque prise en vertu de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, a pour effet de liquider la société — Il échet d'examiner si une résolution unanime des actionnaires ordonnant la liquidation, est une semblable mesure — Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 204(3).

Des distributeurs de billets de Loto Canada, des grossistes, ont intenté cette action en dommages-intérêts, lesquels découleraient de la résiliation prétendue illicite, le 31 décembre 1979, de leur contrat, qui devait avoir effet du 1^{er} avril 1979 au 31 mars 1982. L'article 21 du contrat stipule, entre autres choses, que si Loto Canada fait l'objet d'une liquidation en vertu de quelque mesure, quelle qu'elle soit, prise en application de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, et qui aurait pour effet d'opérer sa liquidation, le contrat sera alors résilié et le grossiste ne pourra faire valoir le contrat contre Loto Canada ou Sa Majesté. Il échet d'examiner si une «Résolution unanime des actionnaires», adoptée le 21 août 1979 et invitant le conseil d'administration de Loto Canada à commencer, méthodiquement, les opérations de liquidation de la société, et ce immédiatement, constitue une telle mesure.

Arrêt: l'action est rejetée. Selon le paragraphe 204(3) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, «la société peut prononcer sa liquidation et sa dissolution par résolution spéciale des actionnaires». Il est donc clair qu'une résolution spéciale de l'actionnaire du conseil d'administration de Loto Canada est un acte en application des dispositions de la Loi qui prononce la liquidation de Loto Canada: elle invite le conseil à commencer immédiatement, méthodiquement, la liquidation de ses activités.

ACTION.

AVOCATS:

D. W. Seal, c.r., Leonard E. Seidman et Gerald Barry pour les demandeurs.

B. Bierbrier et P. Coderre, c.r. pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Seal & Associates, Montréal, pour les demandeurs.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DUBÉ J.: This is an action by wholesale distributors of Loto Canada lottery tickets in the Montreal area for losses and damages in the amount of \$184,000 allegedly resulting from the unlawful termination on December 31, 1979 of their contract for the period of April 1, 1979 to March 31, 1982.

Plaintiffs claim that the termination of the national lottery, of the activities by Loto Canada Inc. ("Loto Canada"), and the subsequent termination of plaintiffs' rights to distribute the lottery tickets and derive the anticipated revenue therefrom is clearly a breach of defendant's contractual obligations, particularly in view of the fixed term provided for in the contract.

The defendant avers that under the terms of the contract Loto Canada was under no obligation to hold any number of draws during the period of the contract, and under no obligation to provide plaintiffs with any number of lottery tickets inasmuch as the contract reserved unto Loto Canada the right in its own discretion to sell lottery tickets directly to retailers or consumers located in plaintiffs' territory without compensation to plaintiffs.

The defendant claims moreover that Loto Canada was under no obligation expressed or implied in the said contract to continue its lottery operations for the period defined in the contract. In its amended statement of defence filed on the opening date of the trial, the defendant added the following paragraph:

14 (a). In fact, the shareholders of Loto Canada Inc., by unanimous Shareholders Resolution adopted in August 21, 1979 pursuant to section 204(3) of the Canada Business Corporations Act, directed the Board of Directors of Loto Canada Inc. to commence the orderly windup of the operations of the Corporation effective as of date thereof.

The contract provides that Piclo Enrg. will be the exclusive wholesale distributors of lottery tickets for territory 34 which includes the City of Montreal. Article 2 provides that the contract binds both parties for a period of three years from April 1, 1979 to March 31, 1982, unless it is terminated ("résilié") before, pursuant to the provisions of the contract. Under article 3 Loto Canada may at any time replace, reduce, or

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

LE JUGE DUBÉ: Des distributeurs de billets de Loto Canada pour la région de Montréal, des grossistes, ont intenté cette action en dommages-intérêts, lesquels s'élevaient à \$184,000 et découleraient de la résiliation prétendue illicite, le 31 décembre 1979, de leur contrat, qui devait avoir effet du 1^{er} avril 1979 au 31 mars 1982.

Les demandeurs soutiennent que la cessation de la loterie nationale, des activités de Loto Canada Inc. («Loto Canada») et la résiliation consécutive des droits des demandeurs de distribuer des billets de loterie et d'en retirer un revenu constitue une inexécution manifeste par la défenderesse de ses obligations conventionnelles, vu notamment que le contrat stipule un terme certain.

La défenderesse soutient que, d'après les stipulations du contrat, Loto Canada n'avait aucune obligation de procéder à un nombre quelconque de tirages au cours de sa durée, ni de fournir aux demandeurs telle ou telle quantité de billets de loterie, si on prend en compte que le contrat réservait à Loto Canada le droit subjectif, et discrétionnaire, de vendre ses billets directement aux détaillants ou aux clients du secteur alloué aux demandeurs sans aucune indemnité pour ceux-ci.

Elle soutient en outre que Loto Canada n'a aucune obligation, expresse ou tacite, selon le contrat, de poursuivre ses activités pendant toute sa durée. Dans la modification qu'elle apporte à sa défense, produite à l'ouverture de l'audience, elle ajoute le paragraphe suivant:

[TRADUCTION] 14 a). En fait les actionnaires de Loto Canada Inc., dans une résolution unanime du 21 août 1979, adoptée sur le fondement de l'article 204(3) de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, invite le conseil d'administration de la société à engager immédiatement et méthodiquement la liquidation de ses activités.

Le contrat stipule que Piclo Enrg. sera l'unique grossiste chargé de la distribution des billets de loterie dans le secteur 34, lequel inclut la Ville de Montréal. Son article 2 prévoit qu'il lie les parties pour trois ans, à compter du 1^{er} avril 1979, jusqu'au 31 mars 1982, à moins qu'il ne soit résilié auparavant en vertu d'une autre de ses stipulations. Selon l'article 3 Loto Canada peut, à tout moment, remplacer, réduire, élargir ou autrement

enlarge, or otherwise modify the territory, without recourse from the wholesaler. Article 4 provides that the nomination of a wholesaler is exclusive for the territory, but that Loto Canada reserves unto itself the absolute right to sell tickets directly to retailers or clients within the territory, without compensation to the wholesaler. Article 6 provides that Loto Canada prints the tickets and carries out the distribution thereof.

Article 13 provides that in case of termination or non-renewal of the present contract, the wholesaler has no right to indemnity, reimbursement or damages against Loto Canada for loss of earnings, expenses, etc. Article 17 stipulates that neither party will be bound by declarations, promises or stipulations not expressly stated in the contract.

Article 21 which, in my view, is crucial to the solution of this matter, provides that if Loto Canada is liquidated by a law of the Parliament of Canada, or a regulation passed, or any measure whatever taken under the *Canada Business Corporations Act*, S.C. 1974-75-76, c. 33, which would result in the liquidation of Loto Canada, then the present agreement will be deemed to be terminated, and the wholesaler may not invoke said contract in any claim against Loto Canada or Her Majesty the Queen. This key provision reads as follows:

[TRANSLATION] 21. In the event that, following signature of this contract, an Act of the Parliament of Canada is enacted, a Regulation adopted or any measure undertaken pursuant to the *Canada Business Corporations Act*, having the effect of liquidating Loto Canada Inc., this agreement shall be deemed to be terminated, and the Wholesaler may not then rely on the said contract in any claim against Loto Canada Inc. or Her Majesty the Queen in right of Canada.

It is common ground that the Parliament of Canada has enacted no law to liquidate Loto Canada and that no regulation has been passed in the matter, but the defendant asserts that a measure has been taken under the *Canada Business Corporations Act* which will result in the liquidation of Loto Canada.

At the opening of the hearing counsel for the defendant filed a document titled "Unanimous Shareholders Resolution" and signed by the Secretary of State and the Minister of State, Fitness, Amateur Sport and Multiculturalism. The docu-

modifier le secteur, sans que le grossiste ait quelque recours. L'article 4 dispose qu'un seul grossiste, exclusivement, est nommé par secteur mais que Loto Canada se réserve le droit, absolu, de vendre ses billets directement aux détaillants ou aux clients qui s'y trouvent, sans indemnité pour le grossiste. L'article 6 dit que c'est Loto Canada qui imprime les billets et en assure la distribution.

L'article 13 déclare qu'en cas de résiliation ou de non-renouvellement du contrat, le grossiste n'aura droit à aucune indemnité ni remboursement ni dommages-intérêts de la part de Loto Canada pour manque à gagner, frais, etc. L'article 17 signale que ni l'une ni l'autre partie ne seront liées par des déclarations, promesses ou stipulations qui ne seraient pas expressément énoncées dans le contrat.

L'article 21 qui, à mon avis, est crucial pour la solution du litige, stipule que si Loto Canada fait l'objet d'une liquidation en vertu d'une loi fédérale, ou d'un règlement, ou de quelque autre mesure, quelle qu'elle soit, prise en application de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, S.C. 1974-75-76, c. 33, S.C. 1978-79, c. 9, et qui aurait pour effet d'opérer sa liquidation, la convention sera alors résiliée et le grossiste ne pourra faire valoir le contrat contre Loto Canada ou Sa Majesté la Reine. Voici le texte de cette stipulation fondamentale:

21. Dans l'éventualité où, suite à la signature du présent contrat, une Loi du Parlement du Canada était promulguée, un règlement adopté ou une mesure quelconque prise en vertu de la Loi sur les corporations commerciales canadiennes qui aurait pour effet de liquider Loto Canada Inc., le présent accord serait réputé résilié. Le Grossiste ne pourra alors invoquer ledit contrat dans une réclamation contre Loto Canada Inc. ou Sa Majesté la Reine du chef du Canada.

Il est notoire que le Parlement du Canada n'a adopté aucune loi de liquidation de Loto Canada ni qu'aucun règlement à cet effet n'a été pris mais la défenderesse soutient qu'une mesure a été prise sur le fondement de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, laquelle a eu pour effet d'opérer la liquidation de Loto Canada.

Au début de l'audience l'avocat de la défenderesse a produit un acte intitulé [TRADUCTION] «Résolution unanime des actionnaires», signé par le secrétaire d'État et le ministre d'État à la santé, au sport amateur et au multiculturalisme. Le secré-

ment is certified by the Corporate Secretary to be a true copy of a resolution passed on August 21, 1979. By that resolution the shareholder directs the Board of Directors of Loto Canada to commence the orderly windup of the operations of the Corporation effective as of the date thereof.

Counsel for the defendant rightly claims that said resolution is truly a “*mesure quelconque*” (any measure whatever) taken under the above Act resulting in the liquidation of Loto Canada. Under subsection 204(3) of the *Canada Business Corporations Act* as amended [French version] “a corporation may liquidate and dissolve by special resolution of the shareholders...”. It is clear therefore that a special resolution of the shareholder of the Board of Directors of Loto Canada is a step taken under the provisions of the Act which would liquidate Loto Canada: the resolution directs the Board to commence the orderly windup of the operations effective as of that date.

On that ground, therefore, plaintiffs are barred from claiming damages against Loto Canada or Her Majesty the Queen. It is not necessary under the circumstances to deal with the other grounds of defence advanced by the Crown in this matter.

The action is dismissed, but in view of the late filing of the amended defence and of the decisive Loto Canada resolution (which was not on defendant’s list of documents)¹ there will be no costs taxed against the plaintiffs.

¹ The existence of the document was only brought to the attention of Crown counsel on June 12, 1980 and he immediately informed plaintiffs’ attorney.

taire social a certifié l’acte comme copie conforme d’une résolution adoptée le 21 août 1979. Par cette résolution l’actionnaire invite le conseil d’administration de Loto Canada à commencer, méthodiquement, les opérations de liquidation de la société, et ce immédiatement.

L’avocat de la défenderesse prétend à bon droit que ladite résolution constitue bien une «mesure quelconque» prise en application de la Loi précitée et ayant pour effet d’opérer la liquidation de Loto Canada. Selon le paragraphe 204(3) de la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, modifié «la société peut prononcer sa liquidation et sa dissolution par résolution spéciale des actionnaires...». Il est donc clair qu’une résolution spéciale de l’actionnaire du conseil d’administration de Loto Canada est un acte en application des dispositions de la Loi qui prononce la liquidation de Loto Canada: elle invite le conseil à commencer immédiatement, méthodiquement, la liquidation de ses activités.

Les demandeurs se voient ainsi interdire de réclamer des dommages-intérêts à Loto Canada ou à Sa Majesté la Reine. Il n’est donc pas nécessaire dans les circonstances de traiter des autres moyens de défense qu’a fait valoir la Couronne en l’espèce.

L’action est rejetée mais vu la production tardive de la modification de la défense et celle de la résolution de Loto Canada, décisive pour le règlement du litige, (elle n’apparaissait pas sur la liste des pièces de la défenderesse)¹ aucun frais ne sera taxé aux dépens des demandeurs.

¹ On a appelé l’attention de l’avocat de la Couronne sur l’existence de cet acte que le 12 juin 1980; il en informa alors immédiatement le procureur des demandeurs.

A-97-80

A-97-80

Maple Lodge Farms Limited (Appellant) (Applicant)

v.

Government of Canada and the Minister of Economic Development, responsible for Industry, Trade and Commerce (Respondents) (Respondents)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and MacKay D.J.—Toronto, May 14, 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Appeal from Trial Division decision dismissing application for writ of mandamus to compel Minister to issue supplementary import permits enabling appellant to import more than its basic quota of live chickens — Application for permits was refused, although Canadian Chicken Marketing Agency was unable to locate a domestic supply of live chickens, and notwithstanding a policy statement that permits would normally be issued in such situations — Whether Minister had any discretion to refuse the permits, and if he did, whether he refused the permits for an irrelevant reason — Appeal dismissed — Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, as amended, ss. 5(1) (a.1), 8, 12 — Import Permit Regulations, SOR/79-5, ss. 3(a)-(k), 4 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28 — Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 7(1)(d), 17(1), 22(a),(b) — Import Control List, Amendment SOR/79-70, Item 19.

Appeal from a judgment of the Trial Division dismissing an application for a writ of *mandamus* to compel the Minister to issue supplementary import permits to enable the appellant to import live chickens in excess of its basic quota. Appellant purchases live chickens, slaughters, eviscerates and packages them, and delivers them the same day to its customers. Its reputation is based on the freshness and quality of its product. Chicken was placed on the Import Control List, thus prohibiting the importation of chicken without an import permit issued by the Minister. The policy concerning the issuance of supplementary import permits was as follows: "If required to fill specific Canadian market needs, additional quantities of chicken and chicken products may be allowed to enter Canada supplementary to the basic quota." Appellant applied for supplementary import permits which were refused although the Canadian Chicken Marketing Agency was unable to indicate a domestic source of supply of chicken. The Agency suggested that the appellant take eviscerated chicken from the domestic market. The issues are whether the Minister had any discretion at all to refuse the permits, and, if he did, whether he refused the permits for an irrelevant reason.

Held, the appeal is dismissed. Section 8 of the *Export and Import Permits Act* confers a discretionary authority to issue import permits and does not create a duty to issue them upon

Maple Lodge Farms Limited (Appelante) (Requérante)

a c.

Le gouvernement du Canada et le ministre au Développement économique chargé de l'Industrie et du Commerce (Intimés) (Intimés)

b

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant MacKay—Toronto, 14 mai 1980.

Brefs de prérogative — Mandamus — Appel d'une décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la demande d'un bref de mandamus obligeant le Ministre à délivrer des licences supplémentaires d'importation pour autoriser l'appelante à importer plus que son quota de base de poulets vivants — La demande des licences a été refusée bien que l'Office canadien de commercialisation des poulets ait été incapable d'indiquer aucune source canadienne d'approvisionnement du poulet et en dépit d'un énoncé de politique disant que les licences seraient normalement accordées dans ces cas-là — Il échet d'examiner si le Ministre avait la faculté de refuser les licences et, dans l'affirmative, s'il les a refusées pour des motifs inappropriés — Appel rejeté — Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17, modifié, art. 5(1)a.1), 8, et 12 — Règlement sur les licences d'importation, DORS/79-5, art. 3a) à k) et 4 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28 — Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, c. 65, art. 7(1)d), 17(1) et 22a) et b) — Liste de marchandises d'importation contrôlée, modification DORS/79-70, n° 19.

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la demande tendant à la délivrance d'un bref de *mandamus* obligeant le Ministre à délivrer des licences supplémentaires d'importation pour autoriser l'appelante à importer des poulets vivants en sus de son quota de base. L'appelante achète des poulets vivants, les abat, les vide, les emballe et les livre le même jour à ses clients. Sa réputation se fonde sur la fraîcheur et la qualité de ses produits. Le poulet a été inscrit sur la «liste de marchandises d'importation contrôlée», ce qui a eu pour effet de prohiber l'importation des produits mentionnés sans une licence d'importation délivrée par le Ministre. La politique régissant l'octroi des licences d'importation supplémentaires était la suivante: «Pour répondre aux besoins du marché canadien, il est possible d'obtenir une autorisation pour importer des quantités de poulet en plus du quota annuel.» L'appelante a demandé des licences d'importation supplémentaires qui furent refusées bien que l'Office canadien de commercialisation des poulets ait été incapable d'indiquer aucune source canadienne d'approvisionnement de poulets. L'Office a suggéré à l'appelante de se procurer du poulet éviscéré sur le marché canadien. Il échet d'examiner si le Ministre avait la faculté de refuser les licences et, dans l'affirmative, s'il les a refusées pour un motif inapproprié.

Arrêt: l'appel est rejeté. L'article 8 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* confère un pouvoir discrétionnaire de délivrer des licences d'importation et il ne crée pas

the fulfilment of certain conditions. Section 28 of the *Interpretation Act* requires that the word "may" in section 8 be construed as permissive unless the context indicates a contrary intention. The *Export and Import Permits Act* does not create or recognize a legal right to an import permit. Chicken was placed on the Import Control List pursuant to section 5(1)(a.1) of the Act for the purpose of restricting its importation to support action taken under the *Farm Products Marketing Agencies Act*. It is an implication of section 5(1)(a.1) that the Minister is to exercise his authority to issue or refuse permits for the purpose specified therein. The authority conferred on the Governor in Council by section 12 of the Act to make regulations respecting certain matters affecting import permits is not inconsistent with a discretionary authority in the Minister to issue or refuse to issue a permit, although in the exercise of his discretion he must conform to the Regulations. There is nothing in the terms of section 12 to suggest that it was intended to confer authority to determine the conditions upon the fulfilment of which every applicant would be entitled to a permit. The appellant alternatively attacked the relevance of the criteria reflected by the policy guidelines, that is, the availability of eviscerated chicken as a reason for refusing an application for a permit to import chicken. It cannot be concluded that these considerations are extraneous or irrelevant to the statutory purpose for which chicken was placed on the Import Control List and to which the exercise of the Minister's discretion must be related. A valid purpose for which the Minister may exercise his discretion is that which is indicated in section 5(1)(a.1). The policy guidelines permit the Agency to determine, as a condition precedent to the issue of an import permit, whether the product is available in the domestic market, a matter that is relevant to the purpose for which chicken was placed on the Import Control List. The discretion conferred by section 8 is exercised in order to protect the domestic market in interprovincial trade of Canadian producers of chicken by restricting the importation of chicken in any of its forms. Assuming that what the guidelines purport to say is that a permit will normally be issued if the Agency is unable to find a domestic source of supply of the specific product for which the applicant seeks a permit, it is not sufficient by itself to invalidate the Minister's decision on the ground that it was based on an extraneous or irrelevant consideration. The Minister may indicate the kind of considerations by which he will be guided as a general rule in the exercise of his discretion but he cannot fetter his discretion by treating the guidelines as binding upon him and excluding other valid or relevant reasons for the exercise of his discretion.

McHugh v. Union Bank of Canada [1913] A.C. (P.C.) 299, referred to. *Smith & Rhuland Ltd. v. The Queen, on the relation of Brice Andrews* [1953] 2 S.C.R. 95, referred to. *British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology* [1971] A.C. (H.L.) 610, referred to. *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* [1965] 1 O.R. 259, referred to. *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214, distinguished. *The*

d'obligation de les délivrer du seul fait que les conditions fixées sont remplies. L'article 28 de la *Loi d'interprétation* exige que le mot «peut» de l'article s'interprète comme exprimant une faculté à moins que le contexte ne manifeste une intention contraire. La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* ne crée ni ne reconnaît de droit strict à une licence d'importation. Le poulet a été ajouté à la liste de marchandises d'importation contrôlée en vertu de l'article 5(1)(a.1) de la Loi dans le but d'en restreindre l'importation afin d'appuyer une mesure prise en vertu de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*. Il découle de l'article 5(1)(a.1) que le Ministre doit exercer le pouvoir qui lui est confié de délivrer ou de refuser des licences pour les fins qui y sont mentionnées. Le pouvoir accordé au gouverneur en conseil par l'article 12 de la Loi d'établir des règlements quant à certains sujets touchant les licences d'importation n'est pas incompatible avec l'attribution au Ministre d'un pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de refuser de délivrer une licence, bien qu'il doive se conformer au Règlement dans l'exercice de ce pouvoir. Il n'y a rien dans les termes de l'article 12 qui donne à penser qu'on ait simplement entendu donner le pouvoir de déterminer des conditions qu'il suffirait au requérant de remplir pour avoir droit à une licence. Subsidiairement, l'appelante a contesté le bien fondé des critères que révèlent les lignes directrices, soit la disponibilité de poulets éviscérés comme fondement du rejet d'une demande de licence d'importer des poulets vivants. On ne saurait conclure que ces considérations sont inappropriées ou étrangères à l'objet légal pour lequel le poulet a été ajouté à la liste de marchandises d'importation contrôlée et auquel l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre doit être attaché. Un objet pour lequel le Ministre peut valablement exercer son pouvoir discrétionnaire quant à la délivrance de licences est celui qu'indique l'article 5(1)(a.1). Les lignes directrices permettent à l'Office de déterminer, comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'importation, si le produit est disponible sur le marché intérieur, une question pertinente à l'objet pour lequel le poulet a été inscrit sur la liste de marchandises d'importation contrôlée. Le pouvoir discrétionnaire accordé par l'article 8 est exercé afin de protéger le marché intérieur dans le commerce interprovincial des producteurs canadiens de poulets en limitant l'importation du poulet sous toutes ses formes. Dans l'hypothèse où la bonne interprétation de la portée des lignes directrices est que la licence est normalement délivrée si l'Office ne peut trouver de source d'approvisionnement du produit spécifique pour lequel le requérant demande une licence, cela ne suffit pas pour invalider la décision du Ministre au motif qu'elle se fonde sur une considération inappropriée ou étrangère à la question. Le Ministre est libre d'indiquer le type de considérations qui, de façon générale, le guideront dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire mais il ne peut pas entraver ce pouvoir discrétionnaire en tenant les lignes directrices pour obligatoires et en excluant tous les autres motifs valides ou pertinents pour lesquels il peut exercer son pouvoir discrétionnaire.

Arrêts mentionnés: *McHugh c. Union Bank of Canada* [1913] A.C. (C.P.) 299; *Smith & Rhuland Ltd. c. La Reine ex rel. Brice Andrews* [1953] 2 R.C.S. 95; *British Oxygen Co. Ltd. c. Minister of Technology* [1971] A.C. (C.L.) 610; *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* [1965] 1 O.R. 259. Distinction faite avec les arrêts: *Julius c. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214; *The Labour Relations*

Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen on the relation of F. W. Woolworth Co. Ltd. [1956] S.C.R. 82, distinguished. *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission* [1978] 2 S.C.R. 141, applied.

Board of Saskatchewan c. La Reine ex rel. of F. W. Woolworth Co. Ltd. [1956] R.C.S. 82. Arrêt appliqué: *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1978] 2 R.C.S. 141.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

D. Laidlaw, Q.C. for appellant.
J. Scollin, Q.C. and *J. A. Belisle* for respondents.

D. Laidlaw, c.r. pour l'appelante.
J. Scollin, c.r. et *J. A. Belisle* pour les intimés.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for appellant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour l'appelante.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

LE DAIN J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 458] dismissing an application for a writ of *mandamus* to compel the Minister of Industry, Trade and Commerce to issue supplementary import permits pursuant to the *Export and Import Permits Act*, R.S.C. 1970, c. E-17, to enable the appellant to import some four million pounds of live chickens weighing under five pounds each.

LE JUGE LE DAIN: Il est fait appel de la décision par laquelle la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 458] a rejeté la demande tendant à la délivrance d'un bref de *mandamus* obligeant le ministre de l'Industrie et du Commerce à délivrer des licences supplémentaires d'importation en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, S.R.C. 1970, c. E-17, pour autoriser l'appelante à importer quelque quatre millions de livres de poulet vivant pesant moins de cinq livres chacun.

The issues raised by the appeal are whether the Minister had any discretion at all to refuse the permits applied for by the appellant, and, if he did, whether he refused the permits for an irrelevant reason.

L'appel soulève la question de savoir si le Ministre avait le pouvoir de refuser les licences demandées par l'appelante et, dans l'affirmative, celle de savoir s'il a refusé les licences pour un motif inapproprié.

The appellant carries on business as a poultry processor. It purchases live chickens, slaughters, eviscerates and packages them, and delivers them the same day to its customers, which consist of major retail food outlets and the "fast food" trade. It has a significant portion of the Ontario market for freshly slaughtered chicken. Its business and reputation are based on the freshness and quality of its product. It requires large quantities of live chicken every day to meet the requirements of its customers.

L'appelante exerce le commerce de préparation de volailles. Elle achète des poulets vivants, les abat, les vide, les emballe et les livre le même jour à ses clients, soit d'importants détaillants et l'industrie de la «restauration-minute». Elle dessert une partie importante du marché ontarien du poulet fraîchement abattu. Son commerce et sa réputation se fondent sur la fraîcheur et la qualité de ses produits. Elle a besoin quotidiennement d'une grande quantité de poulet vivant pour répondre aux commandes de sa clientèle.

In January, 1979, chicken was placed on the Import Control List established under section 5 of the *Export and Import Permits Act*, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 29 and c. 32 and S.C. 1974, c. 9, s. 2. Order in Council P.C. 1979-13 (SOR/79-70, *Canada Gazette*, Part II, Vol. 113, No. 2, January 24, 1979) added to the List, as Item 19, "Chickens and chicken capons, live or eviscerated, parts and products manufactured wholly thereof", pursuant to section 5(1)(a.1) of the Act, which reads as follows:

5. (1) The Governor in Council may establish a list of goods, to be called an Import Control List, including therein any article the import of which he deems it necessary to control for any of the following purposes, namely:

(a.1) to restrict, for the purpose of supporting any action taken under the *Farm Products Marketing Agencies Act*, the importation in any form of a like article to one produced or marketed in Canada the quantities of which are fixed or determined under that Act.

The effect of placing Item 19 on the Import Control List was, by section 14 of the Act, to prohibit the importation of the products described therein without an import permit issued by the Minister pursuant to section 8 of the Act, which reads as follows:

8. The Minister may issue to any resident of Canada applying therefor a permit to import goods included in an Import Control List, in such quantity and of such quality, by such persons, from such places or persons and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations.

In October 1979, the Minister issued a "Notice to Importers" which set out the policy that would be followed with respect to permits for the import of chicken. The scheme established a global import quota for specific periods and individual quotas for importers. In addition to this "basic quota", for which permits would be issued as required, there was provision for supplementary import permits in accordance with a policy described in general terms as follows: "If required to fill specific Canadian market needs, additional quantities of chicken and chicken products may be allowed to enter Canada supplementary to the basic quota."

En janvier 1979, le poulet a été inscrit sur la «liste de marchandises d'importation contrôlée» établie en vertu de l'article 5 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* telle que modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 29 et c. 32 et par S.C. 1974, c. 9, art. 2. Le décret C.P. 1979-13 (DORS/79-70, *Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 113, n^o 2, 24 janvier 1979) a ajouté à la liste de marchandises d'importation contrôlée, comme numéro 19, «Les poulets et les chapons vivants ou éviscérés, leurs parties et leurs produits dérivés», en vertu de l'article 5(1)a.1) de la Loi, dont voici le texte:

5. (1) Le gouverneur en conseil peut établir une liste de marchandises, appelée «liste de marchandises d'importation contrôlée», comprenant tout article dont, à son avis, il est nécessaire de contrôler l'importation pour l'une quelconque des fins suivantes, savoir:

a.1) appuyer une mesure prise en vertu de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, en limitant l'importation sous quelque forme d'un article semblable à un article produit ou commercialisé au Canada dont les quantités sont fixées ou déterminées en vertu de cette loi;

L'addition du numéro 19 à la liste de marchandises d'importation contrôlée a eu pour effet, en vertu de l'article 14 de la Loi, de prohiber l'importation des produits mentionnés sans une licence d'importation délivrée par le Ministre en vertu de l'article 8 de la Loi, qui est ainsi libellé:

8. Le Ministre peut délivrer à tout résident du Canada qui en fait la demande une licence d'importer des marchandises comprises dans une liste de marchandises d'importation contrôlée, en la quantité et de la qualité, par les personnes, des endroits ou des personnes et sous réserve des autres stipulations et conditions que décrivent la licence ou les règlements.

En octobre 1979, le Ministre a publié un «Avis aux importateurs» énonçant la politique régissant l'octroi des licences d'importation de poulet. Le plan fixe un quota global d'importation pour une période donnée et des quotes-parts particulières pour chaque importateur. En plus de ces «quotas de base» pour lesquels les licences sont délivrées en tant que de besoin, le plan prévoit que des licences d'importation supplémentaires pourront être délivrées en application d'une politique énoncée, en termes généraux, de la façon suivante: «Pour répondre aux besoins du marché canadien, il est possible d'obtenir une autorisation pour importer des quantités de poulet en plus du quota annuel.»

The policy statement set out the conditions and procedure for obtaining supplementary import permits for chicken as follows:

- i) Firms having a basic quota entitlement will normally use this amount prior to making application for supplementals under this provision.
- ii) The buyer must contact his normal sources of domestic supply.
- iii) The buyer must contact the Canadian Chicken Marketing Agency (CCMA) at Suite 400, 44 Peel Centre Dr. Brampton, Ontario L6T 4B5, (416) 792-6622 stating:
 - a) type of product required
 - product specifications must be normally accepted trading classes or product
 - b) Canadian sellers contacted to purchase product
 - c) delivery dates for required product
- iv) CCMA will have 72 hours (3 working days) from the receipt of the request to inform the buyer of a source of supply in Canada.
- v) At the time the CCMA is contacted, a permit application must be sent to the Department of Industry, Trade and Commerce, Office of Special Import Policy. A copy of the required communication to the CCMA (iii above) must accompany the application.
- vi) CCMA will notify the buyer and the Office of Special Import Policy, regarding the action taken on a request under item, iii) above. If Canadian product is not offered at the market price, a permit will normally be issued; however, if an offering of product is made, the application may be refused or reduced by an amount equal to the quantity offered by Canadian sources.
- vii) Should the buyer refuse to purchase product sourced by the CCMA under iv) above, future requests for supplementals would normally not be considered for a period of at least 90 days from the date of application.

It is the application of these conditions to the appellant's requests for supplementary import permits that gives rise to the issues on the appeal.

The policy statement specifies that certain "codes and categories" are to be used by importers in applying for supplementary permits. Those with respect to "live chicken" and "eviscerated chicken", which are the products in issue in this case, are as follows:

- 19-011 Live chicken avg. unit weight less than 5 lbs. live weight
- 19-012 Live chicken avg. unit weight greater than 5 lbs. live weight

La déclaration de politique explicite les conditions et la marche à suivre pour obtenir des licences d'importation de poulet supplémentaires dans les termes suivants:

- a) i) Les sociétés qui ont déjà un quota de base seront normalement tenues d'utiliser ce quota avant de demander des permis supplémentaires en vertu de la présente disposition.
- ii) L'acheteur doit avoir épuisé ses sources d'approvisionnement canadiennes habituelles.
- b) iii) L'acheteur doit communiquer avec l'Office canadien de commercialisation du poulet à 44 Peel Centre Drive, Suite 400, Brampton, Ontario L6T 4B5 (416) 792-6622 et indiquer:
 - a) le type de produit demandé;
 - le produit doit correspondre aux classes de produit normalement acceptées.
 - b) les vendeurs canadiens contactés pour acheter le produit;
 - c) les dates de livraison du produit demandé.
- d) iv) L'OCCP dispose de 72 heures (3 jours ouvrables) à compter de la réception de la demande pour informer l'acheteur d'une source d'approvisionnement au Canada.
- v) Au moment de contacter l'OCCP, il convient d'envoyer une demande de licence d'importation de marchandises au Ministère de l'Industrie et du Commerce, Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits. Une copie de la communication à l'OCCP (iii) ci-haut, doit accompagner la demande.
- e) vi) L'OCCP doit aviser l'acheteur et la Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits des mesures prises relativement à la demande mentionnée en (iii). Si le produit canadien n'est pas offert au prix du marché, une licence est émise; par contre, si l'offre existe, la demande de quota peut être refusée ou réduite d'un montant équivalent à la quantité offerte par les sources canadiennes.
- f) vii) Advenant que l'acheteur refuse d'acheter le produit du fournisseur trouvé par l'OCCP en vertu du paragraphe (vi) ci-haut, aucune autre demande de permis supplémentaires ne sera prise en considération pendant une période d'au moins 90 jours à compter de la date de la première demande.

C'est l'application de ces conditions aux demandes de licences d'importation supplémentaires présentées par l'appelante qui donne lieu aux questions soulevées par le présent appel.

La déclaration de politique définit «des codes et des catégories» que les importateurs doivent utiliser dans leurs demandes de licences supplémentaires. Les codes et catégories relatifs aux «poulets vivants» et aux «poulets éviscérés», qui sont les produits en litige en l'espèce, sont les suivants:

- 19-011 Poulets vivants – poids moyen de moins de 5 livres
- 19-012 Poulets vivants – poids moyen de 5 livres et plus

- 19-021 Eviscerated chicken avg. unit weight less than 2 lbs. eviscerated weight
- 19-022 Eviscerated chicken avg. unit weight between 2 lbs. and 4 lbs. eviscerated weight
- 19-023 Eviscerated chicken avg. unit weight greater than 4 lbs. eviscerated weight

- 19-021 Poulets éviscérés – poids moyen de moins de 2 livres
- 19-022 Poulets éviscérés – poids moyen de 2 à 4 livres
- a 19-023 Poulets éviscérés – poids moyen de 4 livres et plus

During the period October 21 to December 31, 1979, the appellant made several applications for supplementary import permits under category 19-011—live chicken under five pounds. These applications were granted in part and refused in part, although in some cases the Canadian Chicken Marketing Agency was unable to indicate a domestic source of supply of chicken in this category. In one case the Agency offered the appellant eviscerated chicken in category 19-022, but the appellant refused it.

In late December 1979, and in January 1980, the appellant made a series of applications for supplementary import permits covering chicken in category 19-011 amounting to approximately four million pounds. These applications were refused by the Office of Special Import Policy, acting for the Minister, although the Canadian Chicken Marketing Agency was unable to offer a domestic source of supply of live chicken. The Agency suggested instead that the appellant take eviscerated chicken from the domestic market. A letter dated January 9, 1980, from the Agency to the appellant reads as follows:

In response to your letter of January 9, 1980, the Agency has not been able to source an available supply of live chicken in either Ontario or Quebec, in order to meet your request for supplementary imports.

There has, however, been a large quantity of eviscerated product offered to you to fill your market requirements. This information was given by telephone on January 8 and in a subsequent letter of 9 January.

Other letters from the Agency in January confirmed the offer of eviscerated chicken. A letter of January 7, 1980 contained the following statement:

Because C.C.M.A. is interested in adequately supplying the end need for fresh chicken, it feels that eviscerated chicken can be adequately substituted for live product; for this reason the Agency accepted the offers of eviscerated product instead of live when it was sourcing for this request.

Entre le 21 octobre et le 31 décembre 1979, l'appelante a présenté plusieurs demandes de licences d'importation supplémentaires de la catégorie 19-011—poulets vivants de moins de cinq livres. Certaines de ces demandes ont été accueillies et d'autres ont été refusées, bien que dans certains cas, l'Office canadien de commercialisation des poulets ait été incapable d'indiquer aucune source canadienne d'approvisionnement pour le poulet de cette catégorie. A une occasion, l'Office a offert du poulet éviscéré de la catégorie 19-022 à l'appelante, mais cette dernière l'a refusé.

Vers la fin de décembre 1979 et en janvier 1980, l'appelante a présenté une suite de demandes de licences d'importation supplémentaires pour environ quatre millions de livres de poulet de la catégorie 19-011. La Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits, agissant au nom du Ministre, a refusé ces demandes bien que l'Office canadien de commercialisation des poulets ait été incapable d'indiquer de source canadienne d'approvisionnement en poulet vivant. L'Office a plutôt suggéré à l'appelante de se procurer du poulet éviscéré sur le marché canadien. Une lettre adressée par l'Office à l'appelante datée du 9 janvier 1980 dit ceci:

[TRADUCTION] Pour donner suite à votre lettre du 9 janvier 1980, l'Office n'a pu trouver de source d'approvisionnement immédiat en poulet vivant, au Québec ou en Ontario, qui soit capable de satisfaire à votre demande d'importation supplémentaire.

On vous a cependant signalé la disponibilité de grandes quantités de produits éviscérés qui vous permettraient de répondre aux besoins de votre clientèle. Le renseignement vous a été donné au téléphone le 8 janvier, et puis par lettre le 9 janvier.

D'autres lettres envoyées par l'Office en janvier confirment l'offre de poulet éviscéré. Une lettre datée du 7 janvier 1980 contient l'affirmation suivante:

[TRADUCTION] Parce que l'O.C.C.P. tient à fournir un approvisionnement suffisant en poulet frais au consommateur, elle juge qu'on peut bien substituer le poulet éviscéré au poulet vivant; c'est pourquoi l'Office a accepté les offres de produits éviscérés quand elle a cherché des sources d'approvisionnement pour votre demande.

In a letter of January 16, 1980 the Agency concluded:

The fact that C.C.M.A. has not found live product available in Ontario and Quebec to meet your request does not indicate a shortage of supply to the overall market, especially when total storage stocks in Ontario increased 7.3% from 1 December 1979 to 1 January 1980. The fact that eviscerated product has been found also indicates an abundant supply. The lack of live product does, however, indicate that the live birds are all committed by producers to processors and therefore are not available to another processor on short notice.

In the affidavit filed in support of the application for *mandamus* there are the following paragraphs 21 and 23 with reference to the importance to the appellant's business of live, as opposed to eviscerated, chicken:

21. The market that Maple Lodge Farms has achieved is based, to a great extent, on providing freshly slaughtered chicken to its customers within twenty-four hours of the slaughter. This permits the customer sufficient opportunity to sell the chicken which has a shelf life of approximately seven days and permits the ultimate consumer an opportunity to maintain the chicken, at home, for a few days within the period of the shelf life and extending slightly beyond it. The customers of Maple Lodge Farms have become accustomed to the consistent quality of the chicken received from it and can market the chicken to the ultimate consumer based on a standard of quality that it expects. Maple Lodge Farms takes great pains to ensure that the quality of the chicken it provides to the major retail food outlets is consistent and has a careful program of quality assurance.

23. Eviscerated Chicken suggested to Maple Lodge Farms, by the Canadian Chicken Marketing Agency is chicken that has been slaughtered for some time and may well have lost some days of freshness. Maple Lodge Farms in turn would have to bring the chicken into its plant, unpack it, process and cut it, re-pack it and ship it to its customers. The shelf life would be diminished and could never be certified either by Maple Lodge Farms or by the major food retail outlets. Furthermore, it is almost impossible to determine the quality of the eviscerated chicken and thus Maple Lodge Farms would jeopardize its relationship with its customers in accepting dead chicken, whose shelf life and quality are not known. Eviscerated chicken available to a processor such as Maple Lodge Farms is a surplus chicken of a suspicious quality.

The appellant contends, first, that the Minister did not have a discretion under section 8 of the Act to refuse the supplementary import permits. It is argued that the Act confers the authority to impose limitations or conditions on the right to an import permit on the Governor in Council, and not on the Minister, and that within the context of the conditions that have been laid down by the Gover-

Dans une lettre en date du 16 janvier 1980, l'Office termine comme ceci:

[TRADUCTION] Que l'O.C.C.P. n'ait pas trouvé de poulet vivant au Québec et en Ontario pour satisfaire à votre demande, n'indique pas qu'il y a pénurie sur le marché, d'autant plus que les stocks d'entrepôt ont augmenté en Ontario de 7.3% du 1^{er} décembre 1979 au 1^{er} janvier 1980. Le fait d'avoir trouvé des produits éviscérés indique aussi qu'il y a abondance. La pénurie de poulets vivants indique cependant que les producteurs ont déjà promis toutes leurs volailles vivantes aux transformateurs et qu'en conséquence ils n'en ont pas de disponibles à courte échéance pour un autre transformateur.

Dans l'affidavit produit au soutien de la requête de *mandamus*, on trouve les paragraphes 21 et 23 ci-après qui traitent de l'importance que peut avoir pour les affaires de l'appelante le poulet vivant par opposition au poulet éviscéré:

[TRADUCTION] 21. La part du marché que Maple Lodge Farms s'est acquise tient, pour une bonne part, à sa capacité de fournir à ses clients des poulets fraîchement abattus, dans les vingt-quatre heures de l'abattage. Ceci donne au client le temps de vendre le poulet, qui a une durée de fraîcheur d'environ sept jours; ceci permet aussi au consommateur de conserver chez lui le poulet durant les quelques jours qui peuvent rester de sa durée de fraîcheur et même un peu plus. Les clients de Maple Lodge Farms se sont habitués à l'uniformité de qualité des poulets qu'ils reçoivent et peuvent vendre ceux-ci au consommateur en respectant la norme de qualité à laquelle celui-ci s'attend. Maple Lodge Farms prend beaucoup de précautions pour que la qualité des poulets qu'elle livre aux principaux détaillants soit uniforme et elle a un système minutieux de contrôle de qualité.

23. Le poulet éviscéré que l'Office canadien de commercialisation des poulets a proposé à Maple Lodge Farms est un poulet qui a été abattu depuis quelque temps et qui pourrait bien avoir perdu quelques jours de sa durée de fraîcheur. Maple Lodge Farms devrait faire apporter le poulet à son usine, le déballer, le préparer et le tailler, le remballer et le livrer à ses clients. La durée de fraîcheur serait raccourcie et ni Maple Lodge Farms ni les détaillants ne pourraient la garantir. De plus, il est presque impossible de juger de la qualité de ce poulet éviscéré, de sorte que Maple Lodge Farms compromettrait sa réputation auprès de ses clients en acceptant des poulets abattus dont la durée de fraîcheur et la qualité sont indéterminées. Les poulets éviscérés offerts à un transformateur comme Maple Lodge Farms sont des poulets excédentaires de qualité douteuse.

L'appelante prétend d'abord que le Ministre n'avait pas, en vertu de l'article 8 de la Loi, la faculté de refuser les licences d'importation supplémentaires. Elle soutient que la Loi confère au gouverneur en conseil et non au Ministre le pouvoir d'assujettir à des restrictions ou conditions le droit d'obtenir une licence d'importation et que, dans le cadre des conditions que le gouverneur en

nor in Council the appellant was entitled to the permits.

Section 12 of the Act empowers the Governor in Council to make regulations as follows:

12. The Governor in Council may make regulations

(a) prescribing the information and undertakings to be furnished by applicants for permits, certificates or other authorizations under this Act, the procedure to be followed in applying for and issuing or granting permits, certificates or other authorizations, the duration thereof, and the terms and conditions, including those with reference to shipping or other documents, upon which permits, certificates or other authorizations may be issued or granted under this Act;

(b) respecting information to be supplied by persons to whom permits, certificates or other authorizations have been issued or granted under this Act and any other matter associated with their use;

(c) respecting the issue of and conditions or requirements applicable to general permits or general certificates;

(d) respecting the certification, authorization or other control of any in-transit movement through any port or place of any goods that are exported from Canada or of any goods that come into any port or place in Canada;

(e) exempting any person or goods or any class of persons or goods from the operation of any or all of the provisions of this Act; and

(f) generally for carrying out the purposes and provisions of this Act.

Pursuant to the authority conferred by section 12, the Governor in Council made the *Import Permit Regulations* by Order in Council P.C. 1978-3738 of December 14, 1978 (SOR/79-5, *Canada Gazette*, Part II, Vol. 113, No. 1, January 10, 1979). Sections 3 and 4, which are the only provisions of relevance in the present case, read as follows:

3. A resident of Canada may apply for a permit, either verbally or in writing, to the Office of Special Import Policy of the Department or to any person authorized by the Minister to issue a permit on his behalf by furnishing the following information:

(a) the applicant's name and address;

(b) information as to whether or not the applicant is a resident of Canada;

(c) the importer's name and address if different from the applicant;

(d) the name and address of the supplier of the goods to be imported;

(e) the country of origin of the goods;

(f) the country from which the goods are imported;

(g) the Canadian port of entry where the goods will enter Canada;

conseil a édictées, l'appelante avait droit d'obtenir des licences.

L'article 12 de la Loi autorise en ces termes le gouverneur en conseil à prendre des règlements:

12. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements

a) prescrivant les renseignements et les engagements que doivent fournir ceux qui demandent des licences, certificats ou autres autorisations selon la présente loi, la procédure à suivre pour la demande et la délivrance ou la concession de licences, certificats ou autres autorisations, leur durée et les conditions, y compris celles qui concernent les documents d'expédition ou autres, auxquelles des licences, certificats ou autres autorisations peuvent être délivrés ou concédés sous le régime de la présente loi;

b) concernant les renseignements que doivent fournir les personnes à qui des licences, certificats ou autres autorisations ont été délivrés ou concédés sous le régime de la présente loi et autres matières connexes à leur emploi;

c) concernant la délivrance de licences ou certificats de portée générale et les conditions et exigences y applicables;

d) concernant la certification, l'autorisation ou autre contrôle de tout mouvement, en cours de route, par un port ou endroit, de toutes marchandises qui sont exportées du Canada ou de toutes marchandises qui entrent dans un port ou endroit du Canada;

e) exemptant de l'application de la totalité ou de l'une quelconque des dispositions de la présente loi toute personne ou toute marchandise ou toute catégorie de personnes ou de marchandises; et

f) tendant d'une façon générale à l'accomplissement des fins et à l'exécution des dispositions de la présente loi.

En vertu des pouvoirs à lui conférés par l'article 12, le gouverneur en conseil a établi le *Règlement sur les licences d'importation* par le décret C.P. 1978-3738 du 14 décembre 1978 (DORS/79-5, *Gazette du Canada*, Partie II, Vol. 113, n° 1, 10 janvier 1979). Les articles 3 et 4, qui sont les seules dispositions pertinentes en l'espèce, sont ainsi rédigés:

3. Un résident du Canada peut, verbalement ou par écrit, faire une demande de licence à la Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits du ministère, ou à toute personne autorisée par le ministre à émettre des licences en son nom, en fournissant les renseignements suivants:

a) le nom et l'adresse du requérant,

b) le statut résidentiel du requérant,

c) le nom et l'adresse de l'importateur, s'ils diffèrent de celui du requérant,

d) le nom et l'adresse du fournisseur des marchandises qui seront importées,

e) le pays de provenance des marchandises,

f) le pays d'importation,

g) le port d'entrée canadien où les marchandises entreront au Canada,

- (h) the date of entry of the goods in Canada;
 (i) a description of the goods;
 (j) the number of units of the goods to be imported and their value in Canadian currency; and
 (k) any information requested by the Minister in any case where, in his opinion, the information furnished by the applicant requires clarification or the description of the goods to be imported is not in sufficient detail.
4. (1) A permit shall be in the form set out in the schedule.
 (2) When a permit is issued, the Minister shall
 (a) affix his signature to each copy of the permit; and
 (b) cause two copies of the permit to be transmitted to the applicant.

The form of permit set out in the schedule provides a space for "Other terms and conditions" and it contains the statement, "The export/import of goods described above is permitted subject to all conditions described herein and subject to the Export and Import Permits Act and any regulations made thereunder."

Looking at these provisions as a whole, I am of the opinion that section 8 of the Act confers upon the Minister a discretion as to whether or not to issue an import permit in a particular case. Section 28 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, requires, of course, that the word "may" in section 8 be construed as permissive unless the context indicates a contrary intention. See *McHugh v. Union Bank of Canada* [1913] A.C. (P.C.) 299; *Smith & Rhuland Limited v. The Queen, on the relation of Brice Andrews* [1953] 2 S.C.R. 95. This is not a case for application of the principle recognized in *Julius v. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214 and referred to in *The Labour Relations Board of Saskatchewan v. The Queen on the relation of F. W. Woolworth Co. Ltd.* [1956] S.C.R. 82 at page 87, that permissive words may be construed as creating a duty where they confer a power the exercise of which is necessary to effectuate a right. The *Export and Import Permits Act* does not create or recognize a legal right to an import permit. Chicken was placed on the Import Control List, pursuant to section 5(1)(a.1) of the Act for the purpose of restricting its importation to support action taken under the *Farm Products Marketing Agencies Act*, S.C. 1970-71-72, c. 65. As I have said, the effect of its inclusion in the List is, by section 14 of the Act, to prohibit its importation "except under the authority of and in accordance

- h) la date d'entrée des marchandises au Canada,
 i) une description des marchandises,
 j) le nombre d'unités des marchandises qui seront importées et leur valeur en devises canadiennes et
 k) tout renseignement exigé par le ministre dans un cas où, à son avis, les renseignements fournis par le requérant ne sont pas assez clairs ou dans le cas où la description des marchandises à importer n'est pas assez détaillée.
4. (1) La licence est dans la forme établie à l'annexe.
 (2) Lorsqu'il délivre une licence, le ministre
 a) appose sa signature sur chaque exemplaire de la licence et
 b) fait parvenir deux exemplaires de la licence au requérant.

La formule de licence donnée en annexe comporte une case pour inscrire les «Autres stipulations et conditions» et elle précise que: «L'exportation/l'importation des marchandises décrites ci-dessus est autorisée sous réserve des conditions indiquées aux présentes et assujettie à la Loi sur les licences d'exportation et d'importation et ses règlements.»

J'estime qu'il ressort de ces dispositions prises dans leur ensemble que l'article 8 de la Loi accorde au Ministre un pouvoir discrétionnaire de délivrer ou de ne pas délivrer une licence d'importation dans un cas donné. L'article 28 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, c. I-23, exige évidemment que le mot «peut» de l'article s'interprète comme exprimant une faculté à moins que le contexte ne manifeste une intention contraire. Voir les affaires *McHugh c. Union Bank of Canada* [1913] A.C. (C.P.) 299; *Smith & Rhuland Limited c. La Reine ex rel. Brice Andrews* [1953] 2 R.C.S. 95. La présente affaire ne donne pas lieu à l'application du principe reconnu dans l'affaire *Julius c. The Right Rev. the Lord Bishop of Oxford* (1879-80) 5 App. Cas. 214, et mentionné dans l'affaire *The Labour Relations Board of Saskatchewan c. La Reine ex rel. F. W. Woolworth Co. Ltd.* [1956] R.C.S. 82, à la page 87, selon lequel des termes accordant une faculté peuvent s'interpréter comme créant un devoir s'ils confèrent un pouvoir dont l'exercice est nécessaire pour donner effet à un droit. La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* ne crée ni ne reconnaît de droit strict à une licence d'importation. Le poulet a été ajouté à la liste de marchandises d'importation contrôlée en vertu de l'article 5(1)a.1 de la Loi dans le but d'en restreindre l'importation afin d'appuyer une mesure prise en vertu de la *Loi sur les offices de commercialisa-*

with an import permit issued under this Act.” The common law right to import goods is to that extent abrogated. It is an implication of section 5(1)(a.1) of the Act that the Minister is to exercise his authority to issue or refuse permits for the purpose specified therein. It cannot have been intended, in view of this declared purpose, that the power to issue permits should be a mere Ministerial duty imposed for the sole purpose of monitoring the extent to which an unlimited right of importation is in fact exercised.

The words in section 8, “in such quantity and of such quality, by such persons, from such places or persons and subject to such other terms and conditions as are described in the permit or in the regulations”, do not refer to conditions defining a right or entitlement to a permit but to the terms and conditions to which an issued permit may be subject. This is clear from the terms of section 12(a) of the Act, which, in conferring the power to make regulations, speaks, *inter alia*, of “the terms and conditions, including those with reference to shipping or other documents, upon which permits, certificates or other authorizations may be issued or granted under this Act.” Further, section 3 of the *Import Permit Regulations*, which prescribes the information to be furnished by applicants for permits, could not by implication create a right to a permit upon the simple fulfilment of this requirement. The Regulation imposes a requirement upon an applicant for a permit; it does not create, expressly or impliedly, a duty to issue a permit upon the fulfilment of this requirement. The information simply forms part of the basis on which the Minister is to exercise his discretion whether or not to issue a permit, and if so, upon what terms and conditions. The authority conferred by section 12 of the Act to make regulations respecting certain matters affecting import permits is not inconsistent with a discretionary authority in the Minister to issue or to refuse to issue a permit, although, needless to say, in the exercise of his discretion he must conform to the Regulations. There is nothing in the terms of section 12, which empowers the

tion des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, c. 65. Comme je l’ai déjà mentionné, l’inscription du poulet sur la liste a pour effet, en vertu de l’article 14 de la Loi, d’en interdire l’importation «si ce n’est sous l’autorité et en conformité d’une licence d’importation délivrée selon la présente loi». Le droit général d’importer des marchandises est abrogé d’autant. Il découle de l’article 5(1)a.1) que le Ministre doit exercer le pouvoir qui lui est confié de délivrer ou de refuser des licences pour les fins qui y sont mentionnées. Il est impossible, étant donné l’objet qui y est exprimé, que le législateur ait voulu que l’autorité de délivrer des licences soit simplement une obligation imposée au Ministre dans le seul but de lui permettre de vérifier dans quelle mesure un droit illimité d’importer est effectivement exercé.

Les mots de l’article 8 («en la quantité et de la qualité, par les personnes, des endroits ou des personnes et sous réserve des autres stipulations et conditions que décrivent la licence ou les règlements») ne visent pas les conditions dont dépendrait le droit d’exiger une licence, mais les conditions auxquelles une licence peut être assujettie une fois délivrée. Cela ressort clairement des termes de l’article 12a) de la Loi qui, en établissant le pouvoir de prendre des règlements, parle notamment des «conditions, y compris celles qui concernent les documents d’expédition ou autres, auxquelles des licences, certificats ou autres autorisations peuvent être délivrés ou concédés sous le régime de la présente loi». De plus, l’article 3 du *Règlement sur les licences d’importation*, qui précise les renseignements que doit fournir celui qui sollicite l’octroi d’une licence, ne peut créer implicitement un droit à une licence qui résulterait du seul fait d’avoir rempli les formalités prévues. Le Règlement impose des exigences à l’auteur d’une demande de licence; il ne crée ni expressément ni tacitement d’obligation de délivrer la licence dès que ces exigences sont remplies. Les renseignements servent simplement à fournir une pratique du fondement à partir duquel le Ministre exercera son pouvoir discrétionnaire de délivrer ou non une licence et, s’il en délivre une, de déterminer les conditions auxquelles celle-ci sera assujettie. Le pouvoir accordé par l’article 12 de la Loi d’établir des règlements quant à certains sujets touchant les licences d’importation n’est pas incompatible avec l’attribution au Ministre d’un pouvoir discrétion-

Governor in Council to lay down certain requirements affecting permits, to suggest that it was intended to confer authority to determine the conditions upon the fulfilment of which every applicant would be entitled to a permit. The permit which the Minister may issue pursuant to section 8 is certainly subject to the terms and conditions imposed by the Regulations but that is a different thing from conditions which qualify or eliminate altogether his discretion as to whether to grant a permit at all. In conclusion, it is my opinion that section 8 confers a discretionary authority to issue import permits and does not create a duty to issue them upon the fulfilment of certain conditions.

Alternatively, the appellant contends that if the Minister has a discretion it was exercised upon the basis of irrelevant or extraneous considerations. This ground of appeal, as I understand it, is really an attack upon the relevance of the policy guidelines themselves. Specifically, it is an attack upon the relevance of the availability of eviscerated chicken as a reason for refusing an application for a permit to import live chicken. The appellant did not, as I understood its argument, attack the guidelines on the ground that they fettered the exercise of the Minister's discretion. It attacked the relevance of the criteria reflected by them. It contended, in effect, that there was no basis in the Act for the adoption of these criteria for the exercise of the Minister's discretion.

For the reasons I have already given, I am of the view that a valid purpose for which the Minister may exercise his discretion with respect to the issue of permits for the importation of chicken is that which is indicated in section 5(1)(a.1) of the Act—to restrict the importation of chicken in support of action taken under the *Farm Products Marketing Agencies Act*. This is a broad purpose the implementation of which by the exercise of the Minister's licensing authority has been left to the Minister's discretion. The appellant contended that there was no evidence that the policy adopted by the Minister to guide the exercise of his discretion was one related to that purpose. That it is so

naire de délivrer ou de refuser de délivrer une licence, bien qu'il doive évidemment se conformer au Règlement dans l'exercice de ce pouvoir. Il n'y a rien dans les termes de l'article 12, lequel article autorise le gouverneur en conseil à déterminer les exigences touchant les licences, qui donne à penser qu'on ait simplement entendu donner le pouvoir de déterminer des conditions qu'il suffirait au requérant de remplir pour avoir droit à une licence. La licence que le Ministre peut délivrer en vertu de l'article 8 est certainement sujette aux conditions prescrites par le Règlement, mais il ne s'agit pas là de conditions qui diminuent ou suppriment complètement le pouvoir discrétionnaire qu'il a d'accorder une licence. En conclusion, j'estime que l'article 8 confère un pouvoir discrétionnaire de délivrer des licences d'importation et qu'il ne crée pas d'obligation de les délivrer du seul fait que les conditions fixées sont remplies.

Subsidiairement, l'appelante soutient que si le Ministre a un pouvoir discrétionnaire, il l'a exercé pour des motifs inappropriés ou étrangers à la question. Ce motif d'appel est en fait, à mon sens, une contestation du bien-fondé des lignes directrices établies. C'est, plus précisément, une contestation du bien-fondé d'un rejet d'une demande de licence d'importer des poulets vivants basé sur la disponibilité de poulets éviscérés. Si j'ai bien compris, l'appelante ne conteste pas les lignes directrices parce qu'elles gêneraient l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre. Elle conteste le bien-fondé des critères qu'elles reflètent. En fait, elle soutient qu'il n'y a rien dans la Loi qui permette l'adoption de ces critères pour régler l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre.

Pour les motifs que j'ai déjà énoncés, je crois qu'un objet pour lequel le Ministre peut valablement exercer son pouvoir discrétionnaire quant à la délivrance de licences pour l'importation du poulet est celui qu'indique l'article 5(1)a.1) de la Loi—limiter l'importation du poulet pour appuyer la mesure prise en vertu de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*. C'est là un objet général dont la poursuite au moyen de l'exercice du pouvoir ministériel d'accorder des licences est laissée à la discrétion du Ministre. L'appelante a prétendu que rien n'indique que la politique adoptée par le Ministre pour diriger l'exercice de son pouvoir discrétionnaire soit reliée

related is a reasonable inference, I think, from the role assigned to the Canadian Chicken Marketing Agency in the implementation of the policy. The Agency was established by proclamation (P.C. 1978-3966, December 28, 1978; SOR/79-158) pursuant to section 17(1) of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, which reads as follows:

17. (1) The Governor in Council may by proclamation establish an agency with powers relating to any farm product or farm products the marketing of which in interprovincial and export trade is not regulated pursuant to the *Canadian Wheat Board Act* or the *Canadian Dairy Commission Act* where he is satisfied that a majority of the producers of the farm product or of each of the farm products in Canada is in favour of the establishment of an agency.

Section 22 of the Act respecting the objects of an agency established pursuant to section 17(1), is as follows:

22. The objects of an agency are

(a) to promote a strong, efficient and competitive production and marketing industry for the regulated product or products in relation to which it may exercise its powers; and

(b) to have due regard to the interests of producers and consumers of the regulated product or products.

The product for which the Agency is responsible is described in the proclamation establishing it as follows:

... that the farm product in relation to which the Canadian Chicken Marketing Agency may exercise its powers is chickens and any part thereof and such powers may be exercised in relation to

(a) chickens and parts thereof produced anywhere in Canada except in the Provinces of Alberta, Manitoba and Newfoundland; and

(b) chickens and parts thereof produced in the Provinces of Alberta, Manitoba and Newfoundland for shipment into the rest of Canada in interprovincial trade and not for export.

The Schedule to the proclamation indicates the marketing plan to be administered by the Agency. The plan consists of a quota system for the marketing of chickens by producers in interprovincial or export trade. The Schedule contains the following definitions of "chicken" and "producer":

"chicken" means a chicken or any part thereof; (*poulet*)

à cet objet. On peut toutefois, à mon avis, raisonnablement déduire du rôle confié à l'Office canadien de commercialisation des poulets dans la mise en œuvre de la politique qu'elle est reliée à cet objet. L'Office a été créé par proclamation (C.P. 1978-3966, 28 décembre 1978; DORS/79-158) prise en application de l'article 17(1) de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, lequel article est ainsi conçu:

17. (1) Le gouverneur en conseil peut par proclamation établir un office ayant des pouvoirs relativement à un ou plusieurs produits de ferme dont la commercialisation aux fins du commerce interprovincial et du commerce d'exportation n'est pas réglementée en application de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* ou de la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, lorsqu'il est convaincu que la majorité des producteurs du produit de ferme ou de chacun des produits de ferme au Canada est en faveur de la création d'un office.

L'article 22 de la Loi porte sur les objets d'un office créé en vertu de l'article 17(1). Il est ainsi rédigé:

22. Un office a pour objet

a) de favoriser l'établissement d'une production et d'une industrie fortes, efficaces et concurrentielles relativement à un ou plusieurs produits réglementés pour lesquels il peut exercer ses pouvoirs; et

b) de tenir compte des intérêts des producteurs et des consommateurs du ou des produits réglementés.

Le produit dont l'Office est responsable est ainsi décrit dans la proclamation instituant ce dernier:

... que les poulets sont le produit de ferme pour lequel l'Office canadien de commercialisation des poulets peut exercer ses pouvoirs et que ces pouvoirs peuvent être exercés

a) relativement aux poulets et aux parties de poulets produits partout au Canada sauf dans les provinces d'Alberta, du Manitoba et de Terre-Neuve; et

b) relativement aux poulets et aux parties de poulets produits dans les provinces d'Alberta, du Manitoba et de Terre-Neuve, pour expédition ailleurs au Canada dans le commerce interprovincial et non pour exportation.

L'annexe de la proclamation précise le plan de commercialisation à être administré par l'Office. Le plan consiste en un système de contingentement pour la commercialisation du poulet par les producteurs sur les marchés étrangers ou sur le marché interprovincial. L'annexe contient les définitions suivantes des termes «poulet» et «producteur»:

«poulet» désigne le poulet entier toute classe ou toute partie de poulet; (*chicken*)

“producer” means a person who raises chickens for processing, for sale to the public or for use in products manufactured by him; (*producteur*)

Pursuant to sections 6, 7 and 9 of Part II of the Schedule to the proclamation, the Agency adopted the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations*, which were approved by the National Farm Products Marketing Council pursuant to section 7(1)(d) of the *Farm Products Marketing Agencies Act* (SOR/79-559, August 2, 1979, *Canada Gazette*, Part II, Vol. 113, No. 16, August 22, 1979). The Regulations provide for the allotment of quotas by the Commodity Board in a province to producers for marketing in interprovincial or export trade. They contain the same definitions of “chicken” and “producer” as the Schedule to the proclamation.

The policy guidelines with respect to the importation of chicken permit the Agency, in support of the marketing program under the *Farm Products Marketing Agencies Act*, to determine, as a condition precedent to the issue of an import permit, whether the product is available in the domestic market. In my view that is a matter that is relevant to the purpose for which chicken was placed on the Import Control List pursuant to section 5(1)(a.1) of the *Export and Import Permits Act*. Chicken was placed on the List “to restrict . . . the importation in any form of a like article to one produced or marketed in Canada . . .” Item 19 refers to chicken without distinction as to the various forms identified by the Office of Special Import Policy codes and categories. This is also true of the definition of “chicken” in the Schedule to the proclamation establishing the Canadian Chicken Marketing Agency and in the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations*. These provisions permit the discretion conferred by section 8 of the *Export and Import Permits Act* to be exercised in order to protect the domestic market in interprovincial trade of Canadian producers of chicken by restricting the importation of chicken in any of its forms.

«producteur» désigne une personne qui élève du poulet soit pour la transformation, pour la vente au public ou pour utiliser dans des produits qu'elle manufacture; (*producer*)

En vertu des articles 6, 7 et 9 de la Partie II de l'annexe de la proclamation, l'Office a adopté le *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets*, lequel a reçu l'approbation du Conseil national de commercialisation des produits de ferme conformément à l'article 7(1)d) de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* (DORS/79-559, 2 août 1979, *Gazette du Canada* Partie II, Vol. 113, n° 16, 22 août 1979). Le Règlement prévoit l'attribution de contingents aux producteurs par l'Office de la province pour la commercialisation sur le marché interprovincial ou sur les marchés étrangers. Il donne la même définition des termes «poulet» et «producteur» que l'annexe de la proclamation.

Les lignes directrices relatives à l'importation du poulet permettent à l'Office, pour appuyer le programme de commercialisation établi en vertu de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, de déterminer, comme condition préalable à la délivrance d'un permis d'importation, si le produit est disponible sur le marché intérieur. A mon sens, c'est là une question pertinente à l'objet pour lequel le poulet a été inscrit sur la liste de marchandises d'importation contrôlée en vertu de l'article 5(1)a.1) de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*. Le poulet a été ajouté à la liste pour limiter «l'importation sous quelque forme d'un article semblable à un article produit ou commercialisé au Canada. . . .» Le numéro 19 parle de poulet sans distinguer les diverses formes de celui-ci identifiées par les codes et les catégories de la Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits. La situation est la même en ce qui concerne la définition du mot «poulet» dans l'annexe de la proclamation créant l'Office canadien de commercialisation des poulets et dans le *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets*. Ces dispositions autorisent l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé par l'article 8 de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* afin de protéger le marché intérieur dans le commerce interprovincial des producteurs canadiens de poulets en limitant l'importation du poulet sous toutes ses formes.

The complaint in the present case is that the Minister does not appear to have adhered to his policy guidelines in accepting the availability of eviscerated chicken as a reason for refusing an import permit for live chicken. It is argued that the word "product" in the guidelines—and particularly in the statement "If Canadian product is not offered at the market price, a permit will normally be issued"—must refer to the specific product for which an application for import permit has been made. This contention is supported by the requirement that the applicant should use the Office of Special Import Policy codes and categories, which distinguish live chicken under five pounds and eviscerated chicken, and the requirement that the applicant inform the Agency of the "type of product required." I must say that this appears to me to be a reasonable view of the guidelines when read as a whole. Moreover, I do not think that the Crown's contention that the criterion expressed by the guidelines is whether the imported product is required to fill the needs of the Canadian market as whole, rather than the specific needs of the importer, is a tenable one. I think the word "buyer" in the guidelines necessarily refers to the applicant for the permit.

Assuming, however, that this is a correct view of what the guidelines purport to say—that a permit will normally be issued if the Agency is unable to find a domestic source of supply of the specific product for which the applicant seeks a permit—it is not in my opinion sufficient by itself to invalidate the Minister's decision in the present case on the ground that it was based on an extraneous or irrelevant consideration. To hold otherwise would be to adopt the position that guidelines, once adopted, indicate what are to be considered to be the only relevant considerations for the exercise of a discretion. Such a conclusion would be contrary to the fundamental principle that guidelines, which are not regulations and do not have the force of law, cannot limit or qualify the scope of the discretion conferred by statute, or create a right to something that has been made discretionary by statute. The Minister may validly and properly indicate the kind of considerations by which he will be guided as a general rule in the exercise of

Le sujet de plainte en l'espèce tient à ce que le Ministre ne paraît pas avoir suivi ses lignes directrices en admettant la disponibilité de poulet éviscéré comme motif de refuser la licence d'importer du poulet vivant. On a soutenu que le mot «produit» dans les lignes directrices, et plus particulièrement dans l'expression «Si le produit canadien n'est pas offert au prix du marché, une licence est émise», doit s'entendre du produit particulier qui fait l'objet d'une demande de licence d'importation. Cette prétention s'appuie sur l'obligation faite au requérant d'utiliser les codes et les catégories de la Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits, lesquels codes et catégories font une distinction entre le poulet vivant de moins de cinq livres et le poulet éviscéré et sur l'obligation pour le requérant d'indiquer à l'Office le «type de produit demandé». Je dois admettre qu'à mon sens c'est là une vue raisonnable des lignes directrices considérées dans leur ensemble. De plus, je ne crois pas qu'on puisse accepter l'argument de la Couronne voulant que le critère exprimé par les lignes directrices soit de savoir si le produit importé est nécessaire pour répondre aux besoins de l'ensemble du marché canadien plutôt qu'aux besoins spécifiques de l'importateur lui-même. Je crois que le mot «acheteur» dans les lignes directrices vise nécessairement l'auteur de la demande de licence.

Même dans l'hypothèse où c'est là la bonne interprétation de la portée des lignes directrices—soit que la licence sera normalement délivrée si l'Office ne peut trouver de source d'approvisionnement du produit spécifique pour lequel le requérant demande une licence—cela ne suffit pas, à mon avis, pour invalider la décision du Ministre en l'espèce au motif qu'elle se fonde sur une considération inappropriée ou étrangère à la question. Conclure autrement mènerait à statuer qu'une fois adoptées, les lignes directrices définissent les seules considérations à prendre en compte pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire. Une telle conclusion serait contraire au principe fondamental selon lequel des lignes directrices, qui ne sont pas des règlements et n'ont pas force de loi, ne peuvent limiter ou assujettir à des conditions un pouvoir discrétionnaire accordé par une loi ni créer un droit à une chose que la loi a établie comme discrétionnaire. Le Ministre est libre d'indiquer le type de considérations qui, de façon générale, le

his discretion (see *British Oxygen Co. Ltd. v. Minister of Technology* [1971] A.C. (H.L.) 610; *Capital Cities Communications Inc. v. Canadian Radio-Television Commission* [1978] 2 S.C.R. 141, at pp. 169-171), but he cannot fetter his discretion by treating the guidelines as binding upon him and excluding other valid or relevant reasons for the exercise of his discretion (see *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* [1965] 1 O.R. 259).

In the present case the Minister, acting through the Office of Special Import Policy, appears to have adopted, as the reason for refusing the supplementary import permits sought by the appellant, the considerations which are disclosed in the passages quoted above from the letters of the Agency to the appellant. These considerations relate to the quantity of eviscerated chicken available and the over-all requirements of the market. Having regard to the terms of section 5(1)(a.1) of the *Export and Import Permits Act* and the description or definition of the product in Item 19 of the Import Control List, the proclamation establishing the Agency, and the *Canadian Chicken Marketing Quota Regulations*, I am unable to conclude that these considerations are clearly extraneous or irrelevant to the statutory purpose for which chicken was placed on the Import Control List and to which the exercise of the Minister's discretion must be related.

For these reasons I am of the opinion that the Trial Division did not err in dismissing the application for *mandamus*, and the appeal should accordingly be dismissed with costs.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

guideront dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (voir *British Oxygen Co. Ltd. c. Minister of Technology* [1971] A.C. (C.L.) 610; *Capital Cities Communications Inc. c. Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne* [1978] 2 R.C.S. 141, aux pp. 169 à 171), mais il ne peut pas entraver ce pouvoir discrétionnaire en tenant les lignes directrices pour obligatoires et en excluant tous les autres motifs valides ou pertinents pour lesquels il peut exercer son pouvoir discrétionnaire (voir *Re Hopedale Developments Ltd. and Town of Oakville* [1965] 1 O.R. 259).

Dans la présente affaire, le Ministre, agissant par l'entremise de la Direction générale de la politique sur l'importation de certains produits, paraît avoir fondé son refus d'accorder à l'appelante les licences d'importation supplémentaires demandées sur les considérations mentionnées dans les extraits cités plus haut des lettres de l'Office à l'appelante. Ces considérations portent sur la qualité du poulet éviscéré disponible et sur les besoins de l'ensemble du marché. Compte tenu des termes de l'article 5(1)a.1) de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*, de la définition ou description donnée du produit au numéro 19 de la liste de marchandises d'importation contrôlée, à la proclamation créant l'Office et au *Règlement canadien sur le contingentement de la commercialisation des poulets*, je ne puis conclure que ces considérations sont manifestement inappropriées ou étrangères à l'objet légal pour lequel le poulet a été ajouté à la liste de marchandises d'importation contrôlée et auquel l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre doit être rattaché.

Par ces motifs, j'estime que c'est avec raison que la Division de première instance a rejeté la demande de *mandamus* et qu'en conséquence l'appel doit être rejeté avec dépens.

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: J'y souscris.

A-397-79

A-397-79

James Croy, Valerie Croy, Charles Myers, Sharon Myers, Henry Venema, Mary Anne Venema and the Renfrew County Citizens for Nuclear Responsibility (Applicants)

v.

Atomic Energy Control Board, Ontario Hydro and Atomic Energy of Canada Limited (Respondents)

Court of Appeal, Jackett C.J., Le Dain J. and Kerr D.J.—Ottawa, September 10 and 11, 1979.

Judicial review — Jurisdiction — Motion to quash a s. 28 application which was directed against a refusal by the Atomic Energy Control Board to initiate proceedings to revoke, suspend or amend a licence under s. 27 of the Atomic Energy Control Regulations — Respondents contend that Board's response is not a decision within the meaning of that term in s. 28 of the Federal Court Act, and, if it is a decision, it is not a decision required to be made on a judicial or quasi-judicial basis — Whether the Court has jurisdiction to hear s. 28 application — Motion allowed — Atomic Energy Control Regulations, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365, s. 27 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

Motion to quash a section 28 application which was directed against a refusal by the Atomic Energy Control Board to initiate proceedings to revoke, suspend or amend a licence under section 27 of the *Atomic Energy Control Regulations* pursuant to request of applicants. Section 27(3) would require the Board to form an opinion that there are reasons for the proposed action and to inform the licensee in writing of such reasons. The respondents contend that the response of the Board to the request of the applicants is not a decision within the meaning of that term in section 28 of the *Federal Court Act*, and alternatively, if it is a decision, it is not a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. The question is whether the Court has jurisdiction to hear the section 28 application.

Held, the motion is allowed. The hearing contemplated by section 27(3)(b) may only be held if the Board has first concluded that there are "reasons" for a "proposed issue of a notice" under section 27(1). Such a conclusion is, in effect, a conclusion as to whether there is a *prima facie* case for a section 27(1) notice as opposed to a decision to issue such a notice. Not only is there no express requirement for a hearing before reaching such a conclusion, but it is not a matter in respect of which, such a requirement will be implied. The fact that the Board did accord what was, in substance, a "hearing" does not make the conclusion attacked a "decision" that is required "by law" to be made on a judicial or quasi-judicial basis. What is being attacked is clearly a conclusion in an

James Croy, Valerie Croy, Charles Myers, Sharon Myers, Henry Venema, Mary Anne Venema et «The Renfrew County Citizens for Nuclear Responsibility» (Requérants)

a

La Commission de contrôle de l'énergie atomique, l'Ontario Hydro et l'Énergie atomique du Canada, Limitée (Intimées)

Cour d'appel, le juge en chef Jackett, le juge Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 10 et 11 septembre 1979.

Examen judiciaire — Compétence — Demande tendant à mettre fin à une demande formée en vertu de l'art. 28, dirigée contre un refus de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'engager la procédure en révocation, suspension ou modification d'un permis prévue à l'art. 27 du Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique — Les intimées soutiennent que la réponse de la Commission n'est pas une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, et que même, s'il s'agissait bien d'une décision, ce n'en est pas une qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire — Il échet d'examiner si la demande selon l'art. 28 est de la compétence de la Cour — Demande accueillie — Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365, art. 27 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Demande tendant à mettre fin à une demande formée en vertu de l'article 28, dirigée contre un refus de la part de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'engager la procédure en révocation, suspension ou modification d'un permis, prévue à l'article 27 du *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique*, à la demande des requérants. Il ressort de l'article 27(3) qu'il fallait que la Commission décide qu'il y avait des raisons la justifiant d'intervenir et informe le titulaire, par écrit, de ces raisons. Les intimées soutiennent que la réponse de la Commission à la demande des requérants n'est pas une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que même, s'il s'agissait bien d'une décision, ce n'en est pas une qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Il échet d'examiner si la demande selon l'article 28 est de la compétence de la Cour.

Arrêt: la demande est accueillie. L'audition prévue par l'article 27(3)(b) ne peut avoir lieu que si la Commission a d'abord jugé que des «raisons» justifient qu'elle «se propose de donner un avis» en vertu de l'article 27(1). Une telle décision revient à déterminer si les faits permettent de présumer qu'il y a lieu de donner l'avis prévu à l'article 27(1), par opposition à la décision de donner effectivement cet avis. Non seulement n'est-il pas exigé expressément qu'il y ait audition avant de trancher cette question préliminaire, mais il ne s'agit pas d'un cas où l'on conclura que cela l'était tacitement. Le fait que la Commission ait accordé ce qui peut être considéré comme une «audition» ne transforme pas la décision attaquée en «décision» «légalement» soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Ce qui est

administrative matter that is not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

A. Roman and N. J. Schultz for applicants.

A. D. Gardner for respondent Ontario Hydro.

L. P. Chambers, Q.C. and L. S. Holland for Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, for applicants.

Law Department, Ontario Hydro, Toronto, for respondent Ontario Hydro.

Deputy Attorney General of Canada for Attorney General of Canada.

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

JACKETT C.J.: This is a motion to quash a section 28 application on the ground *inter alia* that the decision attacked thereby is a decision "of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis".

The decision attacked, as I understand counsel, is a decision not to accede to a request by the applicants to take action, in respect of a licence for the operation of a nuclear facility, under section 27 of the *Atomic Energy Control Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365, which reads in part:

27. (1) Subject to subsections (2) and (3), the Board or a designated officer may, by notice in writing to the holder of any licence, revoke or suspend the licence or amend the terms and conditions thereof.

(3) The Board or a designated officer shall not issue a notice pursuant to subsection (1) unless the holder of the licence

(a) has been informed in writing of the reasons for the proposed issue of the notice and, in the case of an amendment of the terms and conditions thereof, the proposed amendments; and

attaqué est manifestement une décision administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

A. Roman et N. J. Schultz pour les requérants.

A. D. Gardner pour l'intimée l'Ontario Hydro.

L. P. Chambers, c.r. et L. S. Holland pour le procureur général du Canada.

PROCUREURS:

The Public Interest Advocacy Centre, Ottawa, pour les requérants.

Le contentieux d'Ontario Hydro, Toronto, pour l'intimée l'Ontario Hydro.

Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE EN CHEF JACKETT: La présente demande tend à faire mettre fin à une demande formée en vertu de l'article 28, au motif, entre autres, que la décision attaquée par cette dernière en serait une «de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire».

La décision attaquée, si j'ai bien compris l'avocat, est une décision de ne pas donner suite à une requête de la part des requérants de prendre des mesures, au sujet d'un permis d'exploitation d'établissement nucléaire, en vertu de l'article 27 du *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique*, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365. Voici quelques passages de cet article:

27. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), la Commission ou un fonctionnaire désigné peut, en donnant un avis écrit au titulaire d'un permis, révoquer ou suspendre ledit permis ou en modifier les modalités.

(3) La Commission ou un fonctionnaire désigné ne doit pas donner un avis en vertu du paragraphe (1), sauf si le titulaire du permis

a) a été informé par écrit des raisons pour lesquelles elle ou il se propose de donner un tel avis et, dans le cas d'une modification des modalités dudit permis, des modifications proposées; et

(b) has been given reasonable opportunity to be heard by the Board after receiving the information referred to in paragraph (a).

b) a eu une occasion raisonnable d'être entendu par la Commission après avoir reçu les renseignements mentionnés à l'alinéa a).

The steps contemplated by this provision may be summarized as follows:

(a) a decision by the Board¹ as to "reasons for the proposed issue of the notice" and as to the "proposed amendments", if any;

(b) communication to the licensee in writing of the "reasons" and "proposed amendments", if any;

(c) reasonable opportunity to the licensee to be heard by the Board;

(d) a decision by the Board to issue, or not to issue, a section 27(1) "notice in writing".

a Les mesures prescrites par ces dispositions sont donc les suivantes:

a) décision de la Commission¹ quant aux «raisons pour lesquelles elle ou il se propose de donner un . . . avis» et quant aux «modifications proposées», le cas échéant;

b) communication par écrit au titulaire du permis des «raisons» et, le cas échéant, des «modifications proposées»;

c) occasion raisonnable pour le titulaire du permis de se faire entendre par la Commission;

d) décision de la Commission de délivrer ou de ne pas délivrer d'«avis écrit» en vertu de l'article 27(1).

What is attacked by the section 28 application is, in substance, the Board's "decision" not to "hold a public hearing" (including, presumably, the "decision" not to take steps that are a condition precedent thereto).

Ce qui est attaqué par la demande fondée sur l'article 28, c'est essentiellement la «décision» de la Commission de ne pas «tenir d'audience publique» (y compris, peut-on penser, la «décision» de ne pas prendre les mesures préalables à une telle audience).

In effect, as I understand it, the hearing contemplated by section 27(3)(b) may only be held if the Board has first concluded that there are "reasons" for a "proposed issue of a notice" under section 27(1). (See section 27(3)(a).) Such a conclusion is, in effect, a conclusion as to whether there is a *prima facie* case for a section 27(1) notice as opposed to a decision to issue such a notice. Not only is there no express requirement for a hearing before reaching such a conclusion but it is not a matter in respect of which, in my opinion, such a requirement will be implied. Compare *R. v. Randolph* (1966) 56 D.L.R. (2d) 283, *Wiseman v. Borneman* [1971] A.C. (H.L.) 297 at page 308 and *M.N.R. v. Coopers and Lybrand* [1979] S.C.R. 495 at pages 502-503.²

En fait, à mon sens, l'audition prévue par l'article 27(3)(b) ne peut avoir lieu que si la Commission a d'abord jugé que des «raisons» justifient qu'elle «se propose de donner un avis» en vertu de l'article 27(1). (Voir l'article 27(3)(a).) Une telle décision revient à déterminer si les faits permettent de présumer qu'il y a lieu de donner l'avis prévu à l'article 27(1), par opposition à la décision de donner effectivement cet avis. Non seulement n'est-il pas exigé expressément qu'il y ait audition avant de trancher cette question préliminaire, mais, à mon avis, il ne s'agit pas d'un cas où l'on conclura que cela l'était tacitement. Comparer avec *R. c. Randolph* (1966) 56 D.L.R. (2^e) 283, *Wiseman c. Borneman* [1971] A.C. (C.L.) 297 à la page 308 et *M.R.N. c. Coopers and Lybrand* [1979] 1 R.C.S. 495 aux pages 502 et 503.²

¹ Some of the references to the Board in this paragraph include "a designated officer".

² See also *S.E.A.P. v. Atomic Energy Control Board* [1977] 2 F.C. 473 and *AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board* [1979] 1 F.C. 223.

¹ Dans ce paragraphe, le terme «Commission» s'entend également, s'il y a lieu, d'un «fonctionnaire désigné».

² Voir aussi *S.E.A.P. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique* [1977] 2 C.F. 473 et *AGIP S.p.A. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique* [1979] 1 C.F. 223.

In my view, the fact that, in this case, the Board did accord what was, in substance, a "hearing" does not make the conclusion attacked a "decision" that is required "by law" to be made on a judicial or quasi-judicial basis. Compare *Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118.

Having come to that conclusion, I do not have to consider whether what is attacked by the section 28 application is a "decision" within section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. It is clearly a conclusion in an administrative matter that, in my opinion, is not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.³

For the above reasons, I am of opinion that the section 28 application should be quashed for lack of jurisdiction.

* * *

³ The only view suggested in argument for the conclusion in question being a "decision" within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* of a character that might affect the question whether it has to be reached on a judicial or quasi-judicial basis is as I understand it

(a) that a regulatory tribunal such as the Atomic Energy Control Board has a "common law" duty in certain circumstances to exercise a power such as that contained in section 27 of the Regulations,

(b) that such "common law" duty arises on the application of persons who have a concern or interest in the exercise of the power, and

(c) that upon an application by such persons, the regulatory tribunal has a legal power (jurisdiction) to make a binding decision as to whether the circumstances have arisen that give rise to the Board's duty to act.

On that view, so the suggestion goes as I understand it, the Board must make the decision as to whether the duty has arisen on a quasi-judicial basis because the applicants must be heard with regard thereto. The Board is, therefore, so it is suggested, subject to supervision by the Courts in deciding whether or not to exercise its section 27 powers. No authority was suggested for the wide general duty set out in paragraphs (a) and (b) *supra*; and I can find nothing in the Act and Regulations with which we are concerned from which to imply any such duty. This is not to say that the proposition might not, in my view, be arguable if section 27 spelled out the circumstances in which the powers contained therein are to be exercised and conferred on the Board the power to decide whether such circumstances existed.

A mon avis, le fait que, dans la présente cause, la Commission ait accordé ce qui peut être considéré comme une «audition» ne transforme pas la décision attaquée en «décision» «légalement» soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Comparer avec *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118.

Étant parvenu à cette conclusion, je n'ai pas à déterminer si ce qui est attaqué par la demande fondée sur l'article 28 est une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. Il s'agit manifestement d'une décision administrative qui, à mon avis, n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.³

Par ces motifs, j'estime qu'il doit être mis fin à la demande formée en vertu de l'article 28, pour incompetence.

* * *

³ La seule opinion, en faveur de la thèse suivant laquelle la décision en question serait une «décision» au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui soit de nature à pouvoir influencer la question de savoir si ladite décision était soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, est celle selon laquelle:

a) un organisme de contrôle tel que la Commission de contrôle de l'énergie atomique a, dans certaines circonstances, en vertu de la «*common law*» l'obligation d'exercer un pouvoir tel que celui qui est prévu à l'article 27 du Règlement,

b) cette obligation prévue par la «*common law*» naît lorsqu'une demande est présentée par des personnes ayant un intérêt à l'exercice de ce pouvoir, et

c) à la demande de ces personnes, l'organisme de contrôle a qualité (compétence) pour prendre une décision exécutoire sur le point de savoir si, dans les circonstances, la Commission est tenue d'exercer un tel pouvoir.

Selon cette opinion, comme je l'entends, la Commission doit déterminer si le devoir a surgi sur une base quasi judiciaire, car les requérants doivent être entendus à cet égard. La Commission est ainsi, c'est du moins ce que l'on soutient, soumise au contrôle judiciaire quant à sa décision d'exercer ou de ne pas exercer les pouvoirs de l'article 27. Aucune preuve n'a été rapportée à l'appui de la thèse exposée aux paragraphes a) et b) précités; et je ne vois rien dans la Loi et le Règlement qui nous intéressent permettant de conclure à l'existence d'une telle obligation. Ce qui ne veut pas dire que cette thèse ne pourrait être défendue si l'article 27 exposait les circonstances dans lesquelles les pouvoirs y énoncés doivent être exercés, et conférerait à la Commission le pouvoir de décider si de telles circonstances existent.

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

LE DAIN J.: This is a motion to quash a section 28 application on the ground that the Court lacks jurisdiction. The section 28 application is directed against a refusal by the Atomic Energy Control Board to initiate proceedings for the revocation, suspension, or amendment of a licence under section 27 of the *Atomic Energy Control Regulations*, made pursuant to the *Atomic Energy Control Act*, R.S.C. 1970, c. A-19. Section 27 reads as follows:

27. (1) Subject to subsections (2) and (3), the Board or a designated officer may, by notice in writing to the holder of any licence, revoke or suspend the licence or amend the terms and conditions thereof.

(2) A notice under subsection (1) is not required if the revocation, suspension or amendment of the terms and conditions is at the request of the holder of the licence.

(3) The Board or a designated officer shall not issue a notice pursuant to subsection (1) unless the holder of the licence

(a) has been informed in writing of the reasons for the proposed issue of the notice and, in the case of an amendment of the terms and conditions thereof, the proposed amendments; and

(b) has been given reasonable opportunity to be heard by the Board after receiving the information referred to in paragraph (a).

(4) Notwithstanding subsection (3), the Board or a designated officer may, by notice in writing stating the reasons therefor, suspend a licence without giving the holder thereof an opportunity to be heard, where it is considered necessary to do so in the interests of health, safety or security.

(5) Where a licence has been suspended under subsection (4), the holder of the licence may within 10 days of the date of receipt of the notice of suspension submit a request in writing to the Board to hold an inquiry into the reasons for such suspension.

(6) On receipt of a written request referred to in subsection (5), the Board shall

(a) hold an inquiry within 30 days of the receipt of such request; and

(b) provide the holder of the licence at least 7 days notice in writing of the time and place of the inquiry.

(7) At the conclusion of an inquiry under subsection (5), the Board may

(a) revoke the licence;

(b) revoke the suspension thereof; or

(c) extend the suspension thereof until the conditions prescribed by the Board have been complied with.

(8) Where a licence is suspended under subsection (4) and a request has been made to hold an inquiry under subsection (5),

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE LE DAIN: La présente demande tend à faire mettre fin à une demande formée en vertu de l'article 28, au motif que la Cour est incompétente. La demande fondée sur l'article 28 est dirigée contre un refus de la part de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'engager la procédure en révocation, suspension ou modification d'un permis prévue à l'article 27 du *Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique*, pris en application de la *Loi sur le contrôle de l'énergie atomique*, S.R.C. 1970, c. A-19. Ledit article 27 est ainsi rédigé:

27. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), la Commission ou un fonctionnaire désigné peut, en donnant un avis écrit au titulaire d'un permis, révoquer ou suspendre ledit permis ou en modifier les modalités.

(2) Un avis en vertu du paragraphe (1) n'est pas exigé si la révocation, la suspension ou la modification des modalités du permis se fait à la demande du titulaire.

(3) La Commission ou un fonctionnaire désigné ne doit pas donner un avis en vertu du paragraphe (1), sauf si le titulaire du permis

a) a été informé par écrit des raisons pour lesquelles elle ou il se propose de donner un tel avis et, dans le cas d'une modification des modalités dudit permis, des modifications proposées; et

b) a eu une occasion raisonnable d'être entendu par la Commission après avoir reçu les renseignements mentionnés à l'alinéa a).

(4) Nonobstant le paragraphe (3), la Commission ou un fonctionnaire désigné peut, par un avis écrit qui énonce ses raisons, suspendre un permis sans donner à son titulaire l'occasion d'être entendu, lorsqu'elle juge nécessaire de le faire dans l'intérêt de l'hygiène, de la sûreté ou de la sécurité.

(5) Lorsqu'un permis a été suspendu en vertu du paragraphe (4), son titulaire peut, dans les 10 jours qui suivent la date de réception de l'avis de suspension, demander par écrit à la Commission de faire une enquête sur les raisons de ladite suspension.

(6) Dès la réception d'une demande écrite présentée aux termes du paragraphe (5), la Commission doit

a) faire une enquête dans les 30 jours qui suivent la réception d'une telle demande; et

b) donner au titulaire du permis un préavis écrit d'au moins 7 jours concernant la date, l'heure et le lieu de l'enquête.

(7) A la conclusion d'une enquête faite en vertu du paragraphe (5), la Commission peut

a) révoquer le permis;

b) révoquer la suspension du permis; ou

c) prolonger la suspension du permis jusqu'à ce que les modalités prescrites par la Commission aient été respectées.

(8) Lorsqu'un permis est suspendu en vertu du paragraphe (4) et qu'une demande d'enquête a été présentée en vertu du

the licensee may at any time prior to the date for the holding of the inquiry waive the requirement for the holding of the inquiry.

The applicants in the section 28 application are persons who claim to be threatened by the operation of a nuclear power demonstration reactor (NPD reactor) at Rolphton in the County of Renfrew. The reactor is operated by the respondents. The applicants contend that it is being operated in breach of the licence issued by the Board. An "application" was made on their behalf to the Board calling on the Board to "review the issuing" of the licence and for that purpose to hold a public hearing. The import of the application was that the Board should take action pursuant to section 27 of the Regulations. This, as appears from subsection (3) of that section, would require the Board to form an opinion that there are reasons for the revocation, suspension or amendment of the licence and to inform the licensee in writing of the reasons for the proposed action. The Board replied to the applicants by letter dated May 31, 1979 in which it expressed the following conclusion:

The Application has been considered by the Board and its staff. In view of the concern of the applicants that the NPD reactor constitutes a danger to their health and safety, the Application has been reviewed to establish whether it contained any new factual information which would indicate that the Board should take licensing action. Our conclusion is that the Application does not contain any factual information which was not considered by the Board in the course of licensing and our ongoing review of NPD. It is, therefore, the opinion of the Board that there is no compelling reason to restrict the operation of the NPD reactor or to hold a public hearing into the safety of the NPD reactor.

Enclosed with the Board's letter was a report prepared by the Board's staff and entitled "The History of ECCS at NPD." (The letters "ECCS" stand for Emergency Core Cooling System.) That report dated May 30, 1979, purports to review the steps taken and the conclusions reached in determining whether and under what conditions the reactor should be permitted to operate at full power and expresses the following conclusion:

In summary, the AECB has reviewed the ECCS at NPD. The modifications made to the reactor are, in the judgment of the Board, sufficient to limit the number of fuel failures following a postulated LOCA. Inasmuch as it meets the safety standard, by which the reactor at Rolphton was judged when it was licensed for operation, NPD is operating within the terms

paragraphe (5), le titulaire du permis peut, en tout temps avant la date de l'enquête, retirer la demande d'enquête.

Les auteurs de la demande fondée sur l'article 28 sont des personnes qui soutiennent qu'elles sont menacées par l'exploitation d'un réacteur nucléaire expérimental à Rolphton, dans le comté de Renfrew. Le réacteur est exploité par les intimées. Les requérants soutiennent qu'il n'est pas exploité conformément au permis délivré par la Commission. Une «requête» a été présentée de leur part à la Commission, priant celle-ci de tenir une audience publique aux fins de [TRADUCTION] «reconsidérer sa décision de délivrer» ce permis. La requête avait pour objet d'amener la Commission à appliquer l'article 27 du Règlement. Il fallait pour cela, comme il ressort du paragraphe (3) de cet article, que la Commission décide qu'il y avait des raisons pour révoquer, suspendre ou modifier le permis, et informe le titulaire, par écrit, de ces raisons. La Commission répondit aux requérants par lettre en date du 31 mai 1979. Elle concluait ainsi cette lettre:

[TRADUCTION] La Commission et ses services ont examiné la requête. Les requérants ayant exprimé la crainte que le réacteur concerné compromette leur santé et leur sécurité, la requête a été examinée en vue d'établir si elle soulevait des faits nouveaux de nature à amener la Commission à prendre des mesures à l'égard du permis. Nous sommes arrivés à la conclusion que la requête ne mentionne aucun fait qui n'ait déjà été examiné par la Commission avant la délivrance du permis ou lors du contrôle du réacteur. La Commission estime donc qu'il n'y a aucune raison impérieuse de limiter l'exploitation du réacteur ou de tenir une audience publique sur la sûreté de ce dernier.

La lettre de la Commission était accompagnée d'un rapport, préparé par les services de celle-ci et intitulé [TRADUCTION] «Les antécédents du système de refroidissement d'urgence du cœur du réacteur nucléaire expérimental». Ce rapport, en date du 30 mai 1979, expose les mesures prises pour déterminer si, et dans quelles conditions, il devrait être permis d'utiliser le réacteur à pleine puissance, et les conclusions auxquelles l'on en est arrivé. Il affirme ce qui suit:

[TRADUCTION] En résumé, la CCEA a vérifié le système de refroidissement d'urgence du cœur du réacteur nucléaire expérimental. Les modifications apportées au réacteur sont, de l'avis de la Commission, suffisantes pour limiter le nombre de panes de combustible en cas d'accident par perte de caloporteur. Dans la mesure où il satisfait aux normes de sécurité en vigueur au

of its licence. The overall risk to the public was, and is still, considered to be acceptably low.

The applicants attack this response to their "application" on grounds that are set out in the notice of their section 28 application as follows:

TAKE NOTICE THAT the Applicants hereby apply for an order pursuant to section 28 of the Federal Court Act to set aside the decision of the Respondent Atomic Energy Control Board dated May 31st, 1979 that there is no compelling reason for the Respondent Board to restrict the operation of the NPD Reactor or to hold a public hearing into the safety of the NPD Reactor or to take licensing action on the grounds that:

- a) The Board erred in failing to find that the NPD Reactor is operating in violation of its operating license, the said error constituting both an error of law and a failure to exercise its jurisdiction;
- b) The Board erred in deciding that it was not required to invoke its jurisdiction under section 27 of the Atomic Energy Control Regulations, SOR/74-334, to review the issuing of the NPD operating license, the said error also being an error of law;
- c) The Board erred in deciding that a "compelling reason" is required to invoke the Board's jurisdiction to hold a public hearing, the said error constituting both an error of law and a failure to exercise jurisdiction;
- d) The Board erred in failing to decide a matter specifically put before it, namely, a request to make public certain terms and conditions attached to the NPD operating license, the said error constituting both an error of law and a failure to exercise jurisdiction;
- e) The Board erred in failing to disclose to the Applicants certain documents referred to in the Board's decision, the said error constituting a denial of natural justice;
- f) The Board erred in failing to advise the Applicants if the Board had received any submissions from the Respondents Ontario Hydro and Atomic Energy of Canada Limited and the substance of any such submissions, the said error constituting a denial of natural justice;
- g) The Board erred in failing to permit the Applicants to appear before the Board prior to the making of the Board's decision, the said error constituting a denial of natural justice;
- h) The Board erred in construing section 26 of the Atomic Energy Control Regulations as presenting a bar to the disclosure of information received from the Respondents Ontario Hydro and Atomic Energy of Canada Limited with respect to the safety of the NPD Reactor without the consent of the Respondents Ontario Hydro and Atomic Energy of Canada Limited, the said error constituting an error of law.

moment où le permis d'exploitation a été délivré, le réacteur de Rolphoton est exploité conformément audit permis. Somme toute, les dangers pour la population étaient et restent suffisamment peu élevés.

Les requérants contestent cette réponse à leur «requête» pour les motifs suivants, exposés dans l'avis de présentation d'une demande en vertu de l'article 28:

- [TRADUCTION] IL EST DONNÉ AVIS que les requérants demandent, conformément à l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, une ordonnance d'annulation de la décision par laquelle l'intimée, la Commission de contrôle de l'énergie atomique, a, le 31 mai 1979, statué qu'il n'existait aucune nécessité impérieuse pour elle de limiter l'exploitation du réacteur nucléaire expérimental, de tenir une audience publique sur la sûreté de ce dernier ou de prendre des mesures à l'égard du permis, aux motifs que:
 - a) La Commission a commis une erreur en affirmant que le réacteur nucléaire expérimental fonctionne conformément au permis d'exploitation, ladite erreur étant à la fois une erreur de droit et un défaut d'exercer sa compétence;
 - b) La Commission a commis une erreur en décidant qu'elle n'était pas obligée d'utiliser le pouvoir que lui confère l'article 27 du Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, DORS/74-334, afin de reconsidérer sa décision de délivrer le permis d'exploitation du réacteur nucléaire expérimental, ladite erreur étant également une erreur de droit;
 - c) La Commission a commis une erreur en décidant qu'une «raison impérieuse» était requise pour utiliser son pouvoir de tenir une audience publique, ladite erreur étant à la fois une erreur de droit et un défaut d'exercer sa compétence;
 - d) La Commission a commis une erreur en s'abstenant de statuer sur une question dont elle avait été expressément saisie, en l'occurrence une requête aux fins de rendre publiques certaines des conditions du permis d'exploitation du réacteur concerné, ladite erreur étant à la fois une erreur de droit et un défaut d'exercer sa compétence;
 - e) La Commission a commis une erreur en ne révélant pas aux requérants certains documents mentionnés dans la décision de la Commission, ladite erreur constituant un déni de justice naturelle;
 - f) La Commission a commis une erreur en ne faisant pas savoir aux requérants si la Commission avait reçu des observations de l'Ontario Hydro et de l'Énergie Atomique du Canada, Limitée, ainsi que l'essentiel de ces observations, ladite erreur constituant un déni de justice naturelle;
 - g) La Commission a commis une erreur en ne permettant pas aux requérants de se présenter devant elle avant qu'elle ne prenne sa décision, ladite erreur constituant un déni de justice naturelle;
 - h) La Commission a commis une erreur en interprétant l'article 26 du Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique comme une interdiction de communiquer les informations relatives à la sûreté du réacteur nucléaire reçues de l'Ontario Hydro et de l'Énergie Atomique du Canada, Limitée sans le consentement de ces dernières, ladite erreur constituant une erreur de droit.

It is the contention of the respondents in support of their motion to quash that the response of the Board to the request of the applicants is not a decision within the meaning of that term in section 28 of the *Federal Court Act*, and alternatively, if it is a decision, it is not a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis. They also contended at the hearing that the applicants lacked status to bring a section 28 application, assuming the Board's response was a decision subject to review under that section, but this contention was not pressed in argument, and is clearly in my opinion without any merit.

In my view the section 28 application should be dismissed for the reason that the Board's response to the applicants' "application" was not a decision within the meaning of that section. Section 27 of the Regulations does not expressly or impliedly confer upon the applicants, however serious their interest may be, a right to obtain from the Board a decision as to whether it will initiate proceedings under that section. Whatever other recourse the applicants may have for injury caused or threatened to them by the operation of a licensed reactor in alleged breach of the terms and conditions of the licence, they do not have the right to apply for the revocation, suspension or amendment of the licence pursuant to section 27, in the sense that the Board has a statutory duty, upon receipt of such an application, to come to a decision as to whether section 27 action should be taken. Such persons have, of course, a perfect right like other citizens to bring information to the attention of the Board which they think should be considered by the Board in determining its conduct from time to time. But any response which the Board chooses to make to such a submission as a matter of policy is not a decision which it is required to make in the exercise of its statutory authority, and as such, is not a decision within the meaning of section 28. The issue may be tested by considering whether a licensee, upon receiving written notice of the reasons for a proposed revocation pursuant to section 27(3) of the Regulations, could at that stage attack the Board's opinion that there are such reasons, or its initiation of revocation proceedings, as a decision under section 28. A right to a decision arises where a statute provides that a person may apply to an administrative authority for a

Les intimées soutiennent, à l'appui de leur demande d'arrêt des procédures, que la réponse de la Commission à la demande des requérants n'est pas une décision au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que même, s'il s'agissait bien d'une décision, ce n'en est pas une qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Elles ont également soutenu à l'audience que, même en admettant que la réponse de la Commission ouvrirait droit à examen en vertu de l'article 28, les requérants n'avaient pas qualité pour présenter une requête en vertu de cet article. Cette thèse n'a toutefois pas été soutenue dans la plaidoirie, et à mon avis, elle est indéfendable.

J'estime que la demande fondée sur l'article 28 est à rejeter au motif que la réponse de la Commission à la «requête» des requérants n'était pas une décision au sens de cet article. L'article 27 du Règlement ne confère ni expressément ni implicitement aux requérants, si sérieux que leur intérêt puisse être, le droit de forcer la Commission à décider si elle entamera des procédures en vertu de cet article. Quels que puissent être les autres recours des requérants à raison du préjudice qu'ils subissent ou sont susceptibles de subir à cause de l'inobservation des conditions du permis d'exploitation d'un réacteur, ils n'ont pas le droit de demander la révocation, la suspension ou la modification du permis en vertu de l'article 27, en ce sens que la Commission est légalement tenue, sur réception d'une telle requête, de se prononcer sur l'opportunité de prendre les mesures prévues à l'article 27. Ces personnes sont, bien entendu, parfaitement en droit, comme tout autre citoyen, d'attirer l'attention de la Commission sur certains faits dont elles estiment que celle-ci devrait tenir compte. Mais toute réponse que la Commission fait à la suite de ces observations ne constitue pas une décision qu'elle est obligée de prendre dans l'exercice des pouvoirs que lui accorde la loi, et n'est donc pas une décision au sens de l'article 28. Cela devient évident lorsque l'on se demande si un titulaire de permis pourrait, lorsqu'il est informé par écrit, en application de l'article 27(3) du Règlement, des raisons d'une révocation projetée, attaquer la conclusion de la Commission suivant laquelle ces raisons existent, ou la décision de celle-ci d'engager les procédures de révocation, sous prétexte qu'il s'agit d'une décision au sens de l'article 28. Il n'y a obligation de statuer que lorsqu'une loi dispose

decision. The fact that an authority chooses as a matter of policy to express an opinion in response to a request or submission by an interested person does not convert that expression of opinion into a decision within the meaning of section 28 when it has not been given that character by the governing statute.

In view of this conclusion I do not find it necessary to express an opinion as to whether, assuming that the response of the Board to the "application" in the present case were a decision within the meaning of section 28, it would be a decision that would be required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis.

I would allow the application and quash the section 28 application.

* * *

KERR D.J. concurred.

qu'une personne peut demander une décision à une autorité administrative. Le fait qu'une autorité ait pour principe d'exprimer une opinion en réponse aux requêtes ou aux observations qui lui sont présentées, ne transforme pas cette opinion en décision au sens de l'article 28 lorsqu'elle n'est pas considérée comme telle par la loi applicable.

Par conséquent, je n'estime pas nécessaire de déterminer si la réponse de la Commission à la «requête» faite dans la présente affaire était, dans l'hypothèse où elle constituait une décision au sens de l'article 28, légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire.

c

J'accueille la présente demande et mets donc fin à celle présentée en vertu de l'article 28.

* * *

d LE JUGE SUPPLÉANT KERR a souscrit.

A-512-79

A-512-79

Association for Public Broadcasting in British Columbia (Appellant)

v.

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Comox Reception Limited, Courtenay-Comox Television Limited, CableNet Limited, Comox Valley Cablevision Limited (Respondents)

Court of Appeal, Urie and Ryan JJ. and MacKay D.J.—Toronto, June 2; Ottawa, July 16, 1980.

Broadcasting — Appeal from CRTC's dismissal of appellant's motion asking the Commission to withhold its decision re application for a new licence and a transfer of assets between C.-C.T.V. and CVC pending the filing of such an application by the appellant — Submission by appellant that the Commission restricted the exercise of its discretion by not permitting it to file a competitive application — Whether s. 19 of the Broadcasting Act requires the Commission to hear the applications received from all the parties seeking new licences — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 17(1), 19(1),(2),(3) and (7), 24(1).

This is an appeal from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission which approved a transfer of assets from C.-C.T.V. to Comox Valley Cablevision Limited (CVC) and an application for a new licence made by the latter, but denied appellant's motion asking the Commission to withhold said decision pending the filing and the consideration of an application for licence to be made later by appellant. The appellant, an intervener before the Commission, argues that the Commission restricted the exercise of its discretion in granting or refusing the issuance of a licence by refusing to permit the appellant to prepare and present a competitive application. The question is whether section 19 of the *Broadcasting Act* requires that the public hearing envisaged by the section must include hearings on the application received from all parties desiring to obtain the licence for the area sought and not just that of a proposed purchaser of the assets of any existing licensee.

Held, the appeal is dismissed. The only duty on the Commission in connection with the issuance of a licence or the revocation of an existing one, is to hold a public hearing as required by section 19 for the purpose of ensuring that the broadcasting policy enunciated by the Act is adhered to, part of which policy is to ensure continuity of and quality of service. Here, the Commission gave notice of a public hearing with respect to the application before it, granted the appellant intervener status which gave it the right to make submissions regarding the application, and in its decision, dealt with the application and the appellant's preliminary motion. That the Commission's policy not to call for competitive applications is not rigidly or

Association for Public Broadcasting in British Columbia (Appelante)

a c.

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Comox Reception Limited, Courtenay-Comox Television Limited, CableNet Limited, Comox Valley Cablevision Limited (Intimés)

Cour d'appel, les juges Urie et Ryan, le juge suppléant MacKay—Toronto, 2 juin; Ottawa, 16 juillet 1980.

Radiodiffusion — Appel formé contre la décision du CRTC qui a rejeté la demande faite par l'appelante d'ajourner l'instruction de la demande de nouvelle licence et de transfert de l'actif entre C.-C.T.V. et CVC pour donner à l'appelante le temps de déposer la même demande — L'appelante soutient que le Conseil a indûment limité l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires en refusant de lui donner la possibilité de déposer une demande concurrente — Il échet d'examiner si l'art. 19 de la Loi sur la radiodiffusion fait au Conseil l'obligation d'entendre les demandes soumises par toutes les parties souhaitant d'obtenir une nouvelle licence — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 17(1), 19(1),(2),(3) et (7), 24(1).

Appel formé contre la décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes qui a approuvé le transfert de l'actif de C.-C.T.V. à Comox Valley Cablevision Limited (CVC) ainsi que la demande faite par cette dernière d'une nouvelle licence, mais a rejeté la requête faite par l'appelante qui lui a demandé de surseoir à la décision, en attendant le dépôt et l'instruction d'une demande de licence qu'elle présenterait à une date ultérieure. L'appelante, admise à participer à titre d'intervenante à l'audition du Conseil, soutient que celui-ci a limité l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires en matière d'attribution ou de refus des licences, en refusant d'accorder à l'appelante la possibilité de présenter une demande concurrente. Il échet d'examiner si l'audition publique prévue à l'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion* s'entend également de l'audition des demandes soumises par toutes les parties souhaitant obtenir une licence pour la région en cause, et non seulement de la demande de l'acheteur éventuel de l'actif d'un titulaire existant.

Arrêt: l'appel est rejeté. Le Conseil n'a pour obligation, en matière de délivrance ou d'annulation de licence, que de tenir l'audition publique prévue à l'article 19 afin de s'assurer de l'observation de la politique de radiodiffusion énoncée par la Loi, politique qui consiste entre autres à assurer la continuité et la qualité du service. En l'espèce, le Conseil a donné avis public d'audition de la demande dont il était saisi, a accordé le statut d'intervenante à l'appelante, lui a reconnu le droit de présenter des observations sur cette demande et, dans sa décision, s'est prononcé tant sur cette demande que sur la requête préliminaire de l'appelante. Le Conseil n'a pas systématiquement observé de façon rigide ou servile sa politique qui consistait à ne

slavishly adhered to in all cases is shown by the fact that it heard appellant's preliminary motion, reserved its decision thereon and while it ultimately rejected it, it did not do so without considering its merits.

APPEAL.

COUNSEL:

A. Roman for appellant.
Miss A. Wylie and *A. Cohen* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.
T. Heintzman for respondent companies.

SOLICITORS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, for appellant.
General Counsel, Canadian Radio-television and Telecommunications Commission for respondent CRTC.
McCarthy & McCarthy, Toronto, for respondent companies.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal, with leave of the Court, from a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (hereinafter referred to as "the Commission") issued on December 1, 1978 as No. 78-724 [4 C.R.T. 507].

Briefly the relevant facts follow. The respondents Comox Reception Limited and Courtenay-Comox Television Limited (hereinafter referred to as "the Vendors") carried on a television receiving undertaking in British Columbia, in equal partnership under the firm name of C.-C.T.V. The partnership had originally commenced operations in 1957 with about 300 subscribers and by 1978 had some 7,159 subscribers. At the time of the events giving rise to the appeal, the Vendors held a licence issued by the Commission which authorized them to operate a cable television system in the Comox-Cumberland area of British Columbia for the term from April 1, 1978 to March 31, 1981.

In the summer of 1978 the Vendors and the respondent CableNet Limited, a subsidiary of Agra Industries Limited, entered an agreement under which the assets of the Vendors would be

pas faire un appel de demandes concurrentes, à preuve qu'il a instruit la requête préliminaire de l'appelante, a sursis à se prononcer à cet égard et que si, en fin de compte, il l'a rejetée, c'était après l'avoir instruite au fond.

a APPEL.

AVOCATS:

A. Roman pour l'appelante.
Mlle A. Wylie et *A. Cohen* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.
T. Heintzman pour les compagnies intimées.

PROCUREURS:

The Public Interest Advocacy Centre, Toronto, pour l'appelante.
Le chef du contentieux, Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, pour le CRTC, intimé.
McCarthy & McCarthy, Toronto, pour les compagnies intimées.

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

LE JUGE URIE: Il s'agit en l'espèce d'un appel formé, avec l'autorisation de la Cour, contre la décision rendue le 1^{er} décembre 1978, sous le numéro 78-724 [4 R.T.C. 507], par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (ci-après désigné «le Conseil»).

Voici en résumé les faits de la cause. Les intimées Comox Reception Limited et Courtenay-Comox Television Limited (ci-après désignées «les vendeurs») exploitaient, au moyen d'une société à participation égale sous la dénomination sociale de C.-C.T.V., une entreprise de réception de télévision. La société qui avait quelque 300 abonnés à ses débuts en 1957, en comptait 7,159 en 1978. A l'époque en cause, les vendeurs étaient titulaires d'une licence décernée par le Conseil, aux termes de laquelle ils étaient autorisés à exploiter un système de télédistribution dans la région de Comox-Cumberland, en Colombie-Britannique, pendant la période allant du 1^{er} avril 1978 au 31 mars 1981.

En été 1978, les vendeurs ont conclu avec l'intimée CableNet Limited, une filiale d'Agra Industries Limited, un accord aux termes duquel ils transféreraient leur actif à une compagnie à cons-

transferred to a new company to be incorporated, and the shares of that company would be transferred from the Vendors to CableNet Limited. Since, under Commission practice, the existing licence could not be transferred from the holder thereof to another person, the parties agreed to cause an application to be made to the Commission by one Ronald Douglas Ellis (a shareholder and officer of the Vendors) on behalf of a company to be incorporated for the approval of the following proposed transaction:

(a) the acquisition by the company to be incorporated, namely Comox Valley Cablevision Limited (a respondent herein and hereinafter referred to as "CVC") of the cable television undertaking of the Vendors;

(b) an application by CVC for a broadcast receiving licence for the cable television undertaking upon the surrender of the current licence held by the Vendors; and

(c) an application by CVC in accordance with conditions to be contained in its licence, for authority to transfer effective control of CVC through the transfer, following incorporation, of all its issued and outstanding shares to CableNet Limited.

All of the above has been referred to throughout the proceedings as the Ellis application. On September 1, 1978 the Commission published a notice of public hearing to consider the three-pronged application to be held in Vancouver on October 24, 1978.

On October 3, 1978 the appellant sent a telex to the Commission stating that it wished to have "the opportunity to submit an application for the licence" which is "being surrendered by the current licensee". It requested that the public hearing be adjourned for twelve months in order to give it an opportunity to prepare and submit an application for the licence. By telex dated October 6, 1978 the Commission advised the appellant that it was unable to comply with its request but granted it the status of an intervener on the Ellis application.

tituer, dont les actions seraient cédées par les vendeurs à CableNet Limited. Étant donné que selon l'usage établi par le Conseil, le titulaire d'une licence ne pouvait la transférer à une autre personne, les parties sont convenues qu'un nommé Ronald Douglas Ellis (un actionnaire et dirigeant des vendeurs) ferait une demande au Conseil pour le compte de la compagnie à constituer, en vue de l'approbation de ce qui suit:

a) acquisition par la compagnie à constituer, à savoir Comox Valley Cablevision Limited (une intimée en l'espèce, ci-après désignée «CVC») de l'entreprise de télédistribution des vendeurs;

b) demande présentée par CVC en vue d'une licence de réception des signaux de télévision aux fins de l'entreprise de télédistribution, dès l'abandon de la licence détenue par les vendeurs; et

c) demande présentée par CVC conformément aux conditions qui figureraient sur sa licence, en vue de l'autorisation de transférer à CableNet Limited le contrôle effectif de CVC, au moyen du transfert, à la suite de sa constitution, de l'intégralité des actions émises et en circulation de cette dernière.

Tout au long de l'affaire, les démarches ci-dessus ont été désignées sous le nom de demande Ellis. Le 1^{er} septembre 1978, le Conseil a publié un avis d'audition publique, en vue de l'instruction de cette triple demande, prévue pour le 24 octobre 1978 à Vancouver.

Le 3 octobre 1978, l'appelante a envoyé au Conseil un message télex pour l'informer qu'elle tenait à avoir [TRADUCTION] «la possibilité de présenter une demande en vue de l'obtention de la licence» que [TRADUCTION] «l'actuel titulaire est en train d'abandonner», et pour lui demander d'ajourner de 12 mois l'audition publique afin qu'elle fût en mesure de formuler et de présenter une demande de licence. Par message télex en date du 6 octobre 1978, le Conseil a répondu à l'appelante qu'il ne pouvait se rendre à sa requête mais qu'il lui accordait le statut d'intervenante vis-à-vis de la demande Ellis.

On October 13, 1978, appellant's counsel, by letter, sought clarification of the Commission's telex with particular reference as to whether the Commission was refusing to entertain the appellant's application or whether it was merely refusing to allow the adjournment. Counsel for the Commission on October 16, 1978 replied to the letter stating that "the undertaking which you request, i.e. that a competitive application by APBBC [the Appellant] will be heard, is not one open to the staff of the Commission to give." It was suggested that counsel for the appellant raise his concerns by way of a preliminary motion at the Vancouver hearing of the Ellis application.

At the public hearing on October 25, 1978 counsel for the appellant withdrew the appellant's request for an adjournment of the hearing and requested instead that the Commission should complete the hearing on the Ellis application but withhold its decision thereon pending the filing and consideration of an application for licence to be made later by the appellant. The Commission reserved its decision on the motion and proceeded with the Ellis application. Counsel for the appellant took no further part in the proceedings, notwithstanding the fact that having been granted intervener status, it was, in accordance with the Commission's Rules of Procedure, entitled to make representations for the purpose of supporting, opposing or modifying the application.

By Decision CRTC 78-724 dated December 1, 1978 the Ellis application was approved and appellant's motion was denied. It is from this decision that the appellant appeals.

Stripped to its essentials, the sole issue of any consequence raised by the appeal is whether, when an application is made to the Commission for the issuance of a new licence, section 19 of the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 requires that the public hearing envisaged by the section must include hearings on the applications received from all parties desiring to obtain the licence for the area sought and not just that of a proposed purchaser of the assets of any existing licensee. In appellant's view the Commission fettered the exercise of its discretion in granting or refusing the issuance of a licence by refusing to permit the appellant sufficient time to file its application for a

Par lettre en date du 13 octobre 1978, l'avocat de l'appelante a demandé au Conseil de clarifier le sens de son message télex et de préciser notamment s'il refusait d'instruire la demande de l'appelante ou s'il ne refusait que l'ajournement. Ce à quoi l'avocat du Conseil a répondu, le 16 octobre 1978, que [TRADUCTION] «l'engagement d'instruire une demande concurrente de APBBC [l'appelante], tel que vous l'avez demandé, échappe à la compétence du personnel du Conseil.» Il a suggéré à l'avocat de l'appelante de faire valoir ses doléances par voie de requête préliminaire, lors de l'audition prévue pour la demande Ellis à Vancouver.

A l'audience publique du 25 octobre 1978, l'avocat de l'appelante s'est désisté de la demande d'ajournement et a demandé au Conseil de poursuivre l'instruction du dossier Ellis, mais de surseoir à sa décision en attendant le dépôt et l'instruction d'une demande que l'appelante présenterait à une date ultérieure. Le Conseil a pris cette requête en délibéré et a poursuivi l'instruction du dossier Ellis. L'avocat de l'appelante n'est plus intervenu dans les débats bien que, l'appelante s'étant vu accorder le statut d'intervenante, il eût pu, conformément aux règles de procédure du Conseil, faire des observations tendant à appuyer, à contester ou à modifier la demande dont s'agit.

Par décision CRTC 78-724 en date du 1^{er} décembre 1978, le Conseil a approuvé la demande Ellis et rejeté la requête de l'appelante. C'est cette décision qui est portée en appel devant la Cour.

Réduit à sa plus simple expression, le seul point litigieux de quelque importance que soulève cet appel porte sur le point de savoir si, en cas de demande de nouvelle licence présentée au Conseil, l'audition publique prévue à l'article 19 de la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, c. B-11, s'entend également de l'audition des demandes soumises par toutes les parties souhaitant obtenir une licence pour la région en cause, et non seulement de la demande d'un acheteur éventuel de l'actif d'un titulaire existant. Selon l'appelante, le Conseil a indûment limité l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires en matière d'attribution ou de refus des licences, en refusant d'accorder à l'appelante un

licence thus leaving only the Ellis application before it for its consideration.

To determine the validity of appellant's submissions the scheme of the *Broadcasting Act* should be examined. Section 3 declares the broadcasting policy for Canada. For purposes of this appeal the relevant paragraphs thereof are the following:

3. It is hereby declared that

(a) broadcasting undertakings in Canada make use of radio frequencies that are public property and such undertakings constitute a single system, herein referred to as the Canadian broadcasting system, comprising public and private elements;

(b) the Canadian broadcasting system should be effectively owned and controlled by Canadians so as to safeguard, enrich and strengthen the cultural, political, social and economic fabric of Canada;

(c) all persons licensed to carry on broadcasting undertakings have a responsibility for programs they broadcast but the right to freedom of expression and the right of persons to receive programs, subject only to generally applicable statutes and regulations, is unquestioned;

(h) where any conflict arises between the objectives of the national broadcasting service and the interests of the private element of the Canadian broadcasting system, it shall be resolved in the public interest but paramount consideration shall be given to the objectives of the national broadcasting service;

and that the objectives of the broadcasting policy for Canada enunciated in this section can best be achieved by providing for the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system by a single independent public authority. [Emphasis added.]

The single independent public authority selected for carrying out the objectives is the Commission. Section 15 of the Act provides in part that

... the Commission shall regulate and supervise all aspects of the Canadian broadcasting system with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of this Act. [Emphasis added.]

Section 16 details the powers exercisable by the Commission. Subsection (1) provides that in furtherance of its objects, the Commission, on the recommendation of the Executive Committee, may prescribe classes of broadcasting licences, make regulations applicable to all persons holding broadcasting licences of one or more classes and revoke any broadcasting licence other than one issued to the Canadian Broadcasting Corporation.

délai suffisant pour présenter sa demande de licence, ce qui ne laissait en lice que celle d'Ellis.

Pour se prononcer sur la validité des arguments de l'appelante, il échet d'examiner l'esprit de la *Loi sur la radiodiffusion*. L'article 3 de cette Loi énonce la politique de la radiodiffusion pour le Canada. Voici les dispositions applicables en l'espèce:

3. Il est, par les présentes, déclaré

a) que les entreprises de radiodiffusion au Canada font usage de fréquences qui sont du domaine public et que de telles entreprises constituent un système unique, ci-après appelé le système de la radiodiffusion canadienne, comprenant des secteurs public et privé;

b) que le système de la radiodiffusion canadienne devrait être possédé et contrôlé effectivement par des Canadiens de façon à sauvegarder, enrichir et affermir la structure culturelle, politique, sociale et économique du Canada;

c) que toutes les personnes autorisées à faire exploiter des entreprises de radiodiffusion sont responsables des émissions qu'elles diffusent, mais que le droit à la liberté d'expression et le droit des personnes de capter les émissions, sous la seule réserve des lois et règlements généralement applicables, est incontesté;

h) que, lorsqu'un conflit survient entre les objectifs du service national de radiodiffusion et les intérêts du secteur privé du système de la radiodiffusion canadienne, il soit résolu dans l'intérêt public mais qu'une importance primordiale soit accordée aux objectifs du service national de radiodiffusion;

et que la meilleure façon d'atteindre les objectifs de la politique de la radiodiffusion pour le Canada énoncée au présent article consiste à confier la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne à un seul organisme public autonome. [C'est moi qui souligne.]

Le seul organisme public autonome choisi pour la réalisation de ces objectifs est le Conseil. L'article 15 de la Loi prévoit notamment que

... le Conseil doit réglementer et surveiller tous les aspects du système de la radiodiffusion canadienne en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la présente loi. [C'est moi qui souligne.]

L'article 16 énumère les pouvoirs confiés au Conseil. Le paragraphe (1) prévoit que dans la poursuite de ses objets, le Conseil peut, sur la recommandation du comité de direction, prescrire les classes de licences de radiodiffusion, établir des règlements applicables à toutes les personnes qui détiennent des licences d'une ou de plusieurs classes et annuler toute licence de radiodiffusion autre qu'une licence attribuée à la Société Radio-Canada.

The relevant portions of section 17 are important and read as follows:

17. (1) In furtherance of the objects of the Commission, the Executive Committee, after consultation with the part-time members in attendance at a meeting of the Commission, may

(a) issue broadcasting licences for such terms not exceeding five years and subject to such conditions related to the circumstances of the licensee

(i) as the Executive Committee deems appropriate for the implementation of the broadcasting policy enunciated in section 3, and

(b) upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him;

(c) issue renewals of broadcasting licences for such terms not exceeding five years as the Executive Committee considers reasonable and subject to the conditions to which the renewed licences were previously subject or to such other conditions as comply with paragraph (a);

(d) subject to this Part, suspend any broadcasting licence other than a broadcasting licence issued to the Corporation;

Subsections 19(1),(2),(3) and (7) provide for public hearings and the procedure in relation thereto. They read as follows:

19. (1) A public hearing shall be held by the Commission

(a) in connection with the issue of a broadcasting licence, other than a licence to carry on a temporary network operation; or

(b) where the Commission or the Executive Committee has under consideration the revocation or suspension of a broadcasting licence.

(2) A public hearing shall be held by the Commission, if the Executive Committee is satisfied that it would be in the public interest to hold such a hearing, in connection with

(a) the amendment of a broadcasting licence;

(b) the issue of a licence to carry on a temporary network operation; or

(c) a complaint by a person with respect to any matter within the powers of the Commission.

(3) A public hearing shall be held by the Commission in connection with the renewal of a broadcasting licence unless the Commission is satisfied that such a hearing is not required and, notwithstanding subsection (2), a public hearing may be held by the Commission in connection with any other matter in respect of which the Commission deems such a hearing to be desirable.

(7) The Commission has, in respect of any public hearing under this section, as regards the attendance, swearing and examination of witnesses thereat, the production and inspection of documents, the enforcement of its orders, the entry of and inspection of property and other matters necessary or proper in relation to such hearing, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

Les passages qui suivent de l'article 17 sont particulièrement importants:

17. (1) Dans la poursuite des objets du Conseil, le comité de direction, après avoir consulté les membres à temps partiel qui assistent à une réunion du Conseil, peut

a) attribuer des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans et sous réserve des conditions propres à la situation du titulaire

(i) que le comité de direction estime appropriées pour la mise en œuvre de la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3, et

b) à la demande d'un titulaire de licence, modifier toutes conditions d'une licence de radiodiffusion à lui attribuée;

c) renouveler des licences de radiodiffusion pour les périodes d'au plus cinq ans que le comité de direction estime raisonnables et sous réserve des conditions auxquelles les licences renouvelées étaient antérieurement assujetties ou de toutes autres conditions conformes à l'alinéa a);

d) sous réserve de la présente Partie, suspendre toute licence de radiodiffusion autre qu'une licence de radiodiffusion attribuée à la Société;

Les paragraphes 19(1), (2), (3) et (7) prévoient les auditions publiques et la procédure applicable en la matière, comme suit:

19. (1) Le Conseil doit tenir une audition publique

a) à propos de l'attribution d'une licence de radiodiffusion autre qu'une licence d'exploitation temporaire d'un réseau; ou

b) lorsque le Conseil ou le comité de direction sont saisis de l'examen de l'annulation ou de la suspension d'une licence de radiodiffusion.

(2) Le Conseil doit tenir une audition publique si le comité de direction est convaincu qu'il serait dans l'intérêt public de tenir une telle audition, au sujet

a) de la modification d'une licence de radiodiffusion;

b) de l'attribution d'une licence d'exploitation temporaire d'un réseau; ou

c) de la plainte d'une personne relativement à toute question relevant des pouvoirs du Conseil.

(3) Le Conseil doit tenir une audition publique au sujet du renouvellement d'une licence de radiodiffusion à moins qu'il ne soit convaincu qu'une telle audition n'est pas nécessaire et, nonobstant le paragraphe (2), le Conseil peut tenir une audition publique au sujet de toute autre question pour laquelle le Conseil estime qu'une telle audition est souhaitable.

(7) Le Conseil possède, quant à toute audition publique en vertu du présent article, en ce qui a trait à la comparution, la prestation de serment et l'interrogatoire des témoins à cette audition, la production et l'examen de documents, l'exécution de ses ordonnances, l'accès aux biens et leur inspection et à toute autre chose nécessaire ou opportune en ce qui concerne une telle audition, tous les pouvoirs, droits et privilèges qui sont reconnus à une cour supérieure d'archives.

Section 24 is the only other section requiring consideration for purposes of this appeal. It reads:

24. (1) No broadcasting licence shall be revoked or suspended pursuant to this Part,

(a) except upon the application or with the consent of the holder thereof; or

(b) in any other case, unless, after a public hearing in accordance with section 19, the Commission in the case of the revocation of a licence or the Executive Committee in the case of the suspension of a licence, is satisfied that

(i) the person to whom the broadcasting licence was issued has violated or failed to comply with any condition thereof, or

(ii) the licence was, at any time within the two years immediately preceding the date of publication in the *Canada Gazette* of the notice of such public hearing, held by any person to whom the licence could not have been issued at that time by virtue of a direction to the Commission issued by the Governor in Council under the authority of this Act.

It is clear from the foregoing that the Commission has been endowed with powers couched in the broadest of terms for "the supervision and regulation of the Canadian broadcasting system", which, of course includes cablevision systems, with a view to implementing the broadcasting policy enunciated in section 3 of the Act. Part of the regulatory mandate is to prescribe classes of broadcasting licences and, as well, includes the procedure to be followed to effect the issuance, revocation, suspension or renewal of such licences.

It will be noted that Parliament, by the enactment of subsection 24(1) of the Act, directed that no broadcasting licence is to be revoked or suspended "except upon the application or with the consent of the holder thereof...". Clearly what was sought in the Ellis application was a revocation of the Vendors' existing licence with their consent to its revocation to be effective only if the transfer of their assets to CableNet Limited was approved by the Commission. If it was not approved then the application for revocation of the licence was to be withdrawn. That certainly was the purport of their application and I am unable to appreciate appellant counsel's submission that such an application constituted a surrender of the licence which could not have attached to it the condition respecting withdrawal of the application if the proposed transfer of assets was not approved. In my view, an applicant for revocation, which the Vendors here were, is entitled to ask the Commis-

L'article 24 est le seul qui requiert une exégèse aux fins de cet appel. Voici ce qu'il prévoit:

24. (1) Aucune licence de radiodiffusion ne doit être annulée ou suspendue en conformité de la présente Partie

a) si ce n'est à la demande ou du consentement de son détenteur; ou

b) dans tout autre cas, à moins que, après une audition publique, en conformité de l'article 19, le Conseil, s'il s'agit de l'annulation d'une licence, ou le comité de direction, s'il s'agit de la suspension d'une licence, ne soient convaincus

(i) que la personne à laquelle la licence de radiodiffusion avait été attribuée a enfreint ou omis d'observer une condition à laquelle sa licence est assujettie, ou

(ii) que la licence était, à toute époque comprise dans les deux ans précédant immédiatement la date de publication de l'avis de cette audition publique dans la *Gazette du Canada*, détenue par une personne à laquelle la licence n'aurait pas pu être attribuée à cette époque en vertu d'instructions données au Conseil par le gouverneur en conseil sous l'autorité de la présente loi.

Il ressort de ce qui précède que le Conseil a été investi de pouvoirs définis en termes très larges pour assurer «la réglementation et la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne» qui comprend, il va sans dire, les systèmes de télédistribution, et en vue de mettre en œuvre la politique de radiodiffusion énoncée dans l'article 3 de la Loi. Ce pouvoir de réglementation comprend celui de prescrire des classes de licences ainsi que celui d'établir la procédure à suivre pour la délivrance, l'annulation, la suspension ou le renouvellement des licences.

Il y a lieu de noter que par le paragraphe 24(1) de la Loi, le législateur prévoit expressément qu'aucune licence ne doit être annulée ou suspendue «si ce n'est à la demande ou du consentement de son détenteur...». Il est indéniable que la demande Ellis visait l'annulation de la licence en vigueur des vendeurs, à laquelle ceux-ci ne consentiraient que si le Conseil approuvait le transfert de leur actif à CableNet Limited. Il était prévu que la demande d'annulation de la licence serait retirée si ce transfert n'était pas approuvé. Tel était le sens de cette demande, et je ne saurais accueillir l'argument de l'avocat de l'appelante voulant que cette demande constituait un abandon de licence, abandon qui ne saurait poser pour condition le retrait de la demande en cas de non-approbation du transfert envisagé de l'actif. A mon avis, celui qui, comme les vendeurs en l'espèce, demande l'annulation a le droit de demander au Conseil de considérer que le consentement du requérant a pour con-

sion to consider that the applicant's consent be conditioned on the Commission approving of the transfer of the applicant's assets to another person. To permit such a conditional application is consistent with what we were told was the Commission's policy of not depriving a licensed area of cablevision service. An area might well be so deprived if the revocation had first to be accepted and if, thereafter, approval to the proposed transfer was for any reason refused. Part of the broadcasting policy is the right of persons to receive programs. Concomitant with that right must be the duty of the licensee to provide the service to ensure programs are received. That responsibility could not be carried out if the licence was permitted to be surrendered without reference to a replacement licence being assured.

The appellant's further submission was that since a new licence, under the Ellis application, was required to be issued, any person seeking the licence had the right to apply therefor at a public hearing. In its view, moreover, the Commission was not entitled to issue the new licence without and until giving notice to all interested parties that applications would be received for such a licence, and that all of the applications therefor had been dealt with by the Commission. I do not agree. Aside entirely from the fact that no application has ever been submitted by the appellant, it having only expressed to the Commission the desire to submit one, the only duty on the Commission in connection with the issuance of a licence or the revocation of an existing one, is to hold a public hearing as required by section 19 for the purpose of ensuring that the broadcasting policy enunciated by the Act is adhered to, part of which policy is to ensure continuity of and quality of service.

In this case the Commission gave notice of a public hearing on the Ellis application, granted the appellant intervener status which gave it the right to make submissions in respect thereof, held the public hearing at which it heard the submissions of the appellant that no decision should be made on the application until it had disposed of the proposed application by the appellant and in its decision dealt with both the Ellis application and appellant's preliminary motion. In respect of the latter the Commission had this to say [at pages 508-509]:

dition préalable l'approbation par le Conseil du transfert de l'actif du requérant à une autre personne. Le Conseil fait valoir qu'il admet des demandes conditionnelles de ce genre conformément à sa politique qui consiste à ne pas priver de service de télédistribution une région qui fait déjà l'objet d'une licence en ce domaine. Cette privation pourrait avoir lieu si le Conseil devait accueillir tout d'abord une demande d'annulation pour refuser ensuite, pour une raison quelconque, d'approuver le transfert envisagé. Un élément de cette politique de radiodiffusion est le droit du public de recevoir des émissions. Ce droit a pour corollaire l'obligation du titulaire de licence d'assurer le service nécessaire à la réception de ces émissions, responsabilité dont ce titulaire ne saurait s'acquitter s'il pouvait abandonner sa licence sans qu'une autre soit prévue en remplacement.

L'appelante fait valoir encore qu'une nouvelle licence s'imposant du fait de la demande Ellis, quiconque voulait l'obtenir avait le droit d'en faire la demande au cours d'une audition publique. Par ailleurs, elle estime que le Conseil ne pouvait délivrer une nouvelle licence sans avoir publiquement informé tous les intéressés qu'ils pouvaient en faire la demande ni avant d'avoir instruit toutes les demandes reçues à cet effet. Je ne saurais en convenir. A part le fait que l'appelante s'est contentée de faire part au Conseil de son désir de présenter une demande mais n'en a jamais présenté une, le Conseil n'a pour obligation, en matière de délivrance ou d'annulation de licence, que de tenir l'audition publique prévue à l'article 19 afin de s'assurer de l'observation de la politique de radiodiffusion énoncée par la Loi, politique qui consiste entre autres à assurer la continuité et la qualité du service.

En l'espèce, le Conseil a donné avis public d'audition de la demande Ellis, a accordé le statut d'intervenante à l'appelante, lui a reconnu le droit de présenter des observations à cet effet, a tenu l'audition publique au cours de laquelle il a entendu l'argument de l'appelante voulant que le Conseil devait surseoir à décider jusqu'à ce qu'il eût instruit la demande de l'appelante. Enfin, dans sa décision, le Conseil s'est prononcé tant sur la demande Ellis que sur la requête préliminaire de l'appelante. Voici, à ce dernier propos, la conclusion du Conseil [aux pages 508 et 509]:

At the hearing, counsel for the intervener, Association of Public Broadcasting in British Columbia (APBBC), made a preliminary motion that the Commission allow APBBC time to prepare and present a competitive application for the licence, on the basis that the Commission lacks the authority to confine or restrict the class of those who may apply for a new licence to the party who has been nominated by the outgoing licensee. The Commission heard argument on the motion and reserved its decision.

In Decision CRTC 77-275 of April 15, 1977, the Commission denied a similar motion by the Canadian Broadcasting League, raised in connection with an application for the approval of the transfer of control of a licensee company. The Commission stated that it relied upon sections 17, 15 and 3 of the Broadcasting Act, for its authority to regulate and to approve the transfer of effective control of corporate licensees. It also found support for its view in the decision of the Federal Court of Appeal in the case of *John Graham & Co. Ltd. v. CRTC* (1976) 68 D.L.R. (3d) 110 [[1976] 2 F.C. 82].

Counsel for APBBC submitted that the present application could be distinguished on the basis that it dealt with a transfer of assets and a proposed surrender of licence, whereas the former case concerned a transfer of control by means of acquisition of shares in the licensee company.

The Commission has decided that for purposes of the discharge of its authority in the present case, the above distinction has no relevance. The motion is accordingly denied.

The Commission, in my view, clearly did what the statute required it do in respect of the Ellis application.

Undoubtedly it has been part of the policy of the Commission in applications similar to the Ellis application not to call for competitive applications. However, that such a policy is not rigidly or slavishly adhered to in all cases is shown by the fact that it heard the appellant's preliminary motion, reserved its decision thereon and while it ultimately rejected it, it did not do so without considering its merits as its reasons disclose. The Commission, thus, did not, as I see it, fetter its discretion in making a decision by adhering rigidly to a fixed policy.

de Smith, in *Judicial Review of Administrative Action*¹ had this to say about self-created rules of

¹ 3rd ed., at pp. 275-276. For a further discussion of the relevant principles see *Canadian National Railways Company v. The Bell Telephone Company of Canada* [1939] S.C.R. 308.

Lors de l'audience, l'avocat de l'intervenant, l'Association of Public Broadcasting in British Columbia (APBBC), a déposé une motion préliminaire demandant au Conseil de donner à l'APBBC le temps de préparer et de présenter une demande concurrentielle en vue d'obtenir cette licence, en alléguant que le Conseil n'a le pouvoir ni de limiter, ni de restreindre la catégorie de ceux qui peuvent présenter une demande en vue d'obtenir une nouvelle licence, à la partie qui a été proposée par le titulaire renonçant à sa licence. Le Conseil a entendu le plaidoyer sur la motion et a différé sa décision.

Dans sa décision CRTC 77-275 du 15 avril 1977, le Conseil refusait une motion semblable présentée par la Canadian Broadcasting League dans le cas d'une demande en vue d'obtenir l'approbation pour le transfert du contrôle d'une compagnie titulaire. Le Conseil déclarait qu'en vertu des articles 17, 15 et 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, il avait le pouvoir à la fois de réglementer et d'approuver le transfert du contrôle effectif des sociétés titulaires. Pour soutenir ce point de vue, le Conseil s'est aussi appuyé sur la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans la cause *John Graham & Co. Ltd. v. CRTC* (1976) 68 D.L.R. (3d) 110 [[1976] 2 C.F. 82].

L'avocat de l'APBBC a soutenu que la présente demande se distinguait par le fait qu'elle porte sur un transfert d'actif et la rétrocession projetée d'une licence, alors que le cas antérieur portait sur un transfert de contrôle par l'acquisition d'actions dans la compagnie titulaire.

Le Conseil a décidé que la distinction mentionnée plus haut n'est pas pertinente à l'exercice de ses pouvoirs, dans le cas présent. La motion est donc refusée.

A mon avis, il est indéniable qu'à l'égard de la demande Ellis, le Conseil a fait exactement ce que la Loi lui fait obligation de faire.

Il est hors de doute qu'en cas de demandes semblables à la demande Ellis, le Conseil a eu pour politique de ne pas faire un appel de demandes concurrentes. Mais cette politique n'est pas systématiquement observée de façon rigide ou servile, à preuve qu'en l'espèce, le Conseil a instruit la requête préliminaire de l'appelante, a sursis à se prononcer à cet égard et que si, en fin de compte, il l'a rejetée, c'était après l'avoir instruite au fond ainsi qu'en témoignent les motifs de sa décision. Il appert donc que le Conseil n'a pas indûment limité l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires en rendant une décision par application rigide d'une politique immuable.

Voici ce qu'a écrit de Smith dans son ouvrage *Judicial Review of Administrative Action*¹, à

¹ 3^e éd., pp. 275 et 276. Une autre analyse des principes applicables se trouve dans *Canadian National Railways Company c. The Bell Telephone Company of Canada* [1939] R.C.S. 308.

policy by a tribunal:

The relevant principles were well stated by Bankes L.J. in a case in which the Port of London Authority had refused an application for a licence to construct certain works, on the ground that it had itself been charged with the provision of accommodation of that character:

There are on the one hand cases where a tribunal in the honest exercise of its discretion has adopted a policy, and, without refusing to hear an applicant, intimates to him what its policy is, and that after hearing him it will in accordance with its policy decide against him, *unless there is something exceptional in his case* . . . if the policy has been adopted for reasons which the tribunal may legitimately entertain, no objection could be taken to such a course. On the other hand there are cases where a tribunal has passed a rule, or come to a determination, not to hear any application of a particular character by whomsoever made. There is a wide distinction to be drawn between these two classes.

It is obviously desirable that a tribunal should openly state any general principles by which it intends to be guided in the exercise of its discretion.

In my opinion, the Commission had the right to determine that, in the circumstances of this case, it ought not to accede to the appellant's request to depart from its usual policy in relation to granting or refusing approval of the sale of assets of a licensee to another, for the reasons which it gave. In rejecting the request, it was not in breach of the Act. It had the obligation to hold a hearing and it did so. The nature of the hearing was for it to determine as the independent public authority charged with the regulation and supervision of the Canadian broadcasting system.

Appellant's counsel made a number of additional submissions with which I think it is unnecessary to deal since, in my opinion, they are devoid of merit.

No error in the application of the provisions of the Act and Regulations having been demonstrated, I would, therefore, dismiss the appeal.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKAY D.J.: I agree.

propos des règles de conduite établies de son propre chef par un tribunal administratif:

[TRADUCTION] Les principes fondamentaux ont été parfaitement énoncés par le lord juge Bankes à l'occasion du refus opposé par l'Administration du port de Londres à une demande de permis de construction de certains ouvrages, au motif qu'elle était elle-même chargée des travaux de ce genre:

Il est d'une part des cas où dans l'exercice légitime de ses pouvoirs discrétionnaires, un tribunal administratif saisi d'une demande rentrant dans le cadre d'une politique qu'il avait adoptée, ne refuse pas d'instruire la demande mais informe le requérant de sa politique et, après l'avoir entendu conformément à cette politique, rend une décision contre le requérant, *à moins que des circonstances exceptionnelles ne jouent en faveur de ce dernier* . . . si cette politique avait été motivée par des considérations légitimes, il ne saurait y avoir lieu à objection. D'autre part, il est des cas où un tribunal pose pour règle ou décide de n'instruire aucune demande particulière, d'où qu'elle émane. Il y a une grosse différence entre les deux situations.

Il est indéniablement souhaitable qu'un tribunal administratif rende publics les principes généraux sur lesquels il entend se guider dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires.

A mon avis, le Conseil avait le droit de conclure que, dans les circonstances de la cause, il ne devait pas accéder à la requête de l'appelante pour déroger à sa politique établie en matière d'approbation ou de rejet de la vente de l'actif d'un titulaire de licence à un autre, et ce pour les motifs qu'il a prononcés. En rejetant la requête, il n'a pas violé la Loi. Il avait l'obligation de tenir une audition, ce qu'il a fait. Il lui appartenait de décider de la nature de cette audition, en sa qualité d'organisme public autonome chargé de la réglementation et de la surveillance du système de la radiodiffusion canadienne.

L'avocat de l'appelante a encore soumis d'autres arguments, sur lesquels je ne juge pas utile de me prononcer car, à mon avis, ils sont dénués de tout mérite.

Les faits de la cause n'établissant aucune erreur dans l'application des dispositions de la Loi ou des Règlements, je rejetterais l'appel.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

A-5-80

A-5-80

McCain Foods Limited (Appellant) (Plaintiff)**McCain Foods Limited (Appelante) (Demanderesse)**

v.

a c.

C. M. McLean Limited (Respondent) (Defendant)**C. M. McLean Limited (Intimée) (Défenderesse)**Court of Appeal, Urie, Heald and Ryan JJ.—
Ottawa, September 9 and 12, 1980.b Cour d'appel, les juges Urie, Heald et Ryan—
Ottawa, 9 et 12 septembre 1980.

Practice — Costs — Appeal from order of Trial Division awarding costs (fees and disbursements) to respondent — Whether unduly large costs — Whether misunderstanding of principle to be applied — Federal Court Rules 344 and 346, Tariff B, ss. 2(2)(a),(b), 4.

Pratique — Frais et dépens — Appel d'une ordonnance de la Division de première instance accordant des dépens (honoraires et débours) à l'intimée — Il échet d'examiner si ce sont là des frais injustifiés, s'il y a eu application inexacte du principe gouvernant la matière — Règles 344 et 346 de la Cour fédérale, Tarif B, art. 2(2)a),b), 4.

This is an appeal from an order of the Trial Division whereby on an application for increased costs pursuant to Rules 344 and 346, the respondent, against which the appellant's action was discontinued just before trial (after the holding of examinations for discovery and a pre-trial conference—the delay between those proceedings being of some fourteen months), was awarded costs comprising fees and disbursements. The question is whether the Motions Judge erred in his understanding of the principle to be applied by assessing unduly large costs.

Il est fait appel d'une ordonnance de la Division de première instance par laquelle, sur une requête en augmentation des dépens, faite en vertu des Règles 344 et 346, l'intimée, contre qui l'appelante avait abandonné son action immédiatement avant l'instruction (après les interrogatoires préalables et la conférence préalable à l'instruction—quelque 14 mois séparant ces deux événements), s'est vue accorder des dépens d'honoraires et de déboursés. Il échet d'examiner si le juge de première instance a fait une application inexacte du principe gouvernant la matière en accordant des sommes injustifiées.

Held, the appeal is allowed. That the taxing officer, in this case the Motions Judge, had authority in the circumstances to impose higher than Tariff B costs is implicit by virtue of Rules 344(1),(4) and (5). The same applied to his authority to impose a lump sum in lieu of taxation. While, undoubtedly, some departure from the Tariff is contemplated by the Rules, in fixing a lump sum it must not be wholly disregarded. The learned Judge ought to have had some regard to Tariff B as the basis for a determination of the lump sum to be awarded at least for the period up to and including examinations for discovery, since certainly there was no delay to that point, before taking into account the period of delay justifying the award of additional costs. The portion of the award of costs relating to disbursements should be reduced on the ground that a client's expenses and loss of time are not properly taxable items. Finally, the costs of an articulated student form part of the overhead of the law firm and, as such, are not properly taxable items.

Arrêt: l'appel est accueilli. Que le taxateur, en l'espèce le juge qui a statué sur la requête, ait eu le pouvoir d'imposer, dans les circonstances, des dépens plus élevés que ceux prévus au tarif B, cela résulte implicitement des Règles 344(1),(4) et (5). Il en va de même quant à son pouvoir d'imposer une somme forfaitaire plutôt que de procéder à la taxation. Les Règles permettent bien sûr de s'écarter quelque peu du tarif dans la fixation d'une somme forfaitaire, mais l'on ne peut en faire complètement abstraction. Le juge aurait dû se baser sur le tarif B pour déterminer la somme forfaitaire à accorder, du moins pour la période allant jusqu'aux interrogatoires préalables inclusivement, puisqu'il n'y a pas eu de retard jusque-là, avant de prendre en considération le retard qui a justifié l'octroi de frais supplémentaires. La partie des dépens qui a trait aux débours doit être réduite: les dépenses engagées par un client et le temps perdu par ce dernier ne constituent pas des frais taxables. Enfin, les frais d'un stagiaire font partie des frais généraux d'un cabinet et, comme tels, ne sont pas taxables.

IBM Canada Ltd.—IBM Canada Ltée v. Xerox of Canada Ltd. [1977] 1 F.C. 181, considered. *Kaufman v. New York Underwriters Insurance Co.* [1955] O.W.N. 496, considered.

Arrêts examinés: *IBM Canada Ltd.—IBM Canada Ltée c. Xerox of Canada Ltd.* [1977] 1 C.F. 181; *Kaufman v. New York Underwriters Insurance Co.* [1955] O.W.N. 496.

APPEAL.

APPEL.

COUNSEL:

AVOCATS:

J. I. Minnes for appellant.
J. R. Morrissey for respondent.

J. I. Minnes pour l'appelante.
J. R. Morrissey pour l'intimée.

SOLICITORS:

*Scott & Ayles, Ottawa, for appellant.
Barrigar & Oyen, Ottawa, for respondent.*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from an order of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 580] whereby, on an application for increased costs pursuant to Rules 344 and 346 of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada, the respondent, against which the appellant's action was discontinued just before trial, was awarded costs in the sum of \$10,929.26 comprised of \$7,000 for fees and \$3,929.26 for disbursements.

The relevant Rules in relation to the application are as follows:

Rule 344. (1) The costs of and incidental to all proceedings in the Court shall be in the discretion of the Court and shall follow the event unless otherwise ordered. Without limiting the foregoing, the Court may direct the payment of a fixed or lump sum in lieu of taxed costs.

(4) Where in any action anything is done or omission is made improperly or unnecessarily by or on behalf of a party, the Court may direct that no costs shall be allowed to that party in respect of it, and that any costs occasioned by it to other parties shall be paid by him to them.

(5) Without prejudice to the generality of paragraph (4), the Court shall for the purpose of that paragraph have regard in particular to the following matters, that is to say,

- (a) the omission to do anything the doing of which would have been calculated to save costs;
- (b) the doing of anything calculated to occasion, or in a manner or at a time calculated to occasion, unnecessary costs; and
- (c) any unnecessary delay in the proceedings.

(7) Any party may

- (a) after judgment has been pronounced, within the time allowed by Rule 337(5) to move the Court to reconsider the pronouncement, or
- (b) after the Court has reached a conclusion as to the judgment to be pronounced, at the time of the return of the motion for judgment,

whether or not the judgment includes any order concerning costs, move the Court to make any special direction concerning costs contemplated by this Rule, including any direction contemplated by Tariff B, and to decide any question as to the

PROCUREURS:

*Scott & Ayles, Ottawa, pour l'appellante.
Barrigar & Oyen, Ottawa, pour l'intimée.*

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

LE JUGE URIE: Il est fait appel d'une ordonnance de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 580] par laquelle, sur une requête en augmentation des dépens faite en vertu des Règles 344 et 346 des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada, l'intimée, contre qui l'appellante avait abandonné son action immédiatement avant l'instruction, s'est vue accorder \$10,929.26 de dépens, dont \$7,000 d'honoraires et \$3,929.26 de déboursés.

Les Règles pertinentes quant à la requête sont les suivantes:

Règle 344. (1) Les dépens et autres frais de toutes les procédures devant la Cour sont laissés à la discrétion de la Cour et suivent le sort de l'affaire sauf ordonnance contraire. Sans limiter la portée générale, la Cour pourra prescrire le paiement d'une somme fixe ou globale au lieu de frais taxés.

(4) Lorsque dans une action, une chose est faite ou omise à tort ou sans nécessité par une partie ou pour son compte, la Cour pourra prescrire qu'il ne sera pas accordé de dépens à cet égard à la partie, et que les frais résultant, pour les autres parties, de cet acte ou omission, leur seront payés par ladite partie.

(5) Sans restreindre la portée générale de l'alinéa (4), la Cour doit, aux fins de cet alinéa tenir compte en particulier de ce qui suit:

- a) l'omission d'un acte dont la commission aurait été propre à éviter des frais;
- b) la commission d'un acte propre à occasionner des frais superflus ou la commission d'un acte d'une façon ou à un moment propre à entraîner des frais superflus; et
- c) tout retard superflu dans les procédures.

(7) Une partie peut

- a) après le prononcé du jugement, dans le délai accordé par la Règle 337(5) pour requérir la Cour d'examiner de nouveau le prononcé du jugement, ou
- b) après que la Cour aura décidé du jugement à prononcer, au moment où la requête pour l'obtention d'un jugement est présentée,

que le jugement ait ou non réglé la question des dépens, requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales aux termes de la présente Règle, y compris une directive visée au tarif B, et de statuer sur tout point relatif à

application of any of the provisions in Rule 346. An application under this paragraph in the Court of Appeal shall be made before the Chief Justice or a judge nominated by him but either party may apply to a Court composed of at least three judges to review a decision so obtained.

Rule 346. (1) All costs between party and party shall be as determined by, or pursuant to, the Court's judgment and directions and, subject thereto, Tariff B in the Appendix to these Rules and this Rule are applicable to the taxation of party and party costs.

In his reasons for his order the learned Motions Judge had this to say [at pages 583-584]:

I do not believe that this is an appropriate situation in which to allow costs on a solicitor and client basis as defendant suggests. No finding should be made that the action was frivolous or unjustified. The Court itself has found that there was sufficient doubt as to the want of jurisdiction that no preliminary determination of this issue on a question of law should be made, and, as to the merits, the Court heard no evidence as a result of the discontinuance and cannot properly conclude that the proceedings were without merit.

On the other hand defendant undoubtedly suffered and costs were greatly increased as a result of the very belated discontinuance. There was a substantial period of time following the discovery for plaintiff to decide whether or not it had a cause of action which was likely to succeed, and after the pre-trial conference on September 5, and again after the Court's refusal to settle the issue of jurisdiction on a question of law on October 4 there was ample opportunity for plaintiff to seek leave to discontinue. By delaying any indication of this to defendant until Friday of the week before trial there is little doubt that considerable additional and unnecessary expense was incurred by defendant's attorneys in interviewing and subpoenaing witnesses (although fortunately they were not brought from New Brunswick to Ottawa for the trial when the formal notice of application for leave to discontinue was produced) as well as in retaining and instructing experts and preparation for trial in general, to say nothing of serious inconvenience to the Court. While settlements and discontinuances are certainly to be encouraged, it is unfortunate when these are left until the last minute without any apparent justification for so doing. Defendant should therefore not have to bear the full burden of this unnecessary work of its attorneys and experts.

The general rule in appeals of this nature is well settled. It is that the discretion of the Court or the taxing officer "ought not to be interfered with unless the amounts allowed are so inappropriate or his decision is so unreasonable as to suggest that an error in principle must have been the cause".¹

¹ *IBM Canada Ltd.—IBM Canada Ltée v. Xerox of Canada Ltd.* [1977] 1 F.C. 181, at p. 185.

l'application de tout ou partie des dispositions de la Règle 346. Une demande faite à la Cour d'appel en vertu du présent alinéa doit être faite devant le juge en chef ou un juge désigné par lui, mais l'une ou l'autre partie peut demander à un tribunal composé d'au moins trois juges de la Cour d'examiner une décision ainsi obtenue.

Règle 346. (1) Tous les frais entre parties doivent être déterminés aux termes ou en application du jugement et des instructions de la Cour et, sous réserve de ces derniers, le tarif B figurant à l'annexe des présentes Règles, ainsi que la présente Règle, sont applicables à la taxation des frais entre parties.

Dans les motifs de l'ordonnance qu'il a rendue, le juge de première instance s'est ainsi exprimé [aux pages 583 et 584]:

A mon avis, la situation ne permet pas d'adjudger des frais extrajudiciaires (sur la base procureur-client) comme le propose la défenderesse. On ne peut conclure que l'action est futile ou injustifiée. La Cour elle-même a conclu que la question de la compétence était assez douteuse pour qu'aucune décision préalable ne soit prise à ce sujet sur une question de droit. La Cour n'a entendu aucun témoignage sur le fond en raison du désistement et elle ne peut conclure à juste titre que la procédure n'était pas fondée.

Par ailleurs, la défenderesse a certainement subi du tort et les frais ont été accrus considérablement à cause du désistement de dernière minute. La demanderesse disposait d'un délai assez long après l'interrogatoire préalable pour décider si elle avait de bonnes chances de succès. Après la conférence préalable à l'instruction qui s'est tenue le 5 septembre et aussi après le refus de la Cour de trancher la question de compétence sur une question de droit, le 4 octobre, la demanderesse avait amplement le temps de demander l'autorisation de se désister. Son silence sur ce point jusqu'au vendredi de la semaine précédant l'instruction a certainement causé aux avocats de la défenderesse des dépenses supplémentaires et inutiles, pour rencontrer les témoins et les citer à comparaître (encore heureux qu'on n'ait pas eu à les faire venir du Nouveau-Brunswick à Ottawa pour l'instruction, quand l'avis de demande d'autorisation de se désister a été produit) ainsi que pour engager des experts, leur donner des instructions et préparer le procès en général, sans oublier les inconvénients graves causés à la Cour. Il est certain que les règlements et les désistements doivent être encouragés mais ils ne devraient pas intervenir à la dernière minute sans aucune justification apparente. Par conséquent, la défenderesse ne devrait pas assumer tous les frais des travaux accomplis inutilement par ses avocats et ses experts.

La règle pour les appels de cette nature est bien établie. Elle veut qu'à l'égard du pouvoir discrétionnaire exercé par la Cour ou l'officier taxateur, «un tribunal ne devrait intervenir que lorsque les montants accordés sont inappropriés ou que la décision est déraisonnable au point de sembler résulter d'une erreur de principe»¹.

¹ *IBM Canada Ltd.—IBM Canada Ltée c. Xerox of Canada Ltd.* [1977] 1 C.F. 181, à la p. 185.

Gale J., as he then was, in *Kaufman v. New York Underwriters Insurance Co.*² acknowledged this rule but pointed out that the Court is not, however, entirely powerless and quoted Middleton J. in *Re Solicitors*,³ who said:

In all these cases it is exceedingly difficult for a Judge upon an appeal to interfere with the quantum allowed by an experienced taxing officer. At the same time, it is important that it should be understood that there is some limitation to the statement found in many cases that the quantum of a fee which is primarily in the discretion of the officer is not to be interfered with upon appeal. In many cases it is impossible to substitute the discretion of the appellate tribunal for the discretion of the taxing officer with any confidence that the one is any better than the other. There may be cases in which the amount allowed is so excessive as to call for interference, and it must not be forgotten that there is given by the statute a right of appeal calling upon the judicial officer to exercise his own judgment.

While recognizing the general limitation imposed on the Court in appeals of this kind, I am of the opinion that the allowance for fees granted by the learned Judge on the motion was so inappropriate in the circumstances of the case as to suggest that he erred in his understanding of the principle to be applied. The circumstances to which I have particular reference are:

- (1) the action was instituted in October 1977;
- (2) the plaintiff's list of documents was dated February 1978;
- (3) examinations for discovery took place in June 1978;
- (4) a pre-trial conference was held on September 5, 1979;
- (5) on October 4, 1979 a motion for a preliminary determination on the jurisdiction of the Trial Division to try the action was dismissed;
- (6) on November 19, 1979 the plaintiff sought leave to discontinue the action.

If any undue delay occurred it will be seen to have been between the completion of the examinations for discovery and the pre-trial conference in September 1979, a period of some fourteen months. At first blush this would appear to be a rather substantial period but it must be borne in mind that preparation for trial of an action in which counsel for both parties do not reside at or near the places of business of their respective clients as was the case here, militates against speedy preparation. Moreover, the difficulty in assessment of the worthiness of a client's case after

² [1955] O.W.N. 496, at p. 497.

³ (1921) 20 O.W.N. 84.

Le juge Gale a, dans l'affaire *Kaufman c. New York Underwriters Insurance Co.*², reconnu cette règle, mais il a aussi noté que la Cour n'est pas pour autant totalement impuissante. Il a cité le juge Middleton, qui s'est ainsi exprimé dans l'affaire *Re Solicitors*³:

[TRADUCTION] Dans tous ces cas, il est extrêmement difficile pour un juge d'intervenir, lors d'un appel, à propos du montant alloué par un taxateur expérimenté. Néanmoins, il est important de comprendre que la règle, énoncée dans plusieurs affaires, selon laquelle il n'y a pas lieu de réviser, à l'occasion d'un appel, le montant d'honoraires, ce dernier étant à la discrétion du taxateur, n'est pas absolue. Dans nombre de cas, il est impossible de substituer le pouvoir discrétionnaire de la cour d'appel à celui de l'officier taxateur en étant certain que l'un est préférable à l'autre. Il est des cas où la somme accordée est si excessive qu'il faut la modifier. Il faut aussi se rappeler que la loi accorde un droit d'appel qui permet au juge d'apprécier.

Tout en admettant les limites imposées à la Cour pour les appels de cette sorte, j'estime que la somme accordée pour honoraires par le juge de première instance est si inappropriée en l'espèce qu'elle suppose que ce dernier a fait une application inexacte du principe gouvernant la matière. Je tiens à souligner les circonstances suivantes:

- 1) l'action a été intentée en octobre 1977;
- 2) la liste des documents de la demanderesse est datée de février 1978;
- 3) les interrogatoires préalables ont eu lieu en juin 1978;
- 4) la conférence préalable à l'instruction a été tenue le 5 septembre 1979;
- 5) le 4 octobre 1979, une requête visant à obtenir une décision préliminaire sur la question de la compétence de la Division de première instance pour connaître de la cause a été rejetée;
- 6) le 19 novembre 1979, la demanderesse a demandé l'autorisation de se désister.

S'il s'est produit un retard injustifié, c'est entre la fin des interrogatoires préalables et la conférence préalable à l'instruction intervenue en septembre 1979, quelque 14 mois séparant ces deux événements. A première vue, ce délai peut paraître considérable, mais il ne faut pas oublier que la précipitation est à déconseiller lorsqu'il s'agit de préparer l'instruction d'une action où, comme en l'espèce, les avocats n'ont pas leur cabinet dans la même région que les bureaux de leurs clients respectifs. De plus, l'éloignement du client accroît la difficulté de déterminer la validité de sa cause

² [1955] O.W.N. 496, à la p. 497.

³ (1921) 20 O.W.N. 84.

production of documents and examinations for discovery, the weighing of the possibilities of success or failure with the client and obtaining his instructions is also exacerbated by the distance between counsel and his client. Whether the delay was greater than it ought to have been up at least until the pre-trial conference is a matter of opinion but certainly it was a circumstance properly to be taken into account in settling the question of costs.

In assessing the extent to which it should be considered, the desirability of plaintiff discontinuing or settling actions having little chance of success, after the normal procedures in ascertaining whether its case can be proved, ought to be encouraged and not discouraged. If a party is penalized in costs for delaying discontinuance or settlement beyond a reasonable time and the penalty is too severe, discontinuance or settlement might be discouraged. It thus becomes a question of deciding what quantum of penalty should be assessed for a perceived unnecessary delay, a question which is essentially a matter of opinion. Great weight must be given to the opinion of the Judge, but here, as I see it, he failed to appreciate properly the balancing factors and thereby erred in principle by assessing unduly large costs.

The delay in discontinuing in this case undoubtedly led to unnecessary costs to the defendant for preparation for trial but the fact that the action was discontinued did save it the substantial solicitor-client costs which would have been incurred if the action had proceeded to trial and the respondent had successfully defended it. That the taxing officer, in this case the Motions Judge, had authority in the circumstances to impose higher than Tariff B costs is implicit by virtue of Rules 344(1), (4) and (5), *supra*. The same applied to his authority to impose a lump sum in lieu of taxation. However, I would have thought that having found, as the learned Judge did, that this was not a proper case for the imposition of solicitor-client costs, the lump sum costs should have some relationship to Tariff B. While undoubtedly, some departure from the Tariff is contemplated by the Rules, in fixing a lump sum it must not be wholly disregarded in my opinion.

après production des documents et après les interrogatoires préalables, aussi bien que celle d'évaluer avec lui ses chances de succès ou d'échec et d'en obtenir des instructions. Quant à savoir si le retard a été exagéré, du moins jusqu'à la conférence préalable, c'est une question d'opinion personnelle, mais c'était certainement un élément à prendre en compte pour décider des dépens.

En évaluant à quel point il y a lieu de prendre cet élément en compte, il faut aussi tenir compte de l'avantage qu'il y a à encourager la demanderesse à se désister ou à transiger lorsqu'il ressort des procédures normales d'évaluation des possibilités d'établir le bien-fondé de son action que cette dernière a peu de chances de succès, plutôt que de l'en dissuader. Si un justiciable est pénalisé sous forme de frais pour avoir trop tardé à se désister ou à transiger et que la peine qu'il encourt est trop forte, il pourrait être porté à ne pas se désister ou à ne pas transiger. Il s'agit donc de déterminer la sévérité de la peine à prononcer pour le retard jugé inutile, ce qui est une stricte question d'appréciation personnelle. Il faut accorder beaucoup d'importance à l'avis du juge, mais j'estime qu'en l'espèce celui-ci n'a pas tenu suffisamment compte des circonstances atténuantes, commettant ainsi une erreur de principe en accordant des frais beaucoup trop élevés.

Le désistement tardif en l'espèce a sûrement occasionné des frais inutiles à la défenderesse pour la préparation de l'instruction, mais il lui a par contre certainement fait épargner les frais entre procureur et client considérables qu'elle aurait dû supporter si l'action s'était poursuivie jusqu'à l'étape de l'audition et si l'intimée avait réussi dans sa défense. Que le taxateur, en l'espèce le juge qui a statué sur la requête, ait eu le pouvoir d'imposer, dans les circonstances, des dépens plus élevés que ceux prévus au tarif B, cela résulte implicitement des Règles 344(1), (4) et (5) déjà citées. Il en va de même quand à son pouvoir d'imposer une somme forfaitaire plutôt que de procéder à la taxation. J'aurais cru cependant qu'après avoir conclu, comme le juge l'a fait, qu'il n'y avait pas lieu en l'espèce de taxer les frais entre procureur et client, on se serait inspiré du tarif B pour fixer la somme forfaitaire. Les Règles permettent bien sûr de s'écarter quelque peu du tarif dans la fixation

As I see it, the learned Judge ought to have had some regard to Tariff B as the basis for a determination of the lump sum to be awarded at least for the period up to and including examinations for discovery since certainly there was no delay to that point, before taking into account the period of delay justifying the award of additional costs. While it is clear that he did not fix the lump sum on the basis of the solicitor-client bill suggested by the respondent, the basis upon which he based his award of fees equally clearly has no relationship to the Tariff.

In so far as that portion of the award of costs relating to disbursements is concerned, it should be observed that under Tariff B sections 2 and 4 provide that such disbursements in addition to those allowable under Tariff A may be allowed as are essential for the conduct of the action provided they "shall be supported by affidavit or other acceptable evidence . . ." In an affidavit filed in support of the motion for increased costs, one of the counsel for the respondent verified numerous disbursements incurred by his firm during the proceedings. It was further deposed that substantial executive time was spent by officers and senior employees of the respondent estimated to be at least 50 hours, valued at \$30 per hour, for a total of \$1,500. Similarly \$375 in travel and other expenses were estimated to have been incurred by the respondent none of which was in any way verified. The learned Motions Judge allowed \$1,000 for executive time estimated to have been lost and the estimated \$375 for the respondent's disbursements in the total out-of-pocket expenses of \$3,929.26 awarded on the motion. In my opinion he ought not to have done so. I have grave doubts that they are properly taxable items at all, but, assuming they are, the proof submitted as to their validity is too substantially deficient to permit their allowance in any event and I would, therefore, reduce the award for out-of-pocket expenses by \$1,375 to the sum of \$2,554.26. I would therefore, allow the appeal, and remit the matter back to the Trial Division for the fixing of a lump sum bill of costs in a manner not inconsistent with these reasons. Since the appellants has

d'une somme forfaitaire, mais, selon moi, l'on ne peut en faire complètement abstraction.

A mon avis, le juge aurait dû se baser sur le tarif B pour déterminer la somme forfaitaire à accorder, du moins pour la période allant jusqu'aux interrogatoires préalables inclusivement, puisqu'il n'y a pas eu de retard jusque-là, avant de prendre en considération le retard qui a justifié l'octroi de frais supplémentaires. S'il est clair qu'il n'a pas fixé la somme forfaitaire à partir du mémoire de frais entre procureur et client soumis par l'intimée, il est aussi manifeste qu'il ne s'est aucunement fondé sur le tarif pour déterminer les frais considérés.

Quant à la partie des dépens qui a trait aux débours, il convient de souligner que les articles 2 et 4 du tarif B permettent de les ajouter à ceux qui sont accordés en vertu du tarif A s'ils étaient essentiels à la conduite de l'action et s'ils sont «certifiés par affidavit ou autre preuve satisfaisante». Dans un affidavit produit à l'appui de la requête en augmentation des dépens, un des avocats de l'intimée a justifié de plusieurs débours faits par son cabinet au cours des procédures. Les administrateurs et le personnel supérieur de l'intimée auraient également, a-t-on soutenu, consacré beaucoup de temps à l'affaire. Ce temps est estimé à 50 heures, ce qui, à raison de \$30 l'heure, représenterait en tout \$1,500. On a aussi estimé que les dépenses, notamment les dépenses de voyage, de l'intimée s'élevaient à \$375, mais il n'a été nullement justifié de ces dépenses. Le premier juge a accordé à l'intimée \$1,000 pour le temps perdu par les cadres et \$375 pour ses débours, dans la somme totale de \$3,929.26 qu'il a, sur la requête, accordée pour les débours. A mon avis, il n'aurait pas dû faire cela. Je doute beaucoup qu'il s'agisse là de frais taxables, mais même en supposant qu'ils en sont, la preuve de leur existence est, de toute façon, trop mince pour les accorder. Aussi je réduirai le montant accordé pour les débours de \$1,375, ce qui les ramènera à \$2,554.26. En conséquence, j'accueillerai l'appel et je renverrai l'affaire en Division de première instance pour que des frais forfaitaires y soient fixés conformément aux motifs du présent jugement. Puisque l'appellante a gain de cause dans l'ensemble, elle aura droit aux frais taxables de l'appel.

been substantially successful, it should be entitled to its taxable costs of the appeal.

I ought not to leave this matter without pointing out that it may be inferred from the Motion Judge's reasons that the fees for the time of articulated students expended in proceedings in the Trial Division are properly taxable. In my opinion such is not the case. The costs of an articulated student are part of the costs incurred in the operation of a law practice in the same way as the costs of any employees other than qualified lawyers entitled to practise at the bar. Those costs form part of the overhead of the law firm, the proportion thereof to be borne by the lawyer in question being included in the hourly rate chargeable by him to his clients. In my view, at least so far as the Federal Court is concerned, it is quite improper for any costs to be allowed for the services of articulated students provided in any matter other than as part of the responsible lawyer's charges. By the same token, the hourly rate to be allowed to a solicitor or counsel is a matter within the discretion of the taxing authority who will consider all those matters traditionally taken into account in fixing counsel and solicitors' fees including, but not limited to the importance of the matter, whether counsel is lead or junior counsel and the complexity of the matters in issue.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

RYAN J.: I concur.

Je ne voudrais pas terminer sans souligner qu'il semble ressortir des motifs du premier juge que les honoraires pour le temps que les avocats stagiaires ont consacré à la cause en Division de première instance sont taxables. A mon avis, il n'en est rien. Les frais d'un stagiaire font partie des frais d'exploitation d'un cabinet, comme ceux de tout autre employé qui n'est pas un avocat admis à plaider devant les tribunaux. Ces frais font partie des frais généraux du cabinet et la partie de ceux-ci que doit supporter l'avocat est incluse dans le tarif horaire que ce dernier charge à ses clients. A mon avis, pour ce qui est tout au moins de la Cour fédérale, il ne peut être accordé pour les services de stagiaires de frais distincts de ceux de l'avocat chargé du dossier. Le tarif horaire qui peut être accordé à un avocat est une question qui ressort au pouvoir discrétionnaire du taxateur, lequel tiendra compte de tous les facteurs qui sont habituellement pris en considération pour fixer les honoraires d'un avocat, et notamment de l'importance de l'affaire, du fait qu'il s'agit de l'avocat principal ou d'un assistant et de la complexité des questions en litige.

f

* * *

LE JUGE HEALD: Je souscris.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris.

T-3587-77

T-3587-77

CC Chemicals Limited (Plaintiff)

v.

Sternson Limited (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, June 19 and August 1, 1980.

Practice — Discovery — Motion to restrain defendant from proceeding with examination for discovery of inventor/assignor residing in the U.S. — Ex parte application seeking order to compel said inventor to submit to a discovery deposition granted to defendant by foreign Court — Claim by plaintiff that procedure is inappropriate without motion for directions made to Federal Court — Whether authority to grant order compelling assignor of a patent not resident in Canada to attend to be examined for discovery either within or outside Canada — Federal Court Rules 465(5),(12),(16), 494(9) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 43.

Plaintiff moves for an order restraining the defendant from proceeding with an examination for the discovery of the inventor and initial assignor of a patent of invention who is residing in the United States, otherwise than in accordance with the Rules of this Court. Defendant, who relied on Rule 465(5) without result, sought and was granted, by a United States District Court, an *ex parte* application without letters rogatory from this Court for an order directing the inventor to submit to a discovery deposition upon oral examination in accordance with the Rules of the foreign Court. Plaintiff claims that defendant's course of action in relation to the action in this Court is inappropriate without the procedure to do so first being settled in a motion for directions made to this Court, and is contrary to the law of this country. The question is whether there is authority for the grant of an order whereby the assignor of a patent who is not resident in Canada can be compelled to attend to be examined for discovery either within or outside Canada.

Held, the application is allowed. (1) It is inappropriate for the defendant to obtain an order from a foreign court to compel the attendance of an assignor of an invention resident within that jurisdiction for examination in relation to an action in this Court without first seeking such process as is available to it: a particular court is the master of its own procedure and of the conduct of proceedings before it in conformity with the general law applicable and its Rules. (2) Rule 465(5) cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian Court (per Jaccett C.J. in the *Lido* case). Such an order cannot be made because the Court by its own process, cannot enforce its order: the Rules of the Federal Court do not contemplate it. Resort may not be had to the issuance of a commission to examine for discovery the assignor of a patent to be conducted outside Canada; neither may letters rogatory nor letters of request be utilized to achieve that end. The purpose of these letters is to take evidence out of the jurisdiction for use as testimony in the action within the jurisdiction. There is no doubt that defendant was not seeking the assignor's testimony, but rather information and a train of inquiry. The Court will

CC Chemicals Limited (Demanderesse)

c.

^a Sternson Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 19 juin et 1^{er} août 1980.

Pratique — Interrogatoire préalable — Requête pour interdire à la défenderesse de poursuivre l'interrogatoire préalable d'un inventeur-cédant résidant aux É.-U. — La juridiction étrangère a accordé à la défenderesse sa requête, présentée ex parte, pour enjoindre audit inventeur de déposer au préalable — La demanderesse soutient que la procédure est irrégulière en l'absence de requête à la Cour fédérale pour directives — Il échet d'examiner si accorder une ordonnance forçant le cédant d'un brevet qui n'habite pas le Canada à subir un interrogatoire préalable que ce soit ou non au Canada est autorisé — Règles 465(5), (12), (16) et 494(9) de la Cour fédérale — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 43.

^b La demanderesse demandait une ordonnance interdisant à la défenderesse de poursuivre l'interrogatoire préalable de l'inventeur et cédant initial d'un brevet d'invention résidant aux États-Unis, en dérogation des Règles de la Cour. La défenderesse, qui a fait appel sans résultat à la Règle 465(5), a voulu obtenir, et a obtenu, d'une Cour de District des États-Unis, par requête *ex parte*, une ordonnance, sans commission rogatoire de la Cour, enjoignant à l'inventeur de déposer au préalable, sur interrogatoire oral, conformément aux règles de la juridiction étrangère. La demanderesse soutient que la défenderesse a agi fort irrégulièrement ce faisant, au sujet d'une action engagée devant la Cour, la procédure qu'on envisageait d'engager n'ayant pas d'abord été arrêtée par une requête à la Cour pour directives, ce qui serait contraire au droit de notre pays. Il échet de déterminer si accorder une ordonnance forçant le cédant d'un brevet qui n'habite pas le Canada à subir un interrogatoire préalable, que ce soit ou non au Canada, est autorisé.

^c *Arrêt*: la requête est accordée. (1) Il est inapproprié de la part de la défenderesse d'obtenir une ordonnance d'un tribunal étranger forçant à comparaître le cédant d'une invention habitant dans cette juridiction pour subir un interrogatoire relativement à une action engagée devant la Cour sans avoir au préalable recours aux voies de droit qu'elle lui ouvre: un tribunal est maître de sa propre procédure et de la conduite de l'instance dont il est saisi conformément au droit général applicable et à ses propres règles. (2) La Règle 465(5) ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpœna* émanant d'un tribunal canadien (affaire *Lido*, le juge en chef Jaccett). Une telle ordonnance ne peut être rendue parce que les propres voies de droit de la Cour ne lui permettent pas de l'exécuter: les Règles de la Cour ne la prévoient pas. On ne peut recourir à une commission pour interrogatoire préalable du cédant d'un brevet à l'extérieur du Canada: on ne peut non plus utiliser des commissions ou lettres rogatoires pour arriver à cette fin. L'objet de ces commissions et lettres est l'obtention de témoignages hors de la juridiction, destinés à servir de preuve testimoniale dans une action engagée dans la juridiction. On ne

restrain a litigant before it from prosecuting proceedings in a foreign court for the purpose of searching out evidence or information respecting an action in the Court which proceedings in the foreign court are not permissible under its Rules. The defendant can obtain no "legitimate advantage".

Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc. [1979] 1 F.C. 310, applied. *Lovell Manufacturing Co. v. Beatty Bros. Ltd.* (1961) 35 C.P.R. 12, applied. *Textron Canada Ltd. v. Rodi & Wienenberger AG* [1973] F.C. 667, applied. *Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd., IBM Canada Ltée* [1976] 1 F.C. 213, applied. *Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. v. Dymo of Canada Ltd.* (1976) 23 C.P.R. (2d) 155, applied. *The Carron Iron Co. Proprietors v. Maclaren* (1854-56) 5 H.L. Cas. 416, applied. *Armstrong v. Armstrong* [1892] P. 98, applied. *Re Raychem Corp. v. Canusa Coating Systems, Inc.* [1971] 1 O.R. 192, considered.

MOTION.

COUNSEL:

D. MacOdrum for plaintiff.
J. Morrissey for defendant.

SOLICITORS:

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, for plaintiff.
Barrigar & Oyen, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The plaintiff moved by notice dated June 16, 1980, which application was heard on June 19, 1980, for an order restraining the defendant from proceeding with an examination for the discovery of Solomon J. Rehmar in relation to this action as assignor of a patent of invention otherwise than in accordance with the Rules of this Court.

As the examination was to take place within three juridical days I gave the order requested at the conclusion of the hearing of the application but undertook to give written reasons for so doing.

These reasons are in discharge of that undertaking.

peut douter que ce que la défenderesse voulait ce n'était pas le témoignage du cédant, mais plutôt des renseignements et un fil conducteur pour investiguer. La Cour interdira à un justiciable comparaissant devant elle de poursuivre une instance devant une juridiction étrangère ayant pour fin la recherche de preuve ou d'information, relativement à une action dont elle est saisie, quand une telle instance devant le for étranger n'est pas permise selon ses Règles. La défenderesse ne peut retirer «aucun avantage légitime» de cette procédure.

Arrêts appliqués: *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries, Inc.* [1979] 1 C.F. 310; *Lovell Manufacturing Co. c. Beatty Bros. Ltd.* (1961) 35 C.P.R. 12; *Textron Canada Ltd. c. Rodi & Wienenberger AG* [1973] C.F. 667; *Xerox of Canada Ltd. c. IBM Canada Ltd., IBM Canada Ltée* [1976] 1 C.F. 213; *Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. c. Dymo of Canada Ltd.* (1976) 23 C.P.R. (2^e) 155; *The Carron Iron Co. Proprietors c. Maclaren* (1854-56) 5 H.L. Cas. 416; *Armstrong c. Armstrong* [1892] P. 98. Arrêt examiné: *Re Raychem Corp. c. Canusa Coating Systems, Inc.* [1971] 1 O.R. 192.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. MacOdrum pour la demanderesse.
J. Morrissey pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Hayhurst, Dale & Deeth, Toronto, pour la demanderesse.
Barrigar & Oyen, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: La demanderesse demandait, par requête, en date du 16 juin 1980, laquelle fut instruite le 19 juin 1980, une ordonnance interdisant à la défenderesse de poursuivre l'interrogatoire préalable de Solomon J. Rehmar, relativement à l'instance en cause, à titre de cédant d'un brevet d'invention, en dérogation des Règles de la Cour.

Comme l'interrogatoire devait avoir lieu dans les trois jours juridiques, j'ai prononcé l'ordonnance demandée à la clôture de l'instruction de la requête, m'engageant à en fournir les motifs, écrits, ultérieurement.

Je m'acquitte maintenant de cet engagement.

The plaintiff is a company incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario with head office at Thornhill, Ontario. As such it is therefore resident and domiciled in Canada.

The defendant is also a company incorporated pursuant to the laws of the Province of Ontario with head office in Brantford, Ontario and is likewise resident and domiciled in Canada.

The plaintiff is owner of a patent of invention issued by the Patent Office of Canada on October 17, 1967 to Solomon J. Rehmar, of Cleveland, Ohio, one of the States of the United States of America with respect to an invention by him.

Rehmar by assignment dated October 27, 1969 and recorded on November 21, 1969 transferred his rights in that patent to Intrusion Prepakt Incorporated, a company incorporated under the laws of the State of Ohio.

By assignment dated September 16, 1969 Intrusion Prepakt Incorporated transferred the patent to the plaintiff.

By statement of claim dated September 23, 1977 and filed in this Court on that date the plaintiff alleges that the defendant has infringed the plaintiff's exclusive rights under that patent and seeks the usual relief.

The defendant has filed a statement of defence which basically alleges that no invention is described in the claims, denies infringement and alleges the invalidity of the patent. These are standard defences to an action for infringement. The allegations are supported by particulars.

By letter dated October 15, 1979 the solicitors for the defendant inquired of the solicitors for the plaintiff as to the invention date to be relied upon which elicited the reply that the invention date being relied upon was April 4, 1979.

By letter dated September 28, 1978 the solicitors for the defendant notified the solicitors for the plaintiff of their intention to examine for discovery Solomon J. Rehmar as inventor and an officer of Intrusion Prepakt Incorporated both as assignors.

By letter dated October 30, 1978 in reply the solicitors for the plaintiff pointed out that both assignors were resident outside of Canada, that

La demanderesse est une compagnie constituée selon la loi ontarienne, avec son siège social à Thornhill (Ontario). A ce titre elle réside donc au Canada et y est domiciliée.

^a La défenderesse est aussi une compagnie constituée en vertu de la loi ontarienne; elle a son siège social à Brantford (Ontario) et donc réside et est domiciliée aussi au Canada.

^b La demanderesse est propriétaire d'un brevet d'invention, délivré par le Bureau des brevets du Canada le 17 octobre 1967 à Solomon J. Rehmar de Cleveland en Ohio, l'un des États des États-Unis d'Amérique, pour l'une de ses inventions.

^c Rehmar, par acte translatif de propriété, daté du 27 octobre 1969 et enregistré le 21 novembre de la même année, céda ses droits sur ce brevet à Intrusion Prepakt Incorporated, une compagnie ^d constituée selon la loi de l'État de l'Ohio.

Par acte translatif de propriété, daté du 16 septembre 1969, Intrusion Prepakt Incorporated céda le brevet à la demanderesse.

^e Dans sa déclaration, en date du 23 septembre 1977, déposée près la Cour à cette date, la demanderesse soutient que la défenderesse a contrefait son brevet et prétend avoir droit au recours habituel.

^f La défenderesse a déposé une défense qui en substance allègue que les revendications ne décrivent aucune nouvelle invention, nie la contrefaçon et prétend que le brevet est invalide. Il s'agit là ^g d'une défense habituelle à une action en contrefaçon. Ces allégations sont détaillées.

Par lettre en date du 15 octobre 1979, les avocats de la défenderesse s'enquirent auprès des avocats de la demanderesse de la date revendiquée ^h pour l'invention, ce qui amena comme réponse qu'il s'agissait du 4 avril 1979.

Par lettre datée du 28 septembre 1978, les avocats de la défenderesse notifièrent ceux de la demanderesse de leur intention d'interroger au préalable Solomon J. Rehmar en tant qu'inventeur ⁱ et dirigeant d'Intrusion Prepakt Incorporated, tous deux cédants.

^j Par lettre datée du 30 octobre 1978, en réponse, les avocats de la demanderesse firent valoir que les deux cédants résidaient à l'extérieur du Canada,

they represented neither of these parties and that the Rule upon which the defendant proposed to rely did not extend to the examination of these parties out of the country.

The Rule upon which the defendant proposed to rely was identified in a letter dated October 15, 1979 as Rule 465(5).

The plaintiff made available for discovery its president.

On April 24, 1980 the defendant advised that the steps required would be taken to secure the examination of Rehmar before trial.

The plaintiff reiterated that the Rules did not permit of the examination of a non-party to the litigation who is not resident in Canada particularly a retired inventor who is not under the control of the plaintiff.

Mr. Rehmar is over 87 years of age and has indicated that he would not willingly submit to examination for discovery. He is not and never was an employee of the plaintiff and the plaintiff has no control whatsoever over him.

Apparently there was a telephone conversation between the solicitors which prompted the plaintiff's solicitors' letter dated May 22, 1980 and a reply thereto dated June 4, 1980 which I consider expedient to reproduce as demonstrative of the dispute between them.

The plaintiff's solicitors wrote:

We have considered the information given to us by you in your telephone call of May 18, 1980 that you intend to seek the discovery of Mr. Rehmar, the inventor named in the patent in suit in the Federal Court, which currently has jurisdiction over the subject matter of the dispute between our respective clients.

It appears that you recognize that the Rules of the Federal Court, and the decisions made under those Rules, do not permit you to obtain the examination for discovery of Mr. Rehmar. It further appears to us that you are attempting to by-pass those Rules, and indeed to by-pass the Federal Court entirely, despite the fact that this action is to be governed by the Rules of practice in the Federal Court. It is our concern that your proposed activities may be considered contemptuous of the Federal Court, and we are not sure of the extent to which we should become involved in those activities.

There are a number of questions that arise out of this proposed procedure, and it is our view that these should be settled on an application for directions to the Federal Court.

ne représentaient ni l'une ni l'autre des parties et que la Règle que la défenderesse se proposait d'invoquer n'allait pas jusqu'à autoriser l'interrogatoire de ces parties à l'extérieur du pays.

^a La Règle que la défenderesse se proposait de faire valoir, mentionnée dans une lettre du 15 octobre 1979, était la Règle 465(5).

^b La demanderesse déclara que son président était prêt à subir un interrogatoire préalable.

^c Le 24 avril 1980 la défenderesse fit savoir que les démarches nécessaires seraient entreprises pour obtenir l'interrogatoire de Rehmar avant l'instruction.

^d La demanderesse fait état que les Règles n'autorisent pas l'interrogatoire d'un tiers au litige qui n'habite pas au Canada, particulièrement un inventeur à la retraite dont elle n'a plus le contrôle.

^e M. Rehmar a plus de 87 ans et a fait savoir qu'il ne se soumettra pas volontairement à un interrogatoire préalable. Il n'est pas, ni n'a jamais été, l'employé de la demanderesse et celle-ci n'a aucun contrôle, quel qu'il soit, sur lui.

^f Il y a eu apparemment un entretien téléphonique entre les avocats des parties, d'où résulta la lettre des avocats de la demanderesse du 22 mai 1980, et la réponse qui y fut faite le 4 juin 1980, lettres que je considère utile de reproduire ici pour illustrer le litige qui oppose les parties.

Les avocats de la demanderesse écrivirent:

^g [TRADUCTION] Nous avons pris acte des informations que vous nous avez communiquées lors de votre coup de téléphone du 18 mai 1980, soit que vous avez l'intention d'interroger au préalable M. Rehmar, l'inventeur dont le nom figure sur le brevet en litige, devant la Cour fédérale qui a en effet compétence en la matière qui fait l'objet du litige entre nos clients respectifs.

^h Il semblerait que vous admettiez que les Règles de la Cour fédérale, et les décisions qui les ont interprétées, ne vous autorisent pas à procéder à l'interrogatoire préalable de M. Rehmar. Il nous semble en outre que vous cherchez à contourner les Règles, et même la Cour fédérale elle-même, en dépit du fait que cette action soit régie par les Règles de pratique de la Cour fédérale. Nous craignons que les actions que vous proposez d'entreprendre puissent être considérées comme un outrage à la Cour fédérale, aussi hésitons-nous à nous impliquer dans celles-ci.

^j Cette procédure que vous envisagez suscite un certain nombre de questions qui à notre avis devraient être réglées par une requête à la Cour fédérale pour obtenir ses directives.

First of all, is it appropriate that Mr. Rehmar be examined, having regard to the practice of the Federal Court? If Mr. Rehmar is to give commission evidence, can you establish that he has refused to appear at the trial of this action? If Mr. Rehmar is giving commission evidence pursuant to your request, are you producing Mr. Rehmar as your witness, and are we to be entitled to cross-examine Mr. Rehmar? If you are to take commission evidence of Mr. Rehmar, should not the whole of Mr. Rehmar's evidence be read into the proceedings at the trial of the action, or are you to be entitled to read in those portions only which are, in your view, favourable to your case?

As it is our view that your proposed procedure is a clear attempt to by-pass Rules of the Federal Court, I would suggest that you bring your application for directions forthwith. If you do not bring this application, we shall bring our own application. We see no reason why we should be put to the trouble and expense of proceeding with a deposition of Mr. Rehmar when the Rules do not provide for his discovery, and there is furthermore no evidence that he has been requested, and has refused, to appear at the trial of this action.

The solicitors for the defendant replied:

Your letter of 22 May 1980 was received in our office on 29 May 1980.

If you wish to apply to the Federal Court of Canada for directions in respect of our proposal to obtain Mr. Rehmar's deposition then please do so.

In our opinion, our proposed course of action for obtaining evidence from Mr. Rehmar is not, in any way, contemptuous of the Federal Court of Canada. Rather, we wish to obtain Mr. Rehmar's testimony in order that we may have evidence from the inventor before proceeding to the trial of this action.

In your letter you have stated, "We see no reason why we should be put to the trouble and expense of proceeding with a deposition of Mr. Rehmar when the Rules do not provide for his discovery, and there is furthermore no evidence that he has been requested, and has refused, to appear at the trial of this action." On the contrary, Federal Court Rule 465(5) does provide for the discovery of Mr. Rehmar. "The assignor of a patent of invention, copyright, trade mark, industrial design or any property, right or interest may be examined for discovery by any party who is adverse to an assignee thereof." (Where the context so permits, a reference in this Rule to an individual to be questioned or to the individual being questioned includes such an assignor.) You have refused consistently to volunteer Mr. Rehmar for discovery pursuant to Rule 465(5) and, by virtue of your actions, have left us with no option but to apply to the appropriate United States court of competent jurisdiction. If Mr. Rehmar were a Canadian resident then there would be no difficulty whatsoever in obtaining his testimony. Instead, you have relied upon the technical ground that Mr. Rehmar is a United States resident so as to avoid making him available to us for discovery.

After reviewing the discovery of Mr. Rehmar, we shall consider what further steps, if any, are required.

D'abord est-il régulier que M. Rehmar soit interrogé compte tenu de la pratique de la Cour fédérale? Advenant que M. Rehmar témoigne devant une commission rogatoire, pouvez-vous démontrer qu'il a refusé de comparaître à l'instruction de la présente demande? Si M. Rehmar témoigne devant la commission rogatoire à votre requête, comparaît-il comme votre témoin et serons-nous en droit de le contre-interroger? Si vous envisagez d'obtenir le témoignage de M. Rehmar devant une commission rogatoire, celui-ci ne devrait-il pas être lu au cours de l'instance en son entier ou vous estimez-vous autorisés à ne nous lire que les passages qui, selon vous, sont pertinents, parce que favorables à votre cause?

Étant donné que nous sommes d'avis que la procédure que vous envisagez constitue une tentative manifeste de contourner les Règles de la Cour fédérale, je vous propose de présenter votre requête pour directives dans les plus brefs délais. Si vous ne la présentez pas, nous présenterons la nôtre. Nous ne voyons aucune raison qui justifie de nous imposer des inconvénients et des frais pour obtenir la déposition de M. Rehmar alors que les Règles ne prévoient pas son interrogatoire préalable et qu'en outre, il n'y a aucune preuve qu'on lui ait demandé, et qu'il ait refusé, de comparaître à l'audition de l'action.

d Les avocats de la défenderesse répliquèrent:

[TRADUCTION] Nous avons reçu, ce 29 mai 1980, votre lettre du 22 mai 1980.

Si vous désirez demander à la Cour fédérale du Canada des directives au sujet de notre proposition d'obtenir la déposition de M. Rehmar, nous ne nous y opposons pas.

A notre avis, l'action que nous projetons d'entreprendre pour obtenir le témoignage de M. Rehmar n'est en nulle manière outrageante pour la Cour fédérale du Canada. Au contraire, nous désirons obtenir le témoignage de M. Rehmar afin d'avoir une déposition de l'inventeur avant de procéder à l'instruction de l'action.

Dans votre lettre vous dites: «Nous ne voyons aucune raison qui justifie de nous imposer des inconvénients et des frais pour obtenir la déposition de M. Rehmar alors que les Règles ne prévoient pas son interrogatoire préalable et qu'en outre, il n'y a aucune preuve qu'on lui ait demandé, et qu'il ait refusé, de comparaître à l'audition de l'action.» Au contraire, la Règle 465(5) de la Cour fédérale prévoit l'interrogatoire de M. Rehmar: «Le cédant d'un brevet d'invention, d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce, d'un dessin industriel ou de tout bien, droit ou intérêt peut être interrogé au préalable par une partie qui est opposée à tout cessionnaire.» (Lorsque le contexte le permet, la mention faite dans la présente Règle d'un individu qui doit être interrogé ou d'un individu qui est interrogé comprend un tel concessionnaire). Vous avez toujours refusé de présenter volontairement M. Rehmar à l'interrogatoire préalable conformément à la Règle 465(5) et par votre fait, vous ne nous laissez d'autres choix que de nous adresser à la juridiction américaine compétente en la matière. Si M. Rehmar habitait le Canada, il n'y aurait aucune difficulté à obtenir son témoignage. Au contraire vous vous êtes servis du fait, une technicalité, que M. Rehmar habite les États-Unis pour éviter que nous puissions l'interroger au préalable.

Nous allons donc examiner la déposition préalable de M. Rehmar avant de décider s'il faut, le cas échéant, prendre d'autres mesures.

Lastly, we note that this is not the first time that the pertinent United States statute has been invoked by litigants involved in proceedings before the Federal Court of Canada.

With respect to the concluding paragraph at the hearing of the application I asked the solicitor for the defendant to point out to me the instances to which he referred, what prior request had been made to this Court, and if no prior authorization had been so requested and obtained such as by way of letters rogatory or a letter of request, was any evidence so obtained admitted as evidence at the trial of the action in this Court.

He could not do so. What he meant was that on three occasions of which he was aware application had been made to courts in one or other of the States of the United States to compel a resident to appear and give evidence independently of any intercession by this Court but that any evidence so obtained was apparently not tendered for use as evidence in a trial of an action before this Court.

Thus I am left without precedent in this Court which I had fully suspected to be the case.

I expressed the view that it was not within my jurisdiction to interfere with what a foreign court may do under the laws which it may administer and apply. Certainly I have no power to do that. It was my initial reaction that the matter might best be left to the Trial Judge to decide the admissibility of evidence so obtained if tendered at trial as evidence but the order sought by the plaintiff as applicant herein goes far beyond that.

The suggestion was made by the plaintiff that for the defendant to seek an order from a foreign court to compel the attendance of the inventor for examination in relation to the action in this Court was most inappropriate without the procedure to do so contemplated first being settled on a motion for directions made to this Court.

Frankly the logic of that suggestion has commended itself to me but apparently not to the solicitor for the defendant who blithely ignored the suggestion so made and initiated a unilateral

Enfin nous vous rappelons que ce n'est pas la première fois que des justiciables en une instance devant la Cour fédérale du Canada ont recours à la loi américaine pertinente.

Pour ce qui est du dernier paragraphe, à l'audition de la requête, j'ai demandé à l'avocat de la défenderesse de me citer les instances auxquelles il se référerait, quelle requête antérieure avait été faite à la Cour et si aucune autorisation antérieure n'avait été ainsi demandée, puis obtenue, pour des commissions ou lettres rogatoires, y avait-il des dépositions ainsi obtenues qui aient été déclarées admissibles lors de l'instruction d'une action devant la Cour?

Il n'a pu me répondre. Il avait simplement voulu dire qu'à trois occasions, à sa connaissance, on avait demandé à des juridictions de tel ou tel État américain d'obliger un de leurs résidents à comparaître et à témoigner, sans qu'aucune intervention n'ait été faite devant la Cour, mais que la déposition ainsi obtenue n'avait pas apparemment été administrée en preuve au cours de l'audition de l'action dont la Cour avait été saisie.

Cela ne me laisse donc aucun précédent dans notre juridiction; ce dont je me doutais fort.

J'ai laissé entendre qu'il n'était pas de ma compétence d'intervenir dans ce qu'une juridiction étrangère pourrait faire selon les lois qu'elle peut avoir à appliquer et à exécuter. Je n'ai certainement aucun pouvoir en ce sens. Ma première réaction a été qu'il vaudrait probablement mieux laisser au juge du fond le soin de décider de l'admissibilité du témoignage ainsi obtenu, advenant qu'il soit présenté lors de l'instruction à titre de preuve, mais l'ordonnance que demande la demanderesse en tant que requérante en l'instance a une portée beaucoup plus importante.

La demanderesse a fait valoir que la défenderesse en voulant obtenir d'un tribunal étranger une ordonnance forçant l'inventeur à comparaître à un interrogatoire relatif à une action engagée devant notre juridiction, agissait fort irrégulièrement lorsque la procédure qu'on envisageait d'engager en ce sens n'était pas d'abord arrêtée par une requête pour directives présentée à notre juridiction.

A vrai dire la logique de cette proposition s'est imposée à moi, mais non apparemment au procureur de la défenderesse, qui l'a sereinement ignorée et a présenté unilatéralement une requête à un

application to a judge of the United States District Court for the Northern District of Ohio, pursuant to 28 U.S.C. § 1782 for an order directing the issuance of a subpoena *duces tecum* commanding Solomon J. Rehmar to attend and “submit to a discovery deposition to be taken by Sternson upon oral examination for use in a proceeding now pending before the Federal Court of Canada, Trial Division”.

The applicant, Sternson, requested that it be ordered that “the testimony shall be taken in accordance with the Federal Rules of Civil Procedure”. This I take to be Rules applicable in the foreign jurisdiction because such expression is unknown in this jurisdiction.

The title to and substantive part of paragraph 1782 (which in all likelihood might be a federal statute) reads:

§ 1782. Assistance to foreign and international tribunals and to litigants before such tribunals

(a) The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court.

The *ex parte* application which is undated but appears to have been filed in the foreign court on June 10, 1980 was apparently heard on that day by the judge of that court who endorsed the margin of the application: “The motion is granted. It is so ordered. Frank J. Battisti”. I assume that the grant of such an order is not mandatory but discretionary.

The application was made without notice to the party adverse in interest and it was unfortunate that the learned Judge was deprived of the advantage of hearing representations contrary to the grant thereof. Basically the representation vigorously advanced before me was that there is no authority for the grant of an order whereby the assignor of a patent who is not resident in Canada can be compelled to attend to be examined for

juge de la Cour de District des États-Unis pour le District nord de l’Ohio, sur le fondement du 28 U.S.C. § 1782, pour obtenir une ordonnance enjoignant le lancement d’une assignation, *subpœna duces tecum* au nom de Solomon J. Rehmar, lui ordonnant de se présenter et [TRADUCTION] «de déposer au préalable, sa déposition devant être consignée par Sternson après l’interrogatoire oral, pour servir dans une instance actuellement pendante devant la Cour fédérale du Canada, Division de première instance».

La requérante, Sternson, demandait qu’on ordonne que [TRADUCTION] «le témoignage soit consigné conformément aux Règles fédérales de procédure civile». Sans doute s’agit-il de règles applicables dans cette juridiction étrangère car une telle expression est inconnue dans la nôtre.

Voici le texte et le titre du paragraphe 1782 (vraisemblablement une loi fédérale):

[TRADUCTION] **§ 1782. Assistance aux tribunaux étrangers et internationaux et aux justiciables agissant devant eux.**

a) La cour de district du district de résidence d’un individu, ou de celui où on le trouve, peut lui ordonner de rendre témoignage, ou de déposer, ou encore de déposer des pièces ou autres objets pouvant servir dans une instance devant un tribunal étranger ou international. L’ordonnance peut être rendue sur le fondement d’une commission ou lettre rogatoire internationale donnée par un tribunal étranger ou international, ou sur requête de tout intéressé; elle peut enjoindre que le témoignage ou la déposition soit faite, ou que la pièce ou autre objet soit déposé devant celui que nomme la cour.

La requête, *ex parte*, qui n’est pas datée, mais qui semble avoir été déposée près le tribunal étranger le 10 juin 1980, fut instruite ce jour-là par le juge de ce tribunal, lequel annota en marge de la requête: «Requête accueillie. Ainsi en est-il ordonné. Frank J. Battisti». Je présume qu’il n’y a pas obligation de rendre une semblable ordonnance mais qu’elle est discrétionnaire.

La requête fut faite sans notification à la partie adverse et donc, malheureusement, le distingué juge a été privé de l’avantage d’entendre les arguments qui auraient pu s’opposer à ce qu’elle soit accordée. En substance on a surtout insisté devant moi pour dire que rien n’autorise d’accorder une ordonnance forçant le cédant d’un brevet qui n’habite pas le Canada à subir un interrogatoire préalable, que ce soit ou non au Canada; ce faire serait

discovery either within or outside Canada and to do so is contrary to the law of this country.

The former Chief Justice of this Court had occasion to consider this question in *Lido Industrial Products Ltd. v. Teledyne Industries, Inc.* [1979] 1 F.C. 310 when he delivered the judgment of the Appeal Division.

The Trial Division had dismissed an application for an order to produce the assignor of a patent resident in the United States to be examined for discovery pursuant to Rule 465(5). That decision was appealed.

Jackett C.J. dismissed the appeal because there is no authority for the order sought. None had been referred to and he knew of none.

Having so stated he considered it expedient to explain why the application for that order was not only misconceived but was an attempt to obtain relief that is not available under the Rules.

He pointed out at pages 311 and 312:

As I understand it, examination for discovery, as commonly understood, is a pre-trial process whereby one party to an action obtains information or admissions from the other and is one of the few aspects of our procedure that has no root in the procedure of the United Kingdom. It is now almost universally found in superior courts in Canada but, in each court, is a product of the relevant statute and the Rules made thereunder.

The relevant Rule is Rule 465 of the *Federal Court Rules* made under section 46 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

The Chief Justice explained that no order of the Court is required for an examination for discovery except in exceptional circumstances.

The simplest case is in an action of one individual against another where one party examines another (Rule 465(1),(2) and (3)). In such a case no order of the Court is contemplated unless it is required to nominate an examiner (Rule 465(6)(c)).

contraire à la loi de notre pays.

Le précédent juge en chef de notre juridiction a eu l'opportunité de connaître de la question dans *Lido Industrial Products Ltd. c. Teledyne Industries, Inc.* [1979] 1 C.F. 310 lorsqu'il prononça l'arrêt de la Cour d'appel.

La Division de première instance avait rejeté une requête pour ordonnance, qui aurait enjoint de présenter le cédant d'un brevet habitant aux États-Unis pour qu'il soit interrogé au préalable sur le fondement de la Règle 465(5). Il y eut appel.

Le juge en chef Jackett rejeta l'appel car aucune jurisprudence n'autorisait l'ordonnance demandée. Aucune n'avait été citée et il n'en connaissait aucune.

Ayant ainsi statué, il jugea utile d'expliquer pourquoi la demande d'ordonnance était non seulement mal conçue mais constituait une tentative d'exercer un recours que ne permettaient pas les Règles.

Il déclare aux pages 311 et 312:

Tel que je l'entends, l'interrogatoire préalable est, dans l'acception générale du terme, un acte de procédure antérieur au procès par lequel une partie cherche à obtenir des renseignements ou des aveux de l'autre partie; il s'agit là d'un des rares éléments de notre procédure qui n'ont pas leur origine dans les règles de procédure du Royaume-Uni. Cette pratique est devenue courante devant presque toutes les cours supérieures du Canada mais, dans chaque juridiction, elle participe de la loi applicable en la matière ainsi que des règles de procédure qui en sont issues.

La règle applicable était la Règle 465 des *Règles de la Cour fédérale*, adoptée en application de l'article 46 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

Le juge en chef expliqua qu'on n'a pas à obtenir une ordonnance de la Cour pour un interrogatoire préalable sauf dans des circonstances exceptionnelles.

Le cas le plus simple est celui de l'action qu'intente un individu contre un autre alors que l'une des parties interroge l'autre (Règle 465(1),(2) et (3)). Alors aucune ordonnance de la Cour n'est prévue à moins qu'il ne faille nommer un examinateur (Règle 465(6)(c)).

The sanction against a party which fails to submit to discovery or answer questions required by the Court is, if a defendant, to have the defence struck out, or, if a plaintiff, to have the action dismissed.

The second exception is an examination for discovery of the Crown or a corporation. In the event that the parties cannot agree on the officer to be questioned then an order of the Court may be sought to nominate an officer (Rule 465(1)(b), (c)).

Under Rule 465(12) it is possible that an examination for discovery may, in certain circumstances, be held outside Canada but only by an agreement or with authority of an order of the Court. This is the third exception to the general rule that no order of the Court is necessary for arranging for commencement of an examination for discovery.

Rule 465(5) reads:

Rule 465. . . .

(5) The assignor of a patent of invention, copyright, trade mark, industrial design or any property, right or interest may be examined for discovery by any party who is adverse to an assignee thereof. (Where the context so permits, a reference in this rule to an individual to be questioned or to an individual being questioned includes such an assignor).

In commenting upon this somewhat unusual provision the Chief Justice had this to say at pages 313 and 314:

Rule 465 also includes provision (Rule 465(5)) for something that is called an examination for discovery but that does not fall within what is ordinarily thought of as an examination for discovery of one party by another; it is a pre-trial questioning of a potential witness, and the only person who can be questioned thereunder is the assignor of the property right that is the subject of the litigation, who is subject to being questioned whether or not he is an officer or other employee of the opposing party.

The mode of enforcing attendance for examination of a person subject to questioning by virtue of Rule 465(5) is a subpoena (Rule 465(9)); as such a person is not necessarily under the control of the opposing party, that party does not become subject to having his defence struck out or to having his action dismissed by reason of such person failing to attend and answer as required. (Rule 465(20).) Presumably, Rule 465(12) contemplates the Court authorizing such an examination taking place outside Canada but one does not find anything in the Rules authorizing the Court to order such a person to appear for examination inside or outside Canada; and any such authority would not be expected having regard to the provision for a

La sanction applicable à la partie qui fait défaut de se soumettre à l'interrogatoire préalable ou de répondre aux questions que demande la Cour est, lorsqu'il s'agit du défendeur, la radiation de la défense ou, dans le cas du demandeur, le rejet de l'action.

Seconde exception: l'interrogatoire préalable de la Couronne ou d'une personne morale. Advenant que les parties ne puissent s'entendre au sujet du fonctionnaire ou du dirigeant à interroger, on s'adresse alors à la Cour pour qu'elle le désigne (Règle 465(1)(b),c)).

D'après la Règle 465(12), il est possible qu'un interrogatoire préalable puisse, dans certains cas, avoir lieu à l'extérieur du Canada, mais seulement en vertu d'une convention ou de l'autorité d'une ordonnance judiciaire. C'est là la troisième exception à la règle générale voulant qu'aucune ordonnance judiciaire ne soit nécessaire pour obtenir un interrogatoire préalable.

Voici la Règle 465(5):

Règle 465. . . .

(5) Le cédant d'un brevet d'invention, d'un droit d'auteur, d'une marque de commerce, d'un dessin industriel ou de tout bien, droit ou intérêt peut être interrogé au préalable par une partie qui est opposée à tout cessionnaire. (Lorsque le contexte le permet, la mention faite dans la présente Règle d'un individu qui doit être interrogé ou d'un individu qui est interrogé comprend un tel concessionnaire).

Commentant cette disposition en quelque sorte inhabituelle, le juge en chef déclara ceci, aux pages 313 et 314:

La Règle 465 prévoit également (Règle 465(5)) une procédure rangée sous le vocable d'interrogatoire préalable mais qui ne s'accorde pas avec l'acception commune de cette expression. Il ne s'agit pas d'un interrogatoire préalable d'une partie par une autre, mais d'un interrogatoire, antérieur au procès, d'un témoin potentiel, et la seule personne susceptible d'être interrogée est le cédant d'un droit qui fait l'objet du litige, cette personne étant susceptible d'être interrogée qu'elle soit ou non un membre de la direction ou un employé de la partie adverse.

La comparaison de la personne assujettie à l'interrogatoire prévu à la Règle 465(5) est assurée par *subpoena* (Règle 465(9)); dans ces conditions, cette personne n'est pas soumise au contrôle de la partie adverse et elle ne risque pas de voir sa défense radiée ou sa demande rejetée pour défaut ou pour refus de répondre ainsi qu'elle en est requise. (Règle 465(20).) Il est à croire qu'aux termes de la Règle 465(12), la Cour peut autoriser un tel interrogatoire à l'extérieur du Canada, mais nulle disposition des Règles n'habilite la Cour à ordonner à une telle personne de comparaître, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada; un tel pouvoir est exclu si l'on tient compte du fait que le *subpoena* s'applique à l'intérieur du

subpoena in Canada and the Court's inability to issue orders or other process having effect outside its geographical jurisdiction (see *McGuire v. McGuire* [1953] O.R. 328). In other words, there is an implied limitation, as far as Rule 465 is concerned, on the ambit of Rule 465(5) in that it cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian court. This is not to say that there may not be an international convention between Canada and another country, duly implemented by statute in both countries, that would authorize such examinations. I do not recall any such convention that contemplates pre-trial examination of potential witnesses as opposed to obtaining evidence in one country for use at trial in another country.

I have said so much in this connection not only to make it clear that, in my view, the appellant is not failing to obtain what he seeks merely because he frames his application inadequately, but also to make it clear that, in my view, he sought something that the Rules did not, and could not, give him any right to obtain. I also have attempted to bring out that there seems to be a tendency to seek from the Court orders concerning the details of launching an examination for discovery (person to be examined, place, time, etc.) that should not be taking up the time of the Court when the Rules do not provide for them.

In argument before me counsel for the defendant suggested that if the Chief Justice had been aware of paragraph 1782 of the *United States Code* he would have decided other than he did.

He predicated this submission on the particular language in the extract quoted which reads:

This is not to say that there may not be an international convention between Canada and another country, duly implemented by statute in both countries, that would authorize such examinations. I do not recall any such convention that contemplates pre-trial examination of potential witnesses as opposed to obtaining evidence in one country for use at trial in another country.

When the Chief Justice referred to an international convention implemented into the domestic law of each contracting state by statute he meant precisely what he said.

He did not mean a domestic statutory law as paragraph 1782 of the *United States Code* appears to be. He meant, as he said, mutually reciprocal statutes enacted by the respective States to an international convention by which the terms of the convention agreed upon become part of the law of each State which was party to the convention. There is no indication that paragraph 1782 is such a statute.

Canada et que la Cour ne peut rendre des ordonnances ou autres moyens de contrainte exécutoires à l'extérieur de son ressort territorial (voir *McGuire c. McGuire* [1953] O.R. 328). En d'autres termes, dans le contexte de la Règle 465, la portée de la Règle 465(5) est implicitement restreinte en ce sens qu'elle ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un subpoena émanant d'un tribunal canadien. Ceci n'exclut pas la possibilité d'un accord international entre le Canada et un autre pays, dûment ratifié de part et d'autre, qui autorise un interrogatoire dans ces conditions. Je n'ai connaissance d'aucun accord de ce genre qui prévoit l'interrogatoire, antérieur au procès, de témoins potentiels, acte de procédure tout différent de celui qui vise à obtenir des témoignages dans un pays en vue d'un procès dans l'autre pays.

Je me suis longuement étendu sur ce sujet pour faire ressortir qu'à mon avis, l'appelante n'a pas gain de cause non seulement parce qu'elle a mal formulé sa demande mais encore parce qu'elle invoque un recours auquel elle n'a nullement droit, aux termes des Règles. Par la même occasion, j'ai voulu souligner qu'il semble y avoir une tendance à demander à la Cour des ordonnances concernant les détails d'organisation d'un interrogatoire préalable (personne à interroger, temps, lieu, etc.) et à surcharger ainsi le rôle de la Cour, dans les cas mêmes où les Règles ne prévoient rien de tel.

Au cours du débat devant moi, l'avocat de la défenderesse soutint que si le juge en chef avait eu connaissance du paragraphe 1782 du *United States Code*, il aurait statué dans un autre sens.

Il basait son argument sur le texte d'un extrait de la citation ci-dessus que voici:

Ceci n'exclut pas la possibilité d'un accord international entre le Canada et un autre pays, dûment ratifié de part et d'autre, qui autorise un interrogatoire dans ces conditions. Je n'ai connaissance d'aucun accord de ce genre qui prévoit l'interrogatoire, antérieur au procès, de témoins potentiels, acte de procédure tout différent de celui qui vise à obtenir des témoignages dans un pays en vue d'un procès dans l'autre pays.

Lorsque le juge en chef a parlé d'une convention internationale qu'une loi d'exécution introduirait dans le droit interne de chaque État contractant, il voulait dire précisément ce qu'il a dit.

Il ne voulait pas parler d'une législation interne comme le paragraphe 1782 du *United States Code* semble être. Il voulait parler, comme il a dit, de lois parallèles, mutuellement adoptées par les États parties à une convention internationale introduisant les stipulations de la convention contractée dans le droit interne de chaque État. Rien n'indique que le paragraphe 1782 ait été une semblable loi d'exécution.

In so contending counsel must be drawing an analogy between a law of a foreign State as such and a law of a foreign State enacted to meet obligations incurred by being signatory to an international convention. No such analogy exists.

Counsel for the defendant did not refer me to such a convention no doubt because no such convention exists. I should add that I have made a search for such a convention without avail.

Jackett C.J. has stated that there is an implicit limitation on the ambit of Rule 465(5) in that it cannot operate where the person to be examined for discovery is outside Canada.

Resort may not be had to a commission to take evidence to conduct an examination for discovery of the assignor of a patent of invention who is resident outside Canada.

Cameron J. in *Lovell Manufacturing Co. v. Beatty Bros. Ltd.* (1961) 35 C.P.R. 12 said [at page 13]:

In my view, Rule 129 does not authorize the Court to issue a Commission to examine for discovery an assignor of any patent of invention (who, in this case, is not a party in the action) outside of Canada.

In *Textron Canada Ltd. v. Rodi & Wienerberger AG* [1973] F.C. 667 Kerr J. held that orders for commissions to examine assignors of a patent resident in Germany and Japan could not be made under Rule 477, that is by commission evidence. Rule 477 of the *Federal Court Rules* is the successor to Rule 129 of the *Exchequer Court Rules* referred to by Cameron J.

However he did entertain the possibility of an order for discovery under Rule 465(12) analogous to the kind of order contemplated in Rule 477 on being satisfied that there were conventions or treaties between Canada and Germany and Japan under which the examinations applied for would be held in or permitted by the laws of those countries. He therefore reserved the motion for one month in order that counsel for the parties might so inquire. Apparently the *Textron* case was settled shortly after the judgment of Kerr J. was delivered and accordingly the application was not pursued.

En soutenant que c'est le cas, l'avocat doit faire une analogie entre le droit interne d'un État étranger en soi et le droit que cet État adopte pour exécuter les obligations contractées comme signataire d'une convention internationale. Aucune semblable analogie n'existe.

L'avocat de la défenderesse n'a pu me référer à aucune semblable convention, sans doute parce qu'aucune n'existe. J'ajouterais que j'ai moi-même recherché une telle convention en vain.

Le juge en chef Jackett a déclaré qu'il y a une limite implicite à la Règle 465(5), en ce qu'elle ne peut s'appliquer lorsque celui que l'on veut interroger au préalable est à l'extérieur du Canada.

On ne peut recourir à une commission rogatoire pour un interrogatoire préalable du cédant d'un brevet d'invention habitant à l'extérieur du Canada.

Le juge Cameron dans *Lovell Manufacturing Co. c. Beatty Bros. Ltd.* (1961) 35 C.P.R. 12 a dit [à la page 13]:

[TRADUCTION] A mon avis la Règle 129 n'autorise pas la Cour à donner une commission pour l'interrogatoire préalable d'un cédant d'un brevet d'invention (qui, en l'espèce, n'est pas partie à l'instance) hors du Canada.

Dans *Textron Canada Ltd. c. Rodi & Wienerberger AG* [1973] C.F. 667, le juge Kerr a jugé que des ordonnances donnant commission d'interroger les cédants d'un brevet résidant en Allemagne et au Japon ne pouvaient être rendues sur le fondement de la Règle 477, c.-à-d. par commission rogatoire. La Règle 477 des *Règles de la Cour fédérale* succède à la Règle 129 des *Règles de la Cour de l'Échiquier* dont parle le juge Cameron.

Toutefois il a admis la possibilité d'accorder une ordonnance pour interrogatoire préalable selon la Règle 465(12), analogue à celle envisagée par la Règle 477, advenant démonstration de l'existence d'une convention ou d'un traité intervenu entre le Canada, l'Allemagne et le Japon, en vertu de laquelle les interrogatoires demandés seraient tenus ou permis selon la loi de ces pays. Il a donc suspendu la requête pour un mois afin de permettre aux avocats des parties de s'en enquérir. Apparemment l'affaire *Textron* fut réglée peu après que le jugement du juge Kerr eut été rendu; en conséquence la requête fut abandonnée.

In *Xerox of Canada Ltd. v. IBM Canada Ltd., IBM Canada Ltée* [1976] 1 F.C. 213 it was moved by the defendant before Heald J. for orders authorizing the issuance of letters rogatory to permit the examinations for discovery of eighteen inventors and assignors of patents residing in five different jurisdictions in the United States. In so applying the defendant relied on paragraphs (5) and (12) of Rule 465 and the remarks of Kerr J. in the *Textron* case (*supra*) that is that if he could be satisfied that an order would be effective under the laws of the country where the request is to be executed he would then consider an application to that end.

In support of the application before Heald J. the defendant submitted affidavits of a qualified attorney from each of the jurisdictions of New York, Connecticut and two districts in California to the effect that the courts in these jurisdictions would execute letters of request from this Court to enable the defendant to obtain examination for discovery of the assignors of a patent resident in these jurisdictions.

In response the plaintiffs filed affidavits of equally qualified attorneys whose opinions were diametrically opposite. The firm view was expressed that the California courts would not act upon such letters of request because the evidence so obtained could not be introduced as evidence in the action but could only be used for the purpose of gaining information. This may not be necessarily so.

The deponents of the rebuttal affidavits were clearly of the view that the courts of Connecticut and New York would not act on letters rogatory or letters of request of this Court because of the inability of the Federal Court of Canada to reciprocate under the laws of this country. The inability to reciprocate has been held to exist.

Under section 43 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, a Canadian court may, in its discretion, order the attendance in Canada of a party or witness within its jurisdiction where it appears that a foreign court of competent jurisdiction is desirous of obtaining the "testimony" of

Dans *Xerox of Canada Ltd. c. IBM Canada Ltd., IBM Canada Ltée* [1976] 1 C.F. 213, la défenderesse présenta une requête au juge Heald pour que soient rendues des ordonnances autorisant de donner commission rogatoire pour l'interrogatoire préalable de dix-huit inventeurs et cédants de brevets résidant dans cinq juridictions différentes aux États-Unis. La défenderesse invoquait les alinéas (5) et (12) de la Règle 465 ainsi que les remarques du juge Kerr dans l'affaire *Textron* (précitée), soit que si on pouvait le convaincre que l'ordonnance serait exécutoire selon le droit du pays où la commission devrait être exécutée, il accepterait d'être saisi d'une requête à cette fin.

À l'appui de la requête soumise au juge Heald, la défenderesse fournissait des dépositions sous serment d'un juriste compétent de chacune des juridictions de New York, du Connecticut et de deux districts en Californie, selon lesquels les tribunaux de ces juridictions donneraient effet aux lettres rogatoires de la Cour, permettant à la défenderesse d'obtenir l'interrogatoire préalable des cédants d'un brevet habitant ces juridictions.

En réplique les demanderesses produisirent les dépositions, sous serment, de juristes aussi compétents dont les opinions étaient diamétralement opposées. On était formellement d'avis que les tribunaux de Californie ne donneraient pas effet à ces lettres rogatoires puisque les témoignages ainsi obtenus ne pourraient être administrés comme preuve en l'instance et ne serviraient qu'à obtenir de plus amples renseignements. Cela pourrait ne pas se révéler être le cas.

Les auteurs de ces réfutations étaient clairement d'avis que les tribunaux du Connecticut et de New York n'agiraient pas sur la foi de commissions ou lettres rogatoires de la Cour vu son incapacité d'offrir la réciprocité en vertu du droit de notre pays. On a déjà jugé que cette incapacité d'offrir la réciprocité existait.

Selon l'article 43 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, une juridiction canadienne a le pouvoir discrétionnaire d'ordonner de comparaître au Canada à une partie ou à un témoin présent dans son ressort lorsqu'il paraît qu'une juridiction étrangère compétente désire

such witness in relation to a matter pending in the foreign Court.

Section 60 of *The Evidence Act* of Ontario is to like effect.

In *Re Raychem Corp. v. Canusa Coating Systems, Inc.* [1971] 1 O.R. 192, Brooke J.A. said at page 197:

It is the law of this Province that whether one proceeds under the relevant provisions of the Ontario *Evidence Act*, R.S.O. 1960, c. 125, or the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1952, c. 307, the Court will order an examination of a witness only if it is clear that what is intended is the taking of that evidence for the purpose of trial. No such order will be made if the principal purpose is to use such proceedings to search out evidence and information in the same way as on examination for discovery. In *Re Radio Corp. of America v. Rauland Corp. et al.*, [1956] O.R. 630 at p. 635, 5 D.L.R. (2d) 424 at p. 428, 26 C.P.R. 29, Gale, J., as he then was, adopted the language of Devlin, J., in *Radio Corp. of America v. Rauland Corp. et al.*, [1956] 1 Q.B. 618 at p. 646, when he said:

Testimony which is in the nature of proof for the purpose of the trial is permissible. Testimony, if it can be called "testimony," which consists of mere answers to questions on the discovery proceeding designed to lead to a train of inquiry, is not permissible.

Incidentally I was prompted by the use of the word "testimony" in paragraph 1782 of the *United States Code* to refer to definition of that word in *Black's Law Dictionary*, 5th ed., since that work is definitions of words and phrases of American and English jurisprudence.

Testimony is therein defined as properly meaning:

... only such evidence as is delivered by a witness on the trial of a cause, either orally or in the form of affidavits or depositions.

Before Mr. Justice Heald the motions sought were opposed on a twofold basis.

The first submission was that this Court has no jurisdiction under any circumstances to issue letters rogatory to a foreign court.

Heald J., because of the disposition he made of the motion did not elaborate on the exact nature of that submission or the reasons advanced in its support. Conceivably, and I speculate, it may have been that jurisdiction is lacking in the absence of an international convention or treaty implemented by statute in the contracting States that would authorize examinations of the nature sought or

obtenir son «témoignage» relativement à une affaire pendante devant elle.

L'article 60 de *The Evidence Act* de l'Ontario est au même effet.

Dans l'affaire *Raychem Corp. c. Canusa Coating Systems, Inc.* [1971] 1 O.R. 192, le juge Brooke de la Cour d'appel dit à la page 197:

[TRADUCTION] La loi dans la province est, que l'on procède selon les dispositions pertinentes de *The Evidence Act* de l'Ontario, S.R.O. 1960, c. 125, ou de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1952, c. 307, que la Cour n'ordonne l'interrogatoire d'un témoin que s'il est clair que ce qu'on recherche est pour les fins de la preuve à administrer au procès. Aucune ordonnance semblable ne sera rendue si son objet principal est d'employer une telle procédure pour obtenir de la preuve et des renseignements comme on le fait lors d'un interrogatoire préalable. Dans l'affaire *Radio Corp. of America c. Rauland Corp. et al.* [1956] O.R. 630 à la p. 635, 5 D.L.R. (2^e) 424 à la p. 428, 26 C.P.R. 29, le juge Gale, c'était alors son titre, fit siens les dires du juge Devlin dans *Radio Corp. of America c. Rauland Corp. et al.* [1956] 1 Q.B. 618 à la p. 646, disant:

Le témoignage qui de par sa nature sert de preuve au procès est admissible. Le témoignage, si l'on peut appeler cela un «témoignage», qui ne consiste qu'en de simples réponses à des questions au cours de la procédure d'interrogatoire préalable conçue pour mener à une investigation, n'est pas permis.

Incidentemment l'emploi du terme «témoignage» au paragraphe 1782 du *United States Code* m'a amené à me référer à la définition de ce terme dans le *Black's Law Dictionary*, 5^e édition, cet ouvrage définissant les termes et aphorismes de la science juridique américaine et anglaise.

On y définit témoignage au sens propre comme signifiant:

[TRADUCTION] ... uniquement la preuve qu'apporte un témoin au cours de l'instruction d'une affaire soit oralement, soit sous forme de dépositions faites ou non sous serment.

Devant le juge Heald, on s'opposait aux requêtes pour une double raison.

On faisait d'abord valoir que la Cour n'a jamais la compétence de donner des commissions rogatoires à un tribunal étranger.

Le juge Heald, étant donné la manière dont il statua en l'instance, n'élabora pas sur la nature exacte de ce moyen ni sur les motifs avancés à son appui. Il est concevable, mais c'est là pure spéculation, que ce soit parce qu'il y a incompetence en l'absence de convention internationale ou de traité qu'exécuterait une législation interne des États contractants qui autoriserait les interrogatoires de

perhaps that there is no authority in the *Federal Court Act* and Rules made thereunder.

The second basis advanced was that “even if this Court does have the power to issue letters rogatory, that power is discretionary and should not be exercised to order the examination for discovery of an assignor who is not a party to the action”. This quotation is extracted from Mr. Justice Heald’s reasons for judgment at page 217. Being extracted from its whole context and in the light of Rule 465(5) I would assume it might be proper to add at the conclusion of the quotation words such as “resident out of the jurisdiction and as directed to be conducted by the court of the jurisdiction in which the assignor resides”.

Heald J. did state that the discretion should not be exercised because no reciprocity exists in the Federal Court of Canada and accordingly a foreign court should not be asked to do what could not be done in return.

He refused to issue letters rogatory as requested because he was not satisfied on the conflicting evidence of the law in four of those jurisdictions that the Courts thereof would act on those letters (there was no evidence as to the law in the fifth jurisdiction) and further he was not satisfied that the defendant would be prejudiced by the refusal of the orders sought because the defendant still had available to it the normal party examination procedures under Rule 465.

These same normal party examination procedures were available to the defendant in this action but the defendant has been adamant in its insistence upon examining the initial assignor and inventor for discovery.

Mr. Justice Kerr in the *Textron* case (*supra*) clearly indicated that, in his opinion, an order for the discovery of an assignor resident out of the jurisdiction could be devised and granted. He said this at page 668:

However I think that, in the absence of specific provisions governing the manner of the examination for discovery of patent assignors out of Canada, Rule 465(12) permits the Court to make orders for discovery analogous to the kind of

la nature de ceux en cause ou, encore, parce que ni la *Loi sur la Cour fédérale*, ni les Règles prises en application de celle-ci, ne le permettent expressément.

^a Le deuxième moyen qu’on a fait valoir était que «même si la présente Cour a cette compétence, il s’agit d’un pouvoir discrétionnaire qui ne devrait pas être exercé dans le but d’ordonner l’interrogatoire préalable d’un cédant qui n’est pas partie à l’action». Il s’agit d’un extrait des motifs du jugement du juge Heald, page 217. La citation est extraite de son contexte; aussi, à la lumière de la Règle 465(5), je présume qu’on devrait y ajouter: ^b [TRADUCTION] «habitant hors de la juridiction, l’interrogatoire devant se faire selon les directives du tribunal de la juridiction de résidence du cédant».

^d Le juge Heald a bien dit cependant que ce pouvoir discrétionnaire ne devrait pas être exercé, la Cour fédérale du Canada ne pouvant offrir la réciprocité; il s’ensuivait qu’on ne devait pas demander à un tribunal étranger de faire ce qu’on ne pourrait faire pour lui.

^e Il refusa de donner les commissions rogatoires demandées, n’étant pas convaincu, d’après la preuve, contradictoire, du droit en vigueur dans quatre de ces juridictions, que les tribunaux de celles-ci leur donneraient effet (aucune preuve portant sur le droit de la cinquième juridiction n’ayant été administrée) et, en outre, que la défenderesse subirait un préjudice du fait de son refus de rendre les ordonnances demandées car celle-ci peut toujours se prévaloir de la procédure normale d’interrogatoire des parties prévue par la Règle 465.

^g Cette même procédure normale d’interrogatoire des parties, la défenderesse peut s’en prévaloir en la présente action, mais elle n’en démord pas et insiste pour interroger le cédant initial, l’inventeur.

^h Le juge Kerr, dans l’affaire *Textron* (précitée), a clairement laissé entendre qu’à son avis une ordonnance d’interrogatoire préalable d’un cédant habitant hors de la juridiction pouvait se faire et être accordée. Il dit à la page 668:

ⁱ Cependant, j’estime qu’en l’absence de dispositions précises sur la manière dont doit se dérouler l’interrogatoire préalable de cédants de brevet situés hors du Canada, la Règle 465(12) autorise la Cour à rendre des ordonnances pour interrogatoire

order provided for in Rule 477(1), or even, but less preferably, to issue commissions for the examination with appropriate modifications. I need not at this stage decide what use may be made of the examination if it takes place, conceivably it may be useful, even if only informative to the plaintiff. Nor need I speculate as to whether the assignors will attend for examination, or what recourse the plaintiff may have if they do not attend.

He added at page 669:

I would be willing to make an appropriate order for the requested examination for discovery of the assignors in Japan and Germany or as the case may be, but before making an order I would want to be satisfied that there would be a reasonable probability that it would be effective under the laws of those countries.

Kerr J. based his willingness to grant such an order on Rule 465(12) which reads:

Rule 465. . . .

(12) Where an individual to be questioned on an examination for discovery is temporarily or permanently out of the jurisdiction, it may be ordered by the Court, or the parties may agree, that the examination for discovery be at such place, and take place in such manner, as may be deemed just and convenient.

Under Rule 465(5) the assignor of a patent may be examined for discovery by any party who is adverse to the assignee thereof.

The defendant meets that qualification.

Solomon J. Rehmar meets the qualification of an assignor who may be examined by the defendant. He also meets the qualification of being "an individual to be questioned on an examination for discovery . . . permanently out of the jurisdiction".

By virtue of Rule 465(16) he:

. . . shall answer any question as to any fact within his knowledge that may prove or tend to prove or disprove or tend to disprove any unadmitted allegation of fact in any pleading filed by the assignee. . . .

The use to which an examination for discovery may be put at the trial of the action is outlined in Rule 494(9) which provides in part:

Rule 494. . . .

(9) Any party may, at the trial of an action, use in evidence against another party any of his examination for discovery of that other party, but, . . .

In view of the express provision of Rule 494(9) the question immediately arises whether, despite

préalable sur le même modèle que les ordonnances prévues par la Règle 477(1) ou même, mais ceci est moins souhaitable, d'instituer, avec les modifications qui s'imposent, des commissions rogatoires devant procéder aux interrogatoires. Je n'ai pas à préjuger à ce stade de l'usage qui pourra être fait de l'interrogatoire si celui-ci a lieu; il se peut fort bien qu'il se révèle utile même si ce n'est que pour renseigner la demanderesse. Je n'ai pas non plus à me demander si les cédants se soumettront à cet interrogatoire et, dans la négative, quels recours pourrait alors avoir la demanderesse.

b Il ajoute, à la page 669:

Je suis disposé à rendre dans les termes appropriés une ordonnance prévoyant l'interrogatoire préalable des cédants au Japon et en Allemagne, ou selon ce qui sera jugé approprié, mais auparavant je voudrais être assuré qu'il existe des chances raisonnables qu'une telle décision soit applicable selon le droit de ces pays.

Le juge Kerr s'est fondé pour accepter d'accorder une semblable ordonnance, sur la Règle 465(12), que voici:

d Règle 465. . . .

(12) Lorsqu'un individu qui doit être interrogé au préalable est hors du ressort de la Cour, temporairement ou d'une façon permanente, la Cour pourra ordonner, ou les parties pourront convenir, que l'interrogatoire préalable soit tenu à un endroit, et de telle manière, qui sera considérée comme juste et convenable.

Selon la Règle 465(5) celui qui cède un brevet peut être interrogé au préalable par toute partie opposée au cessionnaire.

f La défenderesse remplit cette condition.

Solomon J. Rehmar est bien un cédant que la défenderesse peut interroger. C'est aussi «un individu qui doit être interrogé au préalable . . . hors du ressort . . . d'une façon permanente».

En vertu de la Règle 465(16), il:

. . . doit répondre à toute question sur tout fait dont elle a connaissance et qui peut soit démontrer ou tendre à démontrer une allégation de fait non admis dans une plaidoirie du cessionnaire . . . soit réfuter ou tendre à réfuter une telle allégation de fait.

L'usage que l'on peut faire à l'instruction de l'action d'un interrogatoire préalable est énoncé à la Règle 494(9) qui prévoit notamment:

Règle 494. . . .

(9) Une partie peut, à l'instruction d'une action, utiliser en preuve contre une autre partie tout passage de l'interrogatoire préalable qu'elle a fait subir à cette autre partie, mais, . . .

j Vu la disposition expresse de la Règle 494(9), la question se pose de savoir si, en dépit de la disposi-

the provision in Rule 465(5) that the assignor of a patent who is not a party may be examined for discovery by a party adverse to the assignee and who, under Rule 465(16), is obliged to answer questions with respect to any unadmitted allegation in the pleadings, the information so elicited can be used in evidence. My brother Mahoney has decided the question posed. I shall refer to his decision later.

Mr. Justice Kerr did not decide what use could be made of the examination for discovery should he order it, other than to remark:

... conceivably it may be useful, even if only informative to the plaintiff.

Jackett C.J. in the *Lido* case (*supra*) has said that what is described in Rule 465(5) as the examination for discovery of a non-party is not within the normal concept of an examination for discovery. He describes it as the "pre-trial questioning of a potential witness", the assignor of the industrial property right.

With respect to Rule 465(12) upon which Kerr J. was prepared to place reliance to order examination for discovery in the *Textron* case predicated upon the assumption that the order would be effective under the laws of the foreign country Jackett C.J., in considering Rule 465(12) in the *Lido* case said:

Presumably, Rule 465(12) contemplates the Court authorizing such an examination taking place outside Canada but one does not find anything in the Rules authorizing the Court to order such a person to appear for examination inside or outside Canada; and any such authority would not be expected having regard to the provision for a subpoena in Canada and the Court's inability to issue orders or other process having effect outside its geographical jurisdiction.

It is this, and like considerations, which led Jackett C.J. to say that Rule 465(5) "cannot operate where the person to be examined is outside Canada and cannot be made the subject of a subpoena issued out of a Canadian court".

As I appreciate his conclusion it is because the Court by its own process cannot enforce its order

tion de la Règle 465(5), selon laquelle le cédant d'un brevet qui n'est pas une partie à l'instance peut être interrogé au préalable par une partie qui s'oppose au cessionnaire et qui, d'après la Règle 465(16), a l'obligation de répondre à toutes les questions portant sur des allégations faites dans les actes de procédure, et qui n'ont pas été admises, les renseignements ainsi obtenus peuvent être administrés en preuve. Mon collègue le juge Mahoney a répondu à cette question. Je me référerai à cette décision plus tard.

Le juge Kerr n'a pas décidé de l'usage pouvant être fait de l'interrogatoire préalable advenant qu'il l'ait ordonné sauf pour faire la remarque suivante:

... il se peut fort bien qu'il se révèle utile même si ce n'est que pour renseigner la demanderesse.

Le juge en chef Jackett dans l'affaire *Lido* (précitée) a dit que ce que l'on décrit à la Règle 465(5) comme l'interrogatoire préalable d'un tiers n'est pas ce qu'on entend habituellement par interrogatoire préalable. Ce serait «un interrogatoire, antérieur au procès, d'un témoin potentiel», le cédant d'un droit de propriété industrielle.

Quant à la Règle 465(12), que le juge Kerr était prêt à invoquer pour ordonner l'examen préalable dans l'affaire *Textron*, pourvu que l'ordonnance puisse être exécutée selon la loi étrangère, le juge en chef Jackett, examinant la Règle 465(12), dit, dans l'affaire *Lido*:

Il est à croire qu'aux termes de la Règle 465(12), la Cour peut autoriser un tel interrogatoire à l'extérieur du Canada, mais nulle disposition des Règles n'habilite la Cour à ordonner à une telle personne de comparaître, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada; un tel pouvoir est exclu si l'on tient compte du fait que la *subpoena* s'applique à l'intérieur du Canada et que la Cour ne peut rendre des ordonnances ou autres moyens de contrainte exécutoires à l'extérieur de son ressort territorial.

C'est cela, et de semblables considérations, qui l'ont amené à dire que la Règle 465(5) «ne s'applique pas au cas où la personne à interroger se trouve à l'extérieur du Canada et ne peut faire l'objet d'un *subpoena* émanant d'un tribunal canadien».

Comme je perçois sa conclusion, c'est parce que les propres voies de droit de la Cour ne lui permet-

that order will not be made. The Rules of Court do not contemplate such an order being given.

But Jackett C.J. did not discard the possibility that other methods might be available to accomplish that same end.

Resort may not be had to the issuance of a commission to examine for discovery the assignor of a patent to be conducted outside Canada: see Cameron J. in *Lovell Manufacturing Co. v. Beatty Bros. Ltd.* (*supra*) and Kerr J. in the *Textron* case.

Neither may letters rogatory nor letters of request be utilized to achieve that end. See Brooke J.A. in *Re Raychem Corp.* (*supra*), *Radio Corp. of America v. Rauland Corp.* [1956] 1 All E.R. 549 and *Re Radio Corp. of America v. The Rauland Corp.* [1956] O.R. 630. The reason for this is that letters rogatory and letters of request are for the purpose of taking evidence out of the jurisdiction for use as testimony in the action within the jurisdiction. They are not for the principal purpose to search out evidence and information in the same way as an examination for discovery.

It was the view of Jackett C.J. that such would be possible by a duly implemented international convention.

Mr. Justice Kerr in the *Textron* case, was not oblivious that there might be implemented international conventions or treaties which would permit an examination for discovery being held in foreign contracting countries but he was not referred to any such existing treaties. In the absence of such conventions or treaties he would nevertheless by reason of Rule 465(12) make an order analogous to taking evidence on commission to enable the conduct of an examination for discovery of the assignor of a patent resident out of Canada. Before doing so he required to be satisfied that the laws of the foreign jurisdiction would permit of this being done.

Counsel for the defendant was undoubtedly aware that the United States District Court for the Northern District of Ohio might accede to such a request in view of his statement that it was done on

pas d'exécuter l'ordonnance qu'elle ne la rend pas. Les Règles de la Cour ne prévoient pas que l'on puisse rendre une telle ordonnance.

Mais le juge en chef Jackett n'a pas écarté la possibilité qu'il puisse y avoir d'autres moyens d'arriver à la même fin.

On ne peut recourir à une commission pour interrogatoire préalable du cédant d'un brevet à l'extérieur du Canada: voir ce que dit le juge Cameron dans *Lovell Manufacturing Co. c. Beatty Bros. Ltd.* (précité) et le juge Kerr dans l'affaire *Textron*.

On ne peut non plus utiliser des commissions ou lettres rogatoires pour arriver à cette fin. Voir ce que dit le juge Brooke de la Cour d'appel dans les affaires *Raychem Corp.* (précitée), *Radio Corp. of America c. Rauland Corp.* [1956] 1 All E.R. 549 et *Radio Corp. of America c. The Rauland Corp.* [1956] O.R. 630. La raison en est que l'objet des commissions et lettres rogatoires est l'obtention de témoignages hors de la juridiction, destinés à servir de preuve testimoniale dans une action engagée dans la juridiction; elles n'ont pas pour fin principale la recherche de preuve et d'information comme c'est le cas de l'interrogatoire préalable.

Le juge en chef Jackett était d'avis que cela pourrait se faire en vertu d'une convention internationale dûment exécutée.

Le juge Kerr, dans l'affaire *Textron*, n'ignorait pas qu'il puisse y avoir des conventions ou traités internationaux exécutoires qui autorisent la tenue d'un interrogatoire préalable dans les pays étrangers contractants, mais on ne lui avait cité aucun semblable traité. En l'absence de convention ou traité de ce genre, il était néanmoins disposé en raison de la Règle 465(12), à rendre une ordonnance analogue à une commission de consignation de témoignage afin de permettre la tenue d'un interrogatoire préalable du cédant d'un brevet habitant à l'extérieur du Canada. Avant de ce faire il demandait qu'on le satisfasse de ce que la loi de la juridiction étrangère permettrait de le faire.

L'avocat de la défenderesse savait très bien, nul doute, que la Cour de District des États-Unis pour le District nord de l'Ohio pourrait accéder à une telle requête, si on se rappelle sa déclaration selon

three previous occasions of which he was aware although where these occasions occurred he did not say.

In any event, when requested on an *ex parte* application, without letters rogatory or letters of request, to require Solomon J. Rehmar to submit to a "discovery deposition" to be taken on oral examination "for use in a proceeding now pending before the Federal Court of Canada, Trial Division", the United States District Court for the Northern District of Ohio did so and in so doing it acted under paragraph 1782 of the *United States Code*.

Therefore the defendant knew that the condition precedent to the order that Kerr J. contemplated giving in the *Textron* case could be met, not only on an order emanating from this Court but without any such order.

It is axiomatic that a particular court is the master of its own procedure and the conduct of proceedings before it in conformity with the general law applicable and its Rules. It was for this reason I considered it inappropriate for the defendant to obtain an order from a foreign court to compel the attendance of an assignor of an invention resident within that jurisdiction for examination in relation to an action in this Court without first seeking such process as is available to it.

This the defendant did not do.

Rather this Court and its processes were ignored.

It may be that a motion for directions was considered by the defendant as being abortive and contrary to its concept of what the law should be but that is no reason for not first determining what the law is by that means if any doubt existed.

There can be no doubt that what the defendant sought and obtained was not the testimony of Solomon J. Rehmar as a witness for use in the trial of this action in which event there would have been no perceptible impediment to the order for the issuance of letters rogatory or letters of request. What was sought and what was obtained without letters rogatory or letters of request but on a

laquelle cela fut fait au moins à trois reprises auparavant, à sa connaissance, quoiqu'il n'ait pas dit où elles eurent lieu.

De toute façon, la Cour de District des États-Unis pour le District nord de l'Ohio, se fondant sur le paragraphe 1782 du *United States Code*, a obtempéré à la demande, *ex parte*, soumise sans commission ni lettres rogatoires, que Solomon J. Rehmar soit tenu de «déposer au préalable», sa déposition devant être consignée après l'interrogatoire oral «pour servir en une instance actuellement pendante devant la Cour fédérale du Canada, Division de première instance».

La défenderesse savait donc que la condition d'obtention de l'ordonnance que le juge Kerr envisageait de rendre dans l'affaire *Textron* pouvait être réalisée non seulement au cas où la Cour rendrait l'ordonnance mais même sans une telle ordonnance.

Un tribunal est maître de sa propre procédure et de la conduite de l'instance dont il est saisi conformément au droit général applicable et à ses propres règles; c'est axiématique. C'est pour cette raison que j'ai estimé inapproprié de la part de la défenderesse d'obtenir l'ordonnance d'un tribunal étranger forçant à comparaître le cédant d'une invention habitant dans cette juridiction pour subir un interrogatoire relativement à une action engagée devant la Cour sans avoir au préalable recours aux voies de droit qu'elle lui ouvrait.

Avoir au préalable recours aux voies de droit de la Cour, cela la défenderesse ne l'a pas fait.

Au contraire elle l'a ignoré.

Il se peut qu'elle ait jugé qu'une requête pour directives était vouée à l'échec et contraire à sa conception de ce que le droit devrait être, mais ce n'est pas là une raison pour faire dire par ce moyen ce qu'est le droit en cas de doute.

On ne peut douter par ailleurs que ce que la défenderesse voulait, et a atteint, ce n'était pas le témoignage de Solomon J. Rehmar en tant que témoin pour servir lors de l'instruction de l'action, auquel cas rien semble-t-il ne se serait opposé à ce qu'une ordonnance donne une commission ou des lettres rogatoires. Ce qu'on voulait, et ce qu'on a obtenu, sans commission ni lettres rogatoires mais

unilateral application to a foreign jurisdiction is described as a "discovery deposition" for use in this proceeding before this Court.

As I understand it an oral deposition in the United States is a tool for discovery and serves the same purpose as an examination for discovery does in this jurisdiction.

Furthermore counsel for the defendant was candid in his admission that he did not wish to go to trial without first having subjected the assignor of the patent to an examination for discovery. He was not seeking the assignor's "testimony". He was therefore seeking information and a train of inquiry.

In the application to the United States District Court it was alleged that the purpose of the "discovery deposition" upon oral examination was "for use in a proceeding now pending before the Federal Court of Canada".

That representation may have been misleading and inaccurate. At least it is ambiguous.

Kerr J. in the *Textron* case did not decide what use could be made of the examination for discovery he contemplated giving other than conjecturing that it may be useful.

That question arose casually during the course of representations by counsel for the defendant. I suggested that at the most it could only be used as a basis for cross-examination of Mr. Rehmar should he be called as a witness by the plaintiff at the trial, and I expressed reservations that any part of the "discovery deposition" reduced to writing could be used in evidence at trial under Rule 494(9).

By his decision in *Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. v. Dymo of Canada Ltd.* (1976) 23 C.P.R. (2d) 155 Mahoney J. resolved any such reservations.

After first quoting Rule 494(9) with appropriate emphasis he said at page 162:

Admissions obtained on examination for discovery are not voluntary; they are obtained by lawful coercion. At common law, they were not admissible as evidence but could be used only to contradict the party examined during his testimony at the trial. The admissibility of such admissions as evidence

par requête unilatérale, présentée à une juridiction étrangère, est décrit comme une déposition préalable destinée à servir en l'instance dont la Cour est saisie.

^a Si je comprends bien, la déposition orale aux États-Unis constitue un instrument d'interrogatoire préalable servant aux mêmes fins que l'interrogatoire préalable proprement dit de notre juridiction.

^b De plus l'avocat de la défenderesse a franchement admis qu'il ne voulait pas se présenter au procès sans d'abord avoir soumis le cédant du brevet à un interrogatoire préalable. Il ne recherchait pas le «témoignage du cédant». Il était donc à la recherche de renseignements et d'un fil conducteur pour investiguer.

^c La requête présentée à la Cour de District des États-Unis alléguait que la fin de la déposition préalable faite sur interrogatoire oral était de «servir en une instance actuellement pendante devant la Cour fédérale du Canada».

^e Cette affirmation peut avoir été trompeuse et inexacte. Pour le moins elle est ambiguë.

^f Le juge Kerr dans l'affaire *Textron* n'a pas décidé de l'usage qu'on pourrait faire de l'interrogatoire préalable qu'il envisageait d'ordonner si ce n'est pour dire qu'il pourrait être utile.

^g La question s'est posée au cours de la plaidoirie de l'avocat de la défenderesse. J'ai pensé alors qu'au mieux il pourrait servir au contre-interrogatoire de M. Rehmar advenant qu'il soit appelé à témoigner par la demanderesse à l'instruction; j'entretenais des réserves sur le fait qu'une portion quelconque de la déposition préalable, consignée par écrit, puisse servir de preuve à l'instruction sur le fondement de la Règle 494(9).

^h Par sa décision dans *Dennison Manufacturing Co. of Canada Ltd. c. Dymo of Canada Ltd.* (1976) 23 C.P.R. (2^e) 155, le juge Mahoney a résolu la question.

ⁱ Après avoir cité la Règle 494(9), soulignant ce qui s'applique il dit, à la page 162:

Les admissions reçues au cours d'un interrogatoire préalable ne sont pas faites volontairement mais elles sont obtenues sous la contrainte légale. En *common law*, elles ne sont pas acceptées en preuve mais elles peuvent servir seulement à contredire la partie interrogée durant son témoignage au procès. L'admis-

depends entirely on statute. The only statutory authority in this instance is Rule 494 (9). That rule is authority only for the use in evidence, by an adverse party, of admissions obtained from a party and that is limited to its use against the party who made the admissions and no other. The assignor is not a party and, even if he were, his admissions could not, under Rule 494 (9), be used in evidence against another party.

The reservations I may have entertained consequent upon Rules 465(5) and (16) were dispelled by his answer to a like question posed by counsel for the defendant before him in these terms:

The question posed by the defendant was: what useful purpose is served by permitting, under Rule 464 (5), an examination for discovery of the scope defined by Rule 465 (16), unless the results may be used as evidence? The purposes of examination for discovery were succinctly stated by Middleton, J., in *Graydon v. Graydon* (1921), 67 D.L.R. 116 at pp. 117-18:

It is primarily for the purpose of enabling the opposite party to know what is the case he is to be called upon to meet, and its secondary and subsidiary purpose is to enable the party examining to extract from his opponent admissions which may dispense with more formal proof at the hearing.

The primary purpose is usefully served by an examination such as that in question; the secondary purpose is not served and, indeed, ought not to be served since the person being examined is not the defendant's "opponent" in the context of the action whatever his stance may be in fact.

These considerations prompted my initial reaction that the matter be left to the Trial Judge in the event that the "oral deposition" or part thereof might be tendered in evidence at trial.

But as stated the order sought by the plaintiff in its motion goes far beyond that and, in my view, there is sound reason for so seeking and ample jurisprudence justifying the relief sought.

The application to the United States District Court was supported by an affidavit sworn by the solicitor for the defendant.

In paragraph 6 thereof the affiant swears that central issues in the patent infringement action are (1) the date of the invention by the assignor and the nature of the invention made and (2) the steps from its conception to culmination which require explanation by the defendant. It is also sworn that the inventor's "testimony" is of great importance. Testimony is loosely used. The inventor is not sought as a witness. He is sought to be examined

sibilité de ces admissions en preuve dépend entièrement de la loi. Le seul précédent en l'espèce est la Règle 494(9). Cette règle sert de précédent uniquement pour que la partie opposée utilise en preuve les admissions obtenues de l'autre partie; cela se limite à l'utilisation desdites admissions uniquement contre leur auteur. Le cédant n'est pas une partie et même dans le cas contraire, ses admissions ne pourraient pas, aux termes de la Règle 494(9), servir de preuve contre une autre partie.

Les réserves que j'avais pu entretenir au sujet des Règles 465(5) et (16) sont écartées par sa réponse à une question similaire, posée par l'avocat de la défenderesse agissant devant lui, que voici:

La question posée par la défenderesse est la suivante: quelle est l'utilité de l'autorisation, en vertu de la Règle 464(5), d'un interrogatoire préalable de la portée définie par la Règle 465(16) si les résultats ne sont pas admis en preuve? Dans l'affaire *Graydon c. Graydon* (1921), 67 D.L.R. 116, aux pp. 117 et 118, le juge Middleton a résumé les objectifs de l'interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] L'objectif fondamental est de permettre à la partie opposée de connaître la cause dans laquelle elle est concernée et l'objectif secondaire est de permettre à la partie qui procède à l'interrogatoire d'obtenir de son adversaire des admissions qui peuvent dispenser d'une preuve plus formelle à l'audition.

La tenue d'un tel interrogatoire permet de remplir l'objectif principal mais ce n'est pas le cas de l'objectif secondaire puisque la personne interrogée n'est pas l'«adversaire» de la défenderesse en l'espèce, quelle que soit sa position de fait.

Ce sont ces considérations qui suscitèrent ma première réaction: laisser au juge du fond le soin de décider de l'admissibilité de la déposition orale, en tout ou en partie, à l'instruction.

Mais comme déjà dit, l'ordonnance que demande la demanderesse par sa requête va beaucoup plus loin et, à mon avis, il y a d'excellents motifs et une ample jurisprudence qui justifient d'accorder le recours.

La requête à la Cour de District des États-Unis était appuyée d'une déclaration sous serment de l'avocat de la défenderesse.

Au paragraphe 6, l'auteur jure que les principaux points litigieux de l'action en contrefaçon de brevet sont: la date de l'invention par le cédant et la nature de l'invention; (2) les étapes allant de la conception à la réalisation, lesquels appellent des explications de la part de la défenderesse. On y jure aussi que le «témoignage» de l'inventeur est d'une très grande importance. Le mot témoignage est employé au sens large. On ne demande pas à

for discovery. That is what the paragraph of the affidavit establishes.

After reciting that Mr. Rehmar is not a party to the action and is not resident in Canada paragraph 9 recites that:

There is therefore no jurisdictional basis by way of subpoena or otherwise upon which the Federal Court of Canada can compel Mr. Rehmar to submit to an examination for discovery. . . .

That is accurate and I agree with that statement but I would put it otherwise in the light of the decision of Jackett C.J. in the *Lido* case, Brooke J.A. in *Re Raychem Corp. v. Canusa Coating Systems, Inc.* and in the two decisions *sub nom Radio Corp. of America v. Rauland Corp.* which have been quoted extensively. It is contrary to law for the Federal Court of Canada to so order.

The Court will restrain a litigant before it from prosecuting proceedings in a foreign court for the purpose of searching out evidence or information respecting an action in the Court which proceedings in the foreign court are not permissible under its Rules.

In *The Carron Iron Co. Proprietors v. Maclaren* (1854-56) 5 H.L. Cas. 416 the House of Lords held that if the circumstances were such as would make it the duty of one court in this country to restrain a party from instituting proceedings in another court here these circumstances will also warrant that court from imposing on the party a similar restraint with regard to proceedings in a foreign court.

Lord Cranworth said at pages 436-437:

There is no doubt as to the power of the Court of Chancery to restrain persons within its jurisdiction from instituting or prosecuting suits in foreign courts, wherever the circumstances of the case make such an interposition necessary or expedient. The Court acts *in personam*, and will not suffer any one within its reach to do what is contrary to its notions of equity, merely because the act to be done may be, in point of locality, beyond its jurisdiction.

I appreciate that the *Carron* case was decided in 1855 but it has been followed and applied as late

l'inventeur d'agir comme témoin. On veut l'interroger préalablement. C'est ce que le paragraphe de la déclaration établit.

Après avoir énoncé que M. Rehmar n'est pas partie au litige et n'habite pas au Canada, le paragraphe 9 poursuit:

[TRADUCTION] La Cour fédérale du Canada n'a donc aucune compétence pour obliger, en lançant un *subpoena* ou quelque autre forme d'assignation, M. Rehmar à se soumettre à un interrogatoire préalable

C'est tout à fait exact et je souscris à cette affirmation mais je l'énoncerais autrement, à la lumière des décisions du juge en chef Jackett dans l'affaire *Lido*, du juge Brooke de la Cour d'appel dans l'affaire *Re Raychem Corp. c. Canusa Coating Systems, Inc.*, et des deux décisions *sub nomine Radio Corp. of America c. Rauland Corp.* largement citées ci-dessus. Il est contraire au droit que la Cour fédérale du Canada ordonne qu'il ait lieu.

La Cour interdira à un justiciable comparaisant devant elle de poursuivre une instance devant une juridiction étrangère ayant pour fin la recherche de preuve ou d'information, relativement à une action dont elle est saisie, quand une telle instance devant le for étranger n'est pas permise selon ses Règles.

Dans *The Carron Iron Co. Proprietors c. Maclaren* (1854-56) 5 H.L. Cas. 416, la Chambre des Lords statua que si les circonstances étaient telles qu'il serait du devoir du for de la juridiction d'interdire à une partie d'engager une instance devant un autre for de la même juridiction, cela justifierait aussi la Cour de lui imposer la même restriction pour une instance devant un for étranger.

Lord Cranworth dit aux pages 436 et 437:

[TRADUCTION] Le pouvoir de la Cour de Chancellerie d'interdire aux personnes se trouvant dans sa juridiction d'engager une procédure, ou de la poursuivre, devant les tribunaux étrangers, lorsque les circonstances de l'espèce rendent cette interposition nécessaire ou utile, ne fait aucun doute. La Cour exerce sa compétence personnelle et ne saurait souffrir de quiconque lui est justiciable un comportement contraire à ses notions d'équité pour l'unique raison que celui-ci peut se trouver en un lieu hors de sa juridiction.

Je prends en compte que l'arrêt *Carron* fut décidé en 1855, mais il faisait encore jurisprudence

as 1928 by Scrutton L.J. in *Ellerman Lines, Limited v. Read* [1928] 2 K.B. 144 (C.A.).

In *The Christiansborg* (1885) 10 P.D. 141 the ship had been arrested and suit commenced against it in Holland. The ship was released from arrest on bail being furnished. The ship came to England and was there arrested by the same party suing in Holland.

It was moved before Sir James Hannen for the release of the ship from its arrest under the second action in England.

Sir James Hannen said at page 143:

The principle on which I think that this question should be determined is, that where an action has been brought in one court, and it is not shewn that such court would not do justice, it is *primâ facie* oppressive to institute an action in any other court.

On appeal Baggallay L.J. said at pages 152-153:

I take it to be established by a series of authorities that where a plaintiff sues the same defendant in respect of the same cause of action in two courts, one in this country and another abroad, there is a jurisdiction in the Courts of this country to act in one of three ways,—to put the party so suing to his election, or, without allowing him to elect, to stay all proceedings in this country, or to stay all proceedings in the foreign country—it is not in form a stay of proceedings in the foreign court, but an injunction, restraining the plaintiff from prosecuting the proceedings in the foreign country, which of course cannot be enforced against him if he is a foreigner, and is neither present in this country nor has property here. It is an injunction which may become inoperative, but that is how the proceedings in the foreign Court may in effect be stayed.

The order I granted in this matter restrains the defendant from prosecuting an examination for discovery, the order for which is not permissible under the law in this jurisdiction, but which was ordered by a foreign court with respect to a proceeding completely within this jurisdiction.

Fry L.J. said at page 155 in *The Christiansborg* (*supra*):

... the institution of the action in the Admiralty Court in this country was against good faith.

In *Ellerman Lines, Limited v. Read* (*supra*) it was held that the fact that a British subject had actually obtained judgment in a foreign court did not prevent an English court from granting an

en 1928, lorsque le lord juge Scrutton l'appliqua dans *Ellerman Lines, Limited c. Read* [1928] 2 K.B. 144 (C.A.).

Dans l'affaire *The Christiansborg* (1885) 10 P.D. 141, le navire en cause avait été saisi et une action engagée contre lui en Hollande. Sur cautionnement, la saisie fut levée. Le navire gagna l'Angleterre où il y fut saisi à nouveau par la partie agissant contre lui en Hollande.

On demanda, à Sir James Hannen, main-levée de la saisie effectuée en Angleterre.

Sir James Hannen déclara à la page 143:

[TRADUCTION] Le principe qui je pense devrait servir à résoudre la question est que lorsqu'une action a été engagée devant une juridiction et qu'il n'a pas été montrée qu'elle ne rendra pas justice, il est de prime abord abusif d'engager une action devant une autre juridiction.

En appel le lord juge Baggallay déclara aux pages 152 et 153:

[TRADUCTION] J'estime qu'il est de jurisprudence constante que lorsqu'un demandeur agit relativement à la même demande devant deux juridictions, l'une dans notre pays et l'autre à l'étranger, les tribunaux de notre pays sont autorisés à réagir de trois façons: mettre la partie ainsi agissante dans l'alternative, ou encore lui imposer sans lui en laisser le choix, de surseoir à toute procédure au pays, ou à l'étranger; il ne s'agit pas formellement de surseoir à une procédure engagée devant un tribunal étranger mais bien de lancer une injonction interdisant au demandeur de poursuivre la procédure engagée devant la juridiction étrangère, laquelle bien entendu ne peut être exécutée contre celui-ci s'il s'agit d'un étranger ne se trouvant pas dans le pays ou ni ayant aucun bien. Cette injonction peut demeurer inopérante mais elle peut aussi permettre effectivement d'arrêter la procédure devant le tribunal étranger.

L'ordonnance que j'ai accordée en l'espèce interdisait à la défenderesse de poursuivre l'interrogatoire préalable, qu'il n'est pas permis d'ordonner d'après le droit de notre juridiction, mais qui l'a été par le tribunal étranger, relativement à une instance ayant lieu entièrement dans notre juridiction.

Le lord juge Fry déclara à la page 155 de l'affaire *The Christiansborg* (précitée):

[TRADUCTION] ... la saisie de la Cour d'amirauté de notre pays en cette affaire allait contre la bonne foi.

Dans l'affaire *Ellerman Lines, Limited c. Read* (précitée), il fut statué que le fait qu'un sujet britannique ait effectivement obtenu un jugement devant une juridiction étrangère n'empêchait pas

injunction restraining its enforcement where it was shown to have been obtained by breach of contract or by fraud. In granting an injunction the English court did not seek to assert jurisdiction over the foreign court. It restrained the person seeking to enforce the judgment from doing so either in England or elsewhere. It was an injunction *in personam*.

The Judge of first instance had granted the injunction restraining the enforcement of the foreign judgment in England but considered he had no authority to restrain its enforcement outside the jurisdiction of the English court.

Scrutton L.J. disagreed. He said at page 151:

They [the English Courts] do not, of course, grant an injunction restraining the foreign Court from acting; they have no power to do that; but they can grant an injunction restraining a British subject who is fraudulently breaking his contract, and who is a party to proceedings before them, from making an application to a foreign Court for the purpose of reaping the fruits of his fraudulent breach of contract. This appears from a series of authorities.

Here the injunction is not directed to the foreign court but to a party in an action before this Court.

The matter was put this way by Atkin L.J. at page 155:

The principle upon which an English Court acts in granting injunctions is not that it seeks to assume jurisdiction over the foreign Court, or that it arrogates to itself some superiority which entitles it to dictate to the foreign Court, or that it seeks to criticize the foreign Court or its procedure; the English Court has regard to the personal attitude of the person who has obtained the foreign judgment. If the English Court finds that a person subject to its jurisdiction has committed a breach of covenant, or has acted in breach of some fiduciary duty or has in any way violated the principles of equity and conscience, and that it would be inequitable on his part to seek to enforce a judgment obtained in breach of such obligations, it will restrain him, not by issuing an edict to the foreign Court, but by saying that he is in conscience bound not to enforce that judgment.

The decision which is analogous to the facts in the present matter is *Armstrong v. Armstrong* [1892] P. 98.

This was a petition for divorce by the husband on the ground of his wife's adultery with the co-respondent. The petitioner had obtained an order on commission to examine witnesses in

le tribunal anglais de lancer une injonction interdisant son exécution lorsqu'il était démontré qu'il avait été obtenu en contravention à un contrat ou par dol. En accordant l'injonction le tribunal anglais ne cherchait pas à s'attribuer compétence à l'encontre de la juridiction étrangère. Il interdisait à celui qui demandait l'exécution du jugement de l'obtenir tant en Angleterre qu'ailleurs. L'injonction était *in personam*.

Le juge de première instance avait accordé l'injonction interdisant l'exécution du jugement étranger en Angleterre mais il estimait n'avoir pas le pouvoir d'interdire son exécution hors de la juridiction du for anglais.

Le lord juge Scrutton n'était pas d'accord. Il déclara, à la page 151:

[TRADUCTION] Ils [les tribunaux anglais] n'accordent pas bien sûr d'injonctions interdisant à un tribunal étranger d'agir; ils n'ont pas ce pouvoir; mais ils peuvent accorder une injonction interdisant à un sujet britannique qui par dol n'exécute pas son contrat, et qui est partie à l'instance devant eux, de saisir le tribunal étranger dans le but de percevoir les fruits de son inexécution dolosive du contrat. Cela découle d'une jurisprudence constante.

En l'espèce l'injonction n'est pas dirigée contre le tribunal étranger mais contre une partie à une action devant lui.

Voici comment le lord juge Atkin énonce la chose, à la page 155:

[TRADUCTION] Le principe sur lequel se fonde le tribunal anglais, lorsqu'il accorde des injonctions, n'est pas qu'il cherche à assujettir le tribunal étranger à sa compétence ni qu'il s'arroge une quelconque supériorité qui l'autoriserait à lui dicter ses actes, ni qu'il cherche à critiquer celui-ci ou sa procédure; le for anglais est concerné par l'attitude personnelle de celui qui a obtenu le jugement étranger. Si le tribunal anglais constate qu'un individu assujetti à sa compétence a enfreint une convention, ou a agi en contravention de quelque obligation fiduciaire ou en quelque manière a violé les principes de l'équité et de la conscience, et qu'il serait inique de sa part de demander l'exécution d'un jugement obtenu en contravention à de telles obligations, il le lui interdira, non par un édit au for étranger, mais en disant qu'en conscience le justiciable a l'obligation de ne pas exécuter le jugement.

Il y a une décision où les faits sont analogues à ceux de l'espèce: *Armstrong c. Armstrong* [1892] P. 98.

Il s'agissait d'une requête en divorce du mari pour cause d'adultère de sa femme avec le co-intimé. Le requérant avait obtenu une ordonnance donnant commission d'interroger des témoins à

Vienna. The co-respondent disputed the jurisdiction of the Court. Pending the disposition of petition against the jurisdiction of the Court the commission to the petitioner to take evidence of the witnesses in Vienna was suspended. In the meantime agents of the petitioner in Vienna summoned witnesses before a tribunal in Vienna appointed to take evidence for the perpetuation of testimony. This was done under an order requested of the Viennese Courts under Article 179 of the Austrian Code appointing the tribunal for that purpose.

The proceedings in Vienna were more than the mere taking of proofs because the witnesses were examined on oath subject to the pressure of foreign procedure. The proceedings were not auxiliary to the progress of the action for this evidence when taken could not be used in the trial of the action and as such must be considered as separate and independent action by the petitioner and as useless and vexatious.

What was sought was an injunction restraining the petitioner from proceeding under the order of the Viennese Court in relation to matters in question in the cause or alternatively that the petitioner elect to proceed with his suit in England or with the proceedings commenced by him in Vienna.

The Court made the order restraining the petitioner from further prosecuting the proceedings before the Court at Vienna.

In so doing Jeune J. said [at pages 100-102]:

Is that a proceeding which this tribunal ought to permit the petitioner to take? I think it is not, and on two main grounds. First, I think it is useless, in the sense that the petitioner can obtain no legitimate advantage from it; secondly, I think it is or may be injurious to the proper course of proceeding in this Court. It is admitted that the evidence thus taken could not be used before this tribunal. Apart from other considerations, the Act of 1857 expressly and exhaustively provides how evidence may be taken, and by s. 47 it provides that in certain cases a commission may be issued for the examination of witnesses abroad in the manner therein specified. But the Court has held that it is not entitled to order the issue of such a commission in this case in the position in which it stands at the present moment. What has been done at Vienna has been represented as auxiliary to this suit; but it clearly is not auxiliary in the sense that the evidence taken before the Court in Vienna can in any way be made available before the Court here. The case of the *Peruvian Guano Co. v. Bockwoldt* (23 Ch. D. 225) appears to me to shew that, whether the second proceeding be before a

Vienne. Le cointimé excipa de la compétence de la Cour. En attendant que l'on statue sur la requête excipant de la compétence de la Cour, la commission du requérant l'autorisant à obtenir les dépositions des témoins à Vienne fut suspendue. Entre-temps les mandataires du requérant à Vienne assignèrent les témoins devant un tribunal constitué dans cette ville pour consigner leur témoignage. Cela fut fait en vertu d'une ordonnance des juridictions viennoises, obtenue sur le fondement de l'article 179 du Code autrichien, laquelle constitua un tribunal à cette fin.

La procédure qui eut lieu à Vienne dépassait la simple consignation de témoignage car les témoins interrogés sous serment étaient soumis à la contrainte de la procédure étrangère. L'instance n'était pas un accessoire de l'action principale puisque les dépositions consignées ne pouvaient servir lors de l'instruction de l'action principale; elle devenait donc une action séparée et indépendante, inutile et vexatoire, qu'engageait le requérant.

On demandait une injonction qui aurait interdit au requérant de procéder selon l'ordonnance de la Cour viennoise relativement au litige ou, subsidiairement, qui obligerait celui-ci à choisir entre la poursuite de son action en Angleterre ou la poursuite de l'instance engagée à Vienne.

La Cour rendit une ordonnance lui interdisant de poursuivre l'instance engagée devant le tribunal de Vienne.

En la prononçant, le juge Jeune déclara [aux pages 100 à 102]:

[TRADUCTION] Est-ce là une procédure que le tribunal devrait permettre au requérant? Je ne crois pas, pour deux raisons. Premièrement je pense qu'elle est inutile en ce sens que le requérant ne peut en obtenir aucun avantage légitime; deuxièmement je crois qu'elle peut être, ou est, injurieuse pour la procédure régulière dont la Cour est saisie. Il est reconnu que les dépositions ainsi consignées ne pourront servir devant le tribunal. Toute autre considération mise à part, la Loi de 1957, expressément et exhaustivement, dispose des moyens d'obtention de preuves et son art. 47 prévoit qu'en certains cas on peut donner une commission pour l'interrogatoire de témoins à l'étranger de la manière qui y sera indiquée. Mais la Cour a statué qu'elle n'est pas autorisée à ordonner de donner semblable commission en l'espèce en l'état où la cause se trouve actuellement. Ce qui a été fait à Vienne a été présenté comme accessoire à l'action principale; mais manifestement il ne s'agit pas d'un accessoire en ce sens que les dépositions consignées devant la Cour de Vienne peuvent de quelque façon être administrées en preuve devant la Cour d'ici. L'affaire *Peruvian*

foreign tribunal or a tribunal in this country, in either case the rule is this: that such a proceeding ought not to be allowed if a person can only obtain an illusory advantage from it. In this case I think that no legitimate advantage of any kind can be obtained. This brings me to the second ground to which I have referred. The only advantage suggested here is that the petitioner may be able to bring before the Vienna tribunal witnesses whose evidence he does not know, and to take their proofs under the pressure of an oath. He thus will get to know all that the witnesses may prove, and he will be under no obligation to produce that evidence before this Court, as he would be if the evidence were taken on commission. That appears to me to be an interference with the proper course of the administration of justice in this Court. Moreover, we do not know under what rule of law these witnesses may be examined. They may, and from what was said by Mr. Ram I gather will, be unwilling witnesses; and they may be subjected to questions in the nature of cross-examination by the petitioner's counsel, and, it appears also, by the Court, and, further, information beyond their proper evidence may be extracted from them. This appears to be a mode of dealing with testimony which we should not allow, and to go far beyond any process of discovery recognised in the procedure of this country. It amounts to interrogating your opponent's witnesses before trial. The matter is not made any better by the argument that the respondent may have the right of appearing before this tribunal; for though she may have a right to go, she has also a right to say that she will not go. It is clear to me, therefore, that the petitioner is not entitled to do what he has done. He can gain no legitimate advantage from it; on the contrary, a serious disadvantage may accrue to the administration of justice. I think he ought to be restrained from further action of this kind, and there will be a personal injunction on him restraining him from prosecuting the proceedings which he has begun before the Vienna tribunal.

Many of the comments on the facts and the law made by Jeune J. may be extracted and applied to the facts and law in the present matter.

Here the defendant, like the petitioner before Jeune J., can obtain "no legitimate advantage". The evidence obtained in the respective proceedings could not be used in the courts seized of the actions and neither court could nor would grant an order such as was granted by the foreign court.

The advantage accruing to the defendant is an advantage to which, in the applicable circumstances under the law of this jurisdiction, it is not entitled. That is not a legitimate advantage. The defendant by invoking the process of a foreign jurisdiction in a proceeding which is not truly auxiliary (and could not be without the order of

Guano Co. c. Bockwoldt (23 Ch. D. 225) le montre bien, semble-t-il: peu importe que la deuxième instance ait été engagée devant un tribunal étranger ou devant un tribunal de notre pays, dans les deux cas la règle est qu'une telle instance ne devrait pas être permise lorsqu'on ne peut en obtenir qu'un avantage illusoire. En la présente espèce, je ne crois pas qu'on puisse en obtenir quelque avantage légitime que ce soit. Ce qui m'amène au deuxième motif dont j'ai parlé. Le seul avantage qu'on ait invoqué serait que le requérant pourrait être à même de faire comparaître devant le tribunal viennois des témoins dont il ne connaît pas les dépositions et, sous la contrainte du serment, d'en obtenir la consignment. Il pourra ainsi connaître tout ce que les témoins peuvent prouver sans être dans l'obligation d'administrer cette preuve devant la Cour comme ce serait le cas si c'était en vertu d'une commission qu'il avait pu obtenir ces dépositions. C'est là, me semble-t-il, entraver le cours normal de la justice devant notre juridiction. En outre nous ignorons quel sera le droit applicable aux témoins interrogés; il pourrait y avoir, et d'après ce qu'a dit M. Ram, je crois qu'il y aura, contrainte des témoins; ils seront soumis pour ainsi dire à l'équivalent d'un contre-interrogatoire par l'avocat du requérant et, semble-t-il par la Cour elle-même; on pourrait leur demander des informations qui sortent du cadre régulier d'un témoignage. Il me semble que c'est là une façon de considérer le témoignage que nous ne devrions pas permettre et qui va beaucoup plus loin que toute procédure d'interrogatoire préalable reconnue par le droit judiciaire de notre pays. Cela équivaut à interroger les témoins de la partie adverse avant le procès. On n'arrange pas les choses en disant que l'intimée aura le droit de comparaître devant ce tribunal; car si elle a ce droit, elle a aussi celui de choisir de ne pas comparaître. Pour moi la chose est donc claire: le requérant n'avait pas le droit de faire ce qu'il fait. Il ne peut en retirer aucun avantage légitime; au contraire le cours de la justice pourrait en être sérieusement entravé. Je crois qu'on devrait lui interdire toute autre action de ce genre; aussi y aurait-il lieu à injonction personnelle lui interdisant de poursuivre la procédure qu'il a engagée devant le tribunal viennois.

On pourrait appliquer la plupart des commentaires du juge Jeune, tant sur les faits que sur le droit, aux faits de l'espèce et au droit qui y est applicable.

En l'espèce la défenderesse, comme le requérant devant le juge Jeune, ne peut retirer «aucun avantage légitime» de cette procédure. La déposition obtenue dans l'un comme dans l'autre cas ne peut servir devant la juridiction saisie et ni l'une ni l'autre n'aurait rendue l'ordonnance accordée par le tribunal étranger.

L'avantage dont profite la défenderesse en est un auquel, vu les faits et le droit applicable en notre juridiction, elle n'a pas droit. Ce n'est pas un avantage légitime. La défenderesse en s'appuyant sur les voies de droit d'une juridiction étrangère dans une instance qui n'est pas vraiment accessoire (et qui ne peut l'être sans une ordonnance de la

this Court) to the action properly before this Court, but separate and distinct therefrom, has circumvented the law of this jurisdiction by which law this action must be governed.

This, in my view, is a proceeding which this Court ought not permit the defendant to take.

It was for those reasons that I gave the order that I did at the conclusion of the hearing.

The plaintiff shall be entitled to its costs in any event in the cause.

I cannot leave this matter without saying that my conclusion has been reached without disrespect to the United States District Court for the Northern District of Ohio which these reasons should clearly indicate. This is what prompted me to say that the learned Judge of that Court had been placed at a disadvantage in that representations contrary to those of the applicant were not available to him.

Cour) à l'action dont la Cour a été régulièrement saisie et qui donc en constitue une séparée et distincte, a contourné le droit de notre juridiction, le droit applicable en cette espèce.

^a C'est là à mon avis, une façon de faire que la Cour ne devrait pas permettre à la défenderesse.

Pour ces motifs, j'ai rendu l'ordonnance prononcée à la clôture de l'instruction.

^b La demanderesse aura droit à ses dépens quelle que soit l'issue de la cause.

^c Je ne puis terminer sans ajouter que j'en suis arrivé à cette conclusion avec tous les égards dus à la Cour de District des États-Unis pour le District nord de l'Ohio; ce que les présents motifs devraient clairement montrer. C'est d'ailleurs ce qui m'a amené à dire que le distingué juge de ce tribunal s'est trouvé dans une position désavantageuse en ce ^d qu'il ne pouvait connaître les arguments s'opposant à ceux de la requérante.

T-324-80

T-324-80

Kemanord AB (Plaintiff)

v.

PPG Industries, Inc., and Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A. (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, March 18 and April 2, 1980.

Practice — Patents — Motion to strike out affidavit filed with plaintiff's statement of claim and to dismiss proceedings, or to stay proceedings pending filing by plaintiff of an affidavit required by Rule 701(1) — Affidavit filed by plaintiff was sworn in Sweden before a Swedish notary public — Whether an affidavit not sworn in accordance with s. 50 of the Canada Evidence Act is admissible in evidence — Motion dismissed — Federal Court Rule 701(1) — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 37, 49, 50 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 53(1),(2) — The Evidence Act, R.S.O. 1970, c. 151, s. 46(1)(e).

The defendant moves to strike out plaintiff's affidavit and to dismiss these proceedings in connection with a patent conflict action or to stay the proceedings pending the filing by the plaintiff of an affidavit required by Rule 701(1) of the *Federal Court Rules*. The plaintiff filed a statement of claim and a photostatic copy of an affidavit sworn in Sweden before a notary public. Section 50 of the *Canada Evidence Act* provides that an oath administered by a person mentioned in section 49, outside Canada is as valid and effectual as if administered in Canada by a person authorized to do so under the Act. A Swedish notary public is not included in the persons mentioned in section 49. The issue is whether an affidavit not sworn in accordance with the requirements of section 50 of the *Canada Evidence Act* is admissible in evidence.

Held, the motion is dismissed. When there is express mention made of certain methods of doing certain things, then any method not mentioned is excluded. The question arises whether section 50 of the *Canada Evidence Act* by specifically mentioning persons who may administer an oath outside Canada was intended to exclude persons not specifically mentioned. By section 37 of the Act, the laws of evidence in the province in which the proceedings take place shall apply "subject to this [Act]." The only section in the *Canada Evidence Act* which could be subjected to section 37 is section 50. Assuming that the affidavit is not admissible by reason of section 50 of the *Canada Evidence Act* read in conjunction with section 37 of that Act, it is admissible under paragraph 46(1)(e) of *The Evidence Act* of Ontario, and being admissible under that statute it is admissible under subsection 53(2) of the *Federal Court Act*. By virtue of subsection 53(2), evidence that would not be admissible shall be admissible if it would be admissible in a superior court in Ontario, "notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 37 of the *Canada Evidence Act*."

Kemanord AB (Demanderesse)

c.

PPG Industries, Inc. et Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A. (Défenderesses)Division de première instance, le juge Cattanach—
Ottawa, 18 mars et 2 avril 1980.

Pratique — Brevets — Requête tendant à la radiation d'un affidavit déposé avec la déclaration de la demanderesse et au rejet ou à la suspension des procédures en attendant le dépôt par la demanderesse de l'affidavit requis par la Règle 701(1). L'affidavit déposé par la demanderesse a été souscrit en Suède, en présence d'un notaire public suédois — Peut-on admettre comme preuve un affidavit qui n'a pas été établi conformément aux exigences de l'art. 50 de la Loi sur la preuve au Canada? — Rejet de la requête — Règle 701(1) de la Cour fédérale — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 37, 49, 50 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 53(1),(2) — Loi sur la preuve, S.R.O. 1970, c. 151, art. 46(1)e.

La défenderesse introduit une requête tendant à la radiation d'un affidavit déposé par la demanderesse et au rejet des présentes procédures relatives à un conflit de demandes de brevets, ou à la suspension de ces dernières en attendant le dépôt par la demanderesse de l'affidavit requis par la Règle 701(1) des *Règles de la Cour fédérale*. La demanderesse a déposé une déclaration et une photocopie d'un affidavit souscrit en Suède, en présence d'un notaire public. Suivant l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*, le serment reçu hors du Canada par une personne mentionnée à l'article 49 est aussi valide et efficace que s'il avait été reçu au Canada par une personne autorisée à cet effet en vertu de cette Loi. Un notaire public suédois ne fait pas partie des catégories de personnes énumérées à l'article 49. Il s'agit de déterminer si l'on peut admettre comme preuve un affidavit qui n'a pas été établi conformément aux exigences de l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Arrêt: la requête est rejetée. Le fait que des méthodes sont expressément stipulées emporte exclusion de toute méthode non stipulée. Il y a lieu de se demander si, en mentionnant expressément les catégories de personnes autorisées à recevoir les serments hors du Canada, l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada* vise à exclure toute catégorie de personnes qui n'y est pas expressément mentionnée. En vertu de l'article 37, le droit de la preuve en vigueur dans la province dans laquelle se déroule la procédure est applicable «sauf la présente loi». L'article 50 est le seul article de la *Loi sur la preuve au Canada* qui pourrait être subordonné à l'article 37. Même si l'affidavit n'est pas admissible par l'effet conjugué des articles 50 et 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*, il est admissible en vertu de l'alinéa 46(1)e) de la *Loi sur la preuve* de l'Ontario, et, de ce fait, admissible en vertu du paragraphe 53(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En vertu du paragraphe 53(2), une preuve qui ne serait pas admissible est admissible dans la mesure où elle le serait devant une cour supérieure de l'Ontario «nonobstant le fait qu'elle n'est pas admissible en vertu de l'article 37 de la *Loi*

The validity of the swearing of an affidavit is part and parcel of its admissibility.

MOTION.

COUNSEL:

J. Harding for plaintiff.

G. A. Macklin for defendant PPG Industries, Inc.

No one appearing for defendant Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

L. Holland for Deputy Attorney General of Canada.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for plaintiff.

Gowling & Henderson, Ottawa, for defendant PPG Industries, Inc.

Barrigar & Oyen, Ottawa, for defendant Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is a motion by the defendant, PPG Industries, Inc., to strike out the affidavit of Dag Stromquist and for an order dismissing these proceedings or alternatively an order staying these proceedings pending the filing by the plaintiff of an affidavit required by Rule 701(1) of the *Federal Court Rules*.

This motion arises in connection with conflicting applications under section 45 of the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4. The decision of the Commissioner of Patents was given on July 23, 1979. A statement of claim by the plaintiff dated January 23, was filed on that date. That was the last day upon which the action could be commenced by virtue of the time fixed by the Commissioner and of which the parties were notified under subsection 45(8).

Paragraph (1) of Rule 701 provides:

Rule 701. (1) Where one of the parties to a proceeding under the Patent Act concerning conflicting applications for patents of invention desires to commence proceedings in the Court (following a decision of the Commissioner as to which of the applicants is the prior inventor) for the determination of the

sur la preuve au Canada.» La validité du serment sous lequel a été fait l'affidavit fait partie intégrante de son admissibilité.

REQUÊTE.

a AVOCATS:

J. Harding pour la demanderesse.

G. A. Macklin pour la défenderesse PPG Industries, Inc.

Personne n'a comparu pour le compte de la défenderesse Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

L. Holland pour le sous-procureur général du Canada.

c PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la demanderesse.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la défenderesse PPG Industries, Inc.

Barrigar & Oyen, Ottawa, pour la défenderesse Oronzio De Nora Impianti Elettrochimici S.p.A.

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

LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une requête de la défenderesse PPG Industries, Inc. tendant à la radiation d'un affidavit de Dag Stromquist et au rejet des présentes procédures ou, subsidiairement, à la suspension de ces dernières en attendant le dépôt par la demanderesse de l'affidavit requis par la Règle 701(1) des *Règles de la Cour fédérale*.

Cette requête fait suite à un conflit de demandes visé à l'article 45 de la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4. Le commissaire des brevets a rendu sa décision le 23 juillet 1979. Le 23 janvier, la demanderesse a déposé une déclaration en date du même jour. C'était le dernier jour du délai fixé par le commissaire pour intenter l'action, délai dont notification avait été donnée aux parties conformément au paragraphe 45(8).

Le paragraphe (1) de la Règle 701 se lit comme suit:

Règle 701. (1) Lorsque l'une des parties à une procédure prévue par la Loi sur les brevets, en cas de conflit entre des demandes de brevets d'invention, désire engager des procédures devant la Cour (à la suite d'une décision du commissaire indiquant lequel des requérants est le premier inventeur) pour

respective rights of the applicants (hereinafter referred to as "the plaintiff"), he shall do so by filing a statement of claim or declaration in which he indicates what relief contemplated by the *Patent Act* he is seeking. No such statement of claim or declaration shall be filed unless there is filed at the same time an affidavit of the plaintiff, or of some person who has been personally responsible for the decision to bring the proceedings, stating

(a) that the proceeding is not begun for the purpose of delaying the issue of a patent, and

(b) either

(i) that no agreement or collusion relating to the subject matter of the conflict exists between the plaintiff and any other person interested in the conflict, or

(ii) if any such agreement or collusion exists, the substance and particulars of the same,

and exhibiting a copy of any document or documents containing any such agreement or evidencing any such collusion.

By virtue of paragraph (2) the statement of claim and affidavit filed therewith shall be served on the Deputy Attorney General of Canada.

There was filed simultaneously with the filing of the statement of claim on January 23, 1980 a photostatic copy of an affidavit sworn by Dag Stromquist on January 16, 1980 at Stockholm, Sweden before Ingrid Trotze-Lindh, a notary public for Sweden under her notarial seal twice affixed, once by way of a rubber stamp and secondly by an impression on a wafer through which a cord to an exhibit was attached. The exhibit cannot be detached without breaking that seal.

Endorsed on the photostatic copy of the affidavit is this legend, "Copy of Original Affidavit attached to Exhibit A in envelope".

At the same time, i.e., on January 23, 1980 a notice of motion was filed seeking an order that the copy of the agreement between the plaintiff and the defendant, PPG Industries, Inc. attached to the original affidavit of Dag Stromquist and enclosed with the original affidavit, in the envelope, be held in confidence by the Court and not made available to public inspection except by order of a Judge of the Court. This motion was never brought on for hearing.

By letter dated March 17, 1980 and delivered by hand on that date the solicitors for the plaintiff withdrew the application that the exhibit to the affidavit of Dag Stromquist be held confidential

que soient déterminés les droits respectifs des requérants, cette partie (ci-après appelée «le demandeur») doit le faire en déposant un *statement of claim* ou une déclaration dans lequel elle indique quel est, parmi les redressements prévus par la *Loi sur les brevets*, celui qu'elle demande. Un *statement of claim* ou une déclaration de ce genre ne peut être déposé qu'avec un affidavit du demandeur ou d'une personne qui a été personnellement responsable de la décision d'engager la procédure, affidavit déclarant,

a) que la procédure n'est pas engagée dans le but de retarder l'émission d'un brevet, et

b) soit

(i) qu'il n'y a pas, en ce qui concerne l'objet du conflit, accord ou collusion entre le demandeur et une autre personne ayant un intérêt dans le conflit, ou

(ii) s'il existe un accord ou une collusion de ce genre, quelle en est la nature et quelles en sont les particularités,

c

et, le cas échéant, l'affidavit doit être accompagné d'une copie du ou des documents contenant un tel accord ou montrant l'existence d'une telle collusion.

Selon le paragraphe (2), il faut signifier au sous-procureur général du Canada la déclaration et l'affidavit qui l'accompagne.

En même temps que la déclaration, on a déposé, le 23 janvier 1980, une photocopie d'un affidavit souscrit par Dag Stromquist à Stockholm, en Suède, le 16 janvier 1980, en présence d'Ingrid Trotze-Lindh, notaire public suédois, sur laquelle celle-ci a apposé son sceau officiel deux fois, une première fois par tampon de caoutchouc et une seconde fois par estampillage d'un cachet lié à une pièce par une ficelle. On ne peut détacher la pièce sans briser le scellé.

La photocopie de l'affidavit porte l'inscription suivante: [TRADUCTION] «Copie de l'affidavit original joint à la pièce A dans l'enveloppe».

En même temps, soit le 23 janvier 1980, on a déposé un avis de requête tendant à obtenir une ordonnance portant que la Cour garderait confidentielle la copie de l'accord intervenu entre la demanderesse et la défenderesse PPG Industries, Inc., jointe à l'affidavit original de Dag Stromquist et déposée dans l'enveloppe avec celui-ci, et que le public ne serait autorisé à en prendre connaissance que sur ordonnance d'un juge de la Cour. Cette requête n'a jamais été présentée pour audition.

Par lettre en date du 17 mars 1980 et remise par porteur le même jour, les avocats de la demanderesse se sont désistés de la requête relative au caractère confidentiel à donner à la pièce jointe à

and directed that the exhibit and the original affidavit to which the exhibit was attached might be removed from the sealed envelope.

By letter dated March 18, 1980 and delivered by hand on that date the solicitors for the plaintiff enclosed a further affidavit by Dag Stromquist identical in content to that sworn by him on January 16, 1980 before a notary public in Sweden but this affidavit was sworn on March 17, 1980 before a notary public in Ottawa, Ontario.

I expressed reservations as to whether an affidavit was "filed" on January 23, 1980 bearing in mind that the affidavit was enclosed in a sealed envelope and merely a photostat of the original was produced.

The original affidavit was not removed from the sealed envelope until March 18, 1980 when the application for the order to keep the exhibit confidential was withdrawn by the solicitors' letter dated March 17, 1980 to which reference has been made. I then directed the Registrar to remove the original affidavit together with the exhibit thereto and place such material upon file.

It is not necessary for me to decide whether the tender of the original affidavit enclosed as it was in a sealed envelope together with a photostatic copy of the affidavit could be construed as "filing" within the meaning of Rule 701 because the defendant attacks the validity of the affidavit not the propriety of the filing thereof or whether it had been "filed".

In his reasons for an order given by him in this cause on February 22, 1980 [[1980] 2 F.C. 576] my brother Mahoney had this to say [at page 578]:

I return to the matter of the affidavit filed with the statement of claim. The requirement of such an affidavit, as well as that required of a defendant, the service on the Deputy Attorney General and the provisions of the Rules designed to expedite a conflict action, at least in its early stages, arises out of public policy considerations. The public policy concern stems from the fact that the 17-year term of a patent runs from the date of its issue. It is not inconceivable that an applicant, entitled to the issue of a patent, might be interested in postponing the date of issue thereby postponing the term of his monopoly. As I indicated at the hearing of this application, these considerations do not permit the Court to overlook matters which the parties themselves may be disposed to overlook. I have a concern whether an affidavit filed under Rule 701(1), which does not meet the requirements of section 50 of the *Canada Evidence*

l'affidavit de Dag Stromquist, et ont fait savoir que l'affidavit original et la pièce y attachée pouvaient être retirés de l'enveloppe scellée.

Dans une lettre en date du 18 mars 1980 et remise par porteur le même jour, les avocats de la demanderesse ont présenté un nouvel affidavit de Dag Stromquist, identique dans sa rédaction à celui souscrit devant un notaire public, en Suède, le 16 janvier 1980, mais souscrit le 17 mars 1980, devant un notaire public, à Ottawa (Ontario).

J'ai fait des réserves quant au fait qu'un affidavit avait été «déposé» le 23 janvier 1980, compte tenu du fait que l'affidavit était contenu dans une enveloppe scellée et qu'une simple photocopie de l'original avait été produite.

L'original n'a été retiré de l'enveloppe que le 18 mars 1980, lors du retrait susmentionné, par lettre des avocats de la demanderesse en date du 17 mars 1980, de la requête visant à faire garder cette pièce confidentielle. J'ai alors ordonné au registraire de retirer de l'enveloppe cet affidavit et la pièce jointe et de les verser au dossier.

Je n'ai pas à décider si l'on peut considérer comme un «dépôt», au sens de la Règle 701, la production de l'affidavit original sous enveloppe scellée et d'une photocopie de cet affidavit, car la défenderesse conteste la validité de l'affidavit même et non la régularité de son dépôt ni le fait même qu'il ait été «déposé».

Dans les motifs d'une ordonnance qu'il a rendue le 22 février 1980 dans la présente affaire [[1980] 2 C.F. 576], le juge Mahoney s'est ainsi exprimé [à la page 578]:

Je reviens à la question de l'affidavit déposé avec la déclaration. L'obligation imposée tant à la partie demanderesse qu'à la partie défenderesse de déposer un affidavit, la signification au sous-procureur général du Canada ainsi que les dispositions des Règles conçues pour accélérer la procédure en matière de conflit entre demandes de brevet, du moins aux premiers stades, découlent de considérations d'ordre public. Cet intérêt d'ordre public vient du fait que la durée du brevet (17 ans) se calcule à compter de sa délivrance. Il n'est pas inconcevable qu'un demandeur qui a droit à la délivrance d'un brevet soit intéressé à retarder la date de cette dernière, différant ainsi la date d'expiration de son monopole. Comme je l'ai dit à l'audition de la présente demande, ces considérations ne permettent pas à la Cour de faire abstraction de questions sur lesquelles les parties elles-mêmes seraient prêtes à passer. Je me demande sérieuse-

Act, R.S.C. 1970, c. E-10 is admissible in evidence and, if it is not, whether it is an affidavit within the contemplation of the Rule. It is a question that should be considered by the Deputy Attorney General.

Mahoney J. directed that a copy of his reasons should be served on the Deputy Attorney General of Canada. He raised the question whether an affidavit not sworn in accordance with the requirements of section 50 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 is admissible in evidence. He raised the question but did not decide it. That decision has now become my responsibility.

Section 50 of the *Canada Evidence Act* is ranged under the title to Part III of the Act reading: "THE TAKING OF AFFIDAVITS ABROAD". Such a heading can be regarded as giving the key to the interpretation of the sections ranged under it, unless the wording is inconsistent with such interpretation. The headings in the *Canada Evidence Act* may be utilized in its interpretation because they are part of the body of the statute.

Section 50 so ranged reads:

50. Oaths, affidavits, affirmations or declarations administered, taken or received outside of Canada by any person mentioned in section 49, are as valid and effectual and are of the like force and effect to all intents and purposes as if they had been administered, taken or received in Canada by a person authorized to administer, take or receive oaths, affidavits, affirmations or declarations therein that are valid and effectual under this Act.

The persons mentioned in section 49 referred to in section 50 are generally: (1) officers of any of Her Majesty's diplomatic or consular services while exercising their functions in a foreign country; (2) officers of the Canadian diplomatic, consular and representative services while exercising their functions in any foreign country or in any part of the Commonwealth and Dependent Territories other than Canada as well as (3) Canadian Government Trade Commissioners and Assistant Trade Commissioners likewise exercising their functions.

There is one time honoured rule of law as to the construction of statutes which is this: that when there is express mention made of certain methods

ment si un affidavit déposé en conformité avec la Règle 701(1) mais non conforme aux exigences de l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10, est recevable en preuve et, dans la négative, s'il constitue un affidavit au sens de cette Règle. C'est une question qui devrait être examinée par le sous-procureur général.

Le juge Mahoney a ordonné qu'une copie de ses motifs soit signifiée au sous-procureur général du Canada. Il s'est demandé si l'on peut admettre comme preuve un affidavit qui n'a pas été établi conformément aux exigences de l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, c. E-10. Il a posé la question sans se prononcer sur ce point. Il m'incombe maintenant de rendre une décision là-dessus.

L'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada* figure dans la Partie III, qui porte le sous-titre «RÉCEPTION DES AFFIDAVITS À L'ÉTRANGER». On peut considérer que ce sous-titre donne la clé de l'interprétation des articles qu'il coiffe, sauf lorsque leur libellé est incompatible avec cette interprétation. Les sous-titres de la *Loi sur la preuve au Canada* peuvent être utilisés à des fins d'interprétation parce qu'ils en font partie intégrante.

Voici le texte de l'article 50:

50. Les serments, affidavits, affirmations ou déclarations déferés, recueillis ou reçus hors du Canada par toute personne mentionnée à l'article 49 sont aussi valides et efficaces et possèdent la même vigueur et le même effet, à toutes fins, que s'ils avaient été déferés, recueillis ou reçus au Canada par une personne autorisée à y déferer, recueillir ou recevoir les serments, affidavits, affirmations ou déclarations qui sont valides ou efficaces en vertu de la présente loi.

Voici, en général, les catégories de personnes énumérées à l'article 49 dont il est question à l'article 50: (1) les fonctionnaires de l'un des services diplomatiques ou consulaires de Sa Majesté, lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans un pays étranger; (2) les fonctionnaires des services diplomatiques, consulaires et représentatifs du Canada lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans tout pays étranger ou dans toute partie du Commonwealth et territoires sous dépendance autre que le Canada et (3) les délégués commerciaux et les délégués commerciaux adjoints du gouvernement canadien, lorsqu'ils exercent leurs fonctions dans un tel pays ou territoire.

Voici une règle traditionnelle d'interprétation des lois: le fait que des méthodes sont expressément stipulées emporte exclusion de toute méthode

of doing certain things then any method not mentioned is excluded. This is the principle expressed in the maxim: "*Expressum facit cessare tacitum*" which has been described as a valuable servant but a dangerous master. The generality of this maxim renders caution necessary in its application. It is not enough that the express and the tacit are inconsistent but it must be clear that they reasonably cannot be intended to co-exist.

With these established principles in mind the question arises whether section 50 of the *Canada Evidence Act* by specifically mentioning persons who may administer an oath outside Canada was intended to exclude persons not specifically mentioned. Section 50 provides that an oath administered by a person mentioned in section 49 outside Canada is as valid and effectual as if administered in Canada by a person authorized to do so under the *Canada Evidence Act*. (The only instance where the *Canada Evidence Act* makes specific provision for the administration of oaths in Canada is in section 13 which is of limited application.)

However section 37 under the heading: "*Provincial Laws of Evidence*" reads:

37. In all proceedings over which the Parliament of Canada has legislative authority, the laws of evidence in force in the province in which such proceedings are taken, including the laws of proof of service of any warrant, summons subpoena or other document, subject to this and other Acts of the Parliament of Canada, apply to such proceedings.

There is no question that the Parliament of Canada has legislative control over proceedings relating to patent matters. Therefore by section 37 the laws of evidence in the province in which the proceedings take place (in this instance, Ontario) shall apply, the key qualification to that applicability being in the words of section 37 "subject to this [the *Canada Evidence Act*] and other Acts of the Parliament of Canada".

The only section in the *Canada Evidence Act* which could be subjected to section 37 (on the facts of this motion) is section 50.

Assuming, but without deciding the question whether section 50 is within the contemplation of the words in section 37, "subject to this [Act]" and

non stipulée. Ce principe est exprimé dans la maxime «*Expressum facit cessare tacitum*», qui a été considérée comme un bon serviteur mais un mauvais maître. Du fait de son caractère général, il faut être prudent dans son application. Il ne suffit pas que ce qui est expressément dit et ce qui est sous-entendu soient incompatibles; il doit être clair qu'on n'a pu raisonnablement vouloir leur coexistence.

Compte tenu de ces principes établis, il y a lieu de se demander si, en mentionnant expressément les catégories de personnes autorisées à recevoir les serments hors du Canada, l'article 50 de la *Loi sur la preuve au Canada* vise à exclure toute catégorie de personnes qui n'y est pas expressément mentionnée. Aux termes de l'article 50, le serment reçu hors du Canada par une personne mentionnée à l'article 49 est aussi valide et efficace que s'il avait été reçu au Canada par une personne autorisée à cet effet en vertu de ladite Loi. (L'article 13, d'application restreinte, est le seul article de la *Loi sur la preuve au Canada* qui édicte des dispositions expresses pour la prestation de serment au Canada.)

L'article 37, portant comme sous-titre «*Lois provinciales concernant la preuve*», dispose:

37. Dans toutes les procédures qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, les lois sur la preuve qui sont en vigueur dans la province où ces procédures sont exercées, y compris les lois relatives à la preuve de la signification d'un mandat, d'une sommation, d'une assignation ou d'une autre pièce s'appliquent à ces procédures, sauf la présente loi et les autres lois du Parlement du Canada.

Indiscutablement, le Parlement du Canada a le contrôle législatif des procédures relatives aux brevets. En conséquence, en vertu de l'article 37, le droit de la preuve en vigueur dans la province dans laquelle se déroule la procédure (la province de l'Ontario en l'espèce) est applicable, la seule réserve étant celle que formule l'article 37 dans ce membre de phrase: «sauf la présente loi [la *Loi sur la preuve au Canada*] et les autres lois du Parlement du Canada».

En l'espèce, l'article 50 est le seul article de la *Loi sur la preuve au Canada* qui pourrait être subordonné à l'article 37.

Sans trancher la question, si nous supposons que la réserve «sauf la présente loi» de l'article 37 s'applique à l'article 50, ce qui rendrait inadmis-

thereby renders an affidavit sworn outside Canada inadmissible in Canada unless sworn by a person mentioned in section 49, section 53 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, provides:

53. (1) The evidence of any witness may by order of the Court be taken, subject to any rule or order that may relate to the matter, on commission, on examination, or by affidavit.

(2) Evidence that would not otherwise be admissible shall be admissible, in the discretion of the Court and subject to any rule that may relate to the matter, if it would be admissible in a similar matter in a superior court of a province in accordance with the law in force in any province, notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 37 of the *Canada Evidence Act*.

By virtue of subsection 53(1) "evidence" includes evidence by affidavit.

By virtue of subsection 53(2) evidence that would not be admissible (the affidavit of Dag Stromquist for the purposes of argument is being assumed to be not admissible) shall be admissible if it would be admissible in a superior court in Ontario (as the affidavit of Dag Stromquist would be by virtue of paragraph 46(1)(e) of *The Evidence Act* of Ontario, R.S.O. 1970, c. 151); then follow the crucial words of subsection 53(2) "notwithstanding that it is not admissible by virtue of section 37 of the *Canada Evidence Act*".

That a person is authorized to administer an oath is a law of evidence. It is dealt with by the *Canada Evidence Act* and *The Evidence Act* of Ontario. So too do sections 53 and 54 of the *Federal Court Act*. If an affidavit is not sworn by a person authorized to do so under either of the first two statutes mentioned it is not an affidavit properly sworn and so "inadmissible" as "evidence".

In my view the concluding words of subsection 53(2) of the *Federal Court Act* are a saving clause.

Accepting the assumption that the affidavit of Dag Stromquist is not admissible by reason of section 50 of the *Canada Evidence Act* read in conjunction with section 37 of that Act it is admissible under paragraph 46(1)(e) of *The Evidence Act* of Ontario, and being admissible under that

sible au Canada tout affidavit souscrit hors du Canada qui n'a pas été recueilli par l'une des personnes mentionnées à l'article 49, il reste que l'article 53 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C.

a 1970 (2^e Supp.), c. 10, prévoit ce qui suit:

53. (1) La déposition d'un témoin peut, par ordonnance de la Cour et sous réserve de toute règle ou ordonnance applicable en la matière, être prise soit par un commissaire, soit lors d'un interrogatoire, soit par affidavit.

b (2) Une preuve qui ne serait pas autrement admissible, est admissible, à la discrétion de la Cour et sous réserve de toute règle applicable en la matière, si, selon le droit en vigueur dans une province, elle est admissible en pareille matière devant une cour supérieure de cette province, nonobstant le fait qu'elle n'est pas admissible en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*.

c En vertu du paragraphe 53(1), la «déposition» peut être prise sous forme d'affidavit.

d En vertu du paragraphe 53(2), une preuve qui ne serait pas admissible (pour les besoins de la discussion, je suppose que l'affidavit de Dag Stromquist ne le serait pas) est admissible dans la mesure où elle le serait devant une cour supérieure de l'Ontario (comme l'affidavit de Dag Stromquist e le serait par application de l'alinéa 46(1)e de la *Loi sur la preuve* de l'Ontario, S.R.O. 1970, c. 151); vient alors le passage crucial du paragraphe 53(2): «nonobstant le fait qu'elle n'est pas admissible en vertu de l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*».

f La question de savoir si une personne est autorisée à faire prêter serment relève du droit de la preuve. Elle est réglée par la *Loi sur la preuve au Canada* et par la *Loi sur la preuve* de l'Ontario. Il en est de même pour les articles 53 et 54 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'affidavit qui n'est pas reçu par une personne autorisée à cet effet par l'une ou l'autre des deux lois mentionnées en premier lieu h n'est pas un affidavit régulier et il est donc «irrecevable» en tant que «déposition».

i A mon avis, la fin du paragraphe 53(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* constitue une disposition restrictive.

Même si l'affidavit de Dag Stromquist n'est pas admissible par l'effet conjugué des articles 50 et 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*, il est admissible en vertu de l'alinéa 46(1)e de la *Loi sur la preuve* de l'Ontario, et, de ce fait, admissible en vertu du paragraphe 53(2) de la *Loi sur la Cour*

statute it is admissible under subsection 53(2) of the *Federal Court Act* notwithstanding that it may not have been admissible by reason of section 37 of the *Canada Evidence Act*. In my view the validity of the swearing of an affidavit is part and parcel of its admissibility.

For the foregoing reasons the defendant's motion is dismissed but in the circumstances peculiar to this motion without costs for or against either of the parties to the motion.

fédérale, nonobstant le fait qu'il pourrait ne pas l'être au titre de l'article 37 de la *Loi sur la preuve au Canada*. A mon avis, la validité du serment sous lequel a été fait l'affidavit fait partie intégrante de son admissibilité.

Pour ces motifs, la requête de la défenderesse est rejetée, mais il ne sera pas prononcé de dépens contre l'une ou l'autre des parties, compte tenu des circonstances particulières de la requête.

T-4190-80

T-4190-80

Taiwan Footwear Manufacturers Association, Universal Shoe Manufacturing Co. Ltd., Lee Yee Enterprise Co. Ltd., Elite Enterprise Co. Ltd., Tailung Plastic Industrial Co. Ltd., Pou Chen Corp., Chung Hoo Industrial Co. Ltd., Shuenn Yng Industrial Co. Ltd., and Kai Tai Enterprise Co. Ltd. (*Applicants*)

v.

Anti-dumping Tribunal (*Respondent*)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, September 15; Ottawa, September 19, 1980.

Prerogative writs — Mandamus and prohibition — Anti-dumping — Application by interested parties in an inquiry instituted under s. 16.1 of the Anti-dumping Act to enforce their claimed rights to disclosure of information received by the respondent and to cross-examine on information given by persons whose interests differ from theirs — Whether the respondent is required to afford a fair opportunity to meet an adverse case in the conduct of an inquiry under s. 16.1 of the Act — Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16, 16.1 — Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, par. 5(2)(b).

APPLICATION.

COUNSEL:

I. A. Blue and *T. Pinos* for applicants.
E. Bowie for respondent.

SOLICITORS:

Cassels, Brock, Toronto, for applicants.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The Anti-dumping Tribunal is clearly enjoined to afford a fair opportunity to meet an adverse case in the conduct of inquiries under section 16 of the *Anti-dumping Act*.¹ There are a number of decisions of the Federal Court of

¹ R.S.C. 1970, c. A-15, as amended.

Taiwan Footwear Manufacturers Association, Universal Shoe Manufacturing Co. Ltd., Lee Yee Enterprise Co. Ltd., Elite Enterprise Co. Ltd., Tailung Plastic Industrial Co. Ltd., Pou Chen Corp., Chung Hoo Industrial Co. Ltd., Shuenn Yng Industrial Co. Ltd., et Kai Tai Enterprise Co. Ltd. (*Requérantes*)

b

c.

Le Tribunal antidumping (*Intimé*)

Division de première instance, le juge Mahoney—Toronto, 15 septembre; Ottawa, 19 septembre 1980.

Brefs de prérogative — Mandamus et prohibition — Anti-dumping — Demande faite par des parties impliquées dans une enquête instituée sous le régime de l'art. 16.1 de la Loi antidumping, pour faire respecter leur droit de se faire communiquer les renseignements reçus par l'intimé et de procéder à un contre-interrogatoire sur les renseignements donnés par des personnes dont les intérêts s'opposent aux leurs — Il échet d'examiner si l'intimé est tenu d'accorder à chaque partie une chance égale de répondre aux arguments de la partie adverse, dans une enquête instituée en application de l'art. 16.1 de la Loi — Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16, 16.1 — Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17, al. 5(2)b.

f DEMANDE.

AVOCATS:

I. A. Blue et *T. Pinos* pour les requérantes.
E. Bowie pour l'intimé.

PROCUREURS:

Cassels, Brock, Toronto, pour les requérantes.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Dans la conduite des enquêtes instituées en vertu de l'article 16 de la *Loi antidumping*¹, il ne fait aucun doute que le Tribunal antidumping doit accorder à chaque partie une chance égale de répondre aux argu-

¹ S.R.C. 1970, c. A-15, dans sa forme modifiée.

Appeal to that effect.² The issue here is whether it is required to afford a like opportunity in the conduct of an inquiry under section 16.1 of the Act:

16.1 The Tribunal shall inquire into and report to the Governor in Council on any other matter or thing in relation to the importation of goods into Canada that may cause or threaten injury to the production of any goods in Canada that the Governor in Council refers to the Tribunal for inquiry and report.

The applicants, who are interested parties in Inquiry Footwear 1980, initiated under section 16.1 by Order-in-Council P.C. 1980-1950, seek writs of *mandamus* and prohibition to enforce their claimed rights to disclosure to them of information received by the Tribunal, subject to the undertakings usual in section 16 inquiries with respect to confidential information, and to cross-examine on information given by persons whose interests differ from theirs.

Numerous similarities may be drawn between inquiries conducted under sections 16 and 16.1. Both are initiated by the action of an authority external to the Tribunal and both are concerned with the importation of goods into Canada having, actually or potentially, an adverse effect on the production of goods in Canada. Should the Governor in Council act under paragraph 5(2)(b) of the *Export and Import Permits Act*³ upon a report under section 16.1, as the Deputy Minister of National Revenue may be required to act upon receipt of a report under section 16, the adverse results, in so far as exporters and importers are concerned, may be very similar.

² *Magnasonic Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1972] F.C. 1239. *Sarco Canada Ltd. v. Anti-dumping Tribunal* [1979] 1 F.C. 247.

³ R.S.C. 1970, c. E-17, as amended.

5. . . .

(2) Where at any time it appears to the satisfaction of the Governor in Council on a report of the Minister made pursuant to

ments de son adversaire. La Cour d'appel fédérale a rendu un certain nombre de décisions en ce sens². Il nous faut déterminer en l'espèce si cette règle s'applique également dans le cas des enquêtes a instituées en vertu de l'article 16.1 de la Loi que voici:

16.1 Le Tribunal doit faire enquête et faire rapport au gouverneur en conseil sur toute autre question ou chose relative à l'importation de marchandises au Canada, qui peut causer ou b menacer de causer un tort à la production de toutes marchandises au Canada que ce dernier lui renvoie pour enquête et rapport.

Les requérantes, qui sont en cause dans l'enquête c sur les importations de chaussures au Canada (1980) instituée sous l'empire de l'article 16.1 en vertu du Décret C.P. 1980-1950, demandent à la Cour d'émettre un bref de *mandamus* et un bref de prohibition enjoignant à l'intimé de leur d révéler certains renseignements reçus par lui, sous réserve des engagements ordinairement pris, relativement aux renseignements confidentiels, dans le cours des enquêtes instituées en vertu de l'article 16, et de leur permettre de procéder à un contre-interrogatoire sur la teneur de certains renseignements e fournis par des personnes dont les intérêts diffèrent des leurs.

Il existe de nombreuses similitudes entre les f enquêtes conduites sous l'empire de l'article 16 et celles conduites sous l'empire de l'article 16.1. Elles sont toutes instituées à la demande d'une autorité extérieure au Tribunal et elles ont toutes g trait à l'importation de marchandises au Canada, qui a causé, cause ou est susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables. Que ce soit le gouverneur en conseil qui agisse conformément à l'alinéa h 5(2)(b) de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*³, sur réception d'un rapport établi en application de l'article 16.1, ou que ce soit le sous-ministre du Revenu national qui agisse, sur réception d'un rapport établi en application de

² *Magnasonic Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1972] C.F. 1239. *Sarco Canada Ltd. c. Le Tribunal antidumping* [1979] 1 C.F. 247.

³ S.R.C. 1970, c. E-17, dans sa forme modifiée.

5. . . .

(2) Lorsque à un moment quelconque le gouverneur en conseil est convaincu, sur rapport du Ministre établi en application j

Notwithstanding those similarities, an inquiry under section 16.1 remains an inquiry to obtain information, on which the Governor in Council may, or may not, act. There is no *lis*, real or quasi, among the parties interested in presenting their views and information to the Tribunal. It can make no decision affecting the rights of anyone. The Deputy Minister is bound to act on a section 16 report and, thus, it does affect the rights of interested persons. In conducting a section 16.1 inquiry "fairly", as that term is used in the context of administrative law, the Tribunal is not required to permit cross-examination of persons appearing before it nor to disclose to interested persons the information it may receive in closed sessions, or otherwise under the cloak of confidentiality. I note that section 27 of the *Anti-dumping Tribunal Rules of Procedure*⁴ excludes the conduct of a section 16.1 inquiry from their application, subject to publication of a notice of commencement of the inquiry in the prescribed manner.

JUDGMENT

The application is dismissed with costs.

(b) an inquiry made under section 16.1 of the *Anti-dumping Act* by the Anti-dumping Tribunal in respect of any goods other than textile and clothing goods within the meaning of the *Textile and Clothing Board Act*

that goods of any kind are being imported or are likely to be imported into Canada at such prices, in such quantities and under such conditions as to cause or threaten serious injury to Canadian producers of like or directly competitive goods, any goods of the same kind may, by order of the Governor in Council, be included on the Import Control List in order to limit the importation of such goods to the extent and for the period that, in the opinion of the Governor in Council, is necessary to prevent or remedy the injury.

⁴ C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300.

l'article 16, les conséquences sont à peu près les mêmes, du moins pour autant que les exportateurs et les importateurs sont concernés.

^a Nonobstant ces similitudes, une enquête instituée sous l'empire de l'article 16.1 n'a pour but que de recueillir des renseignements destinés à éclairer le gouverneur en conseil dans la décision qu'il aura à prendre. Il n'existe entre les parties intéressées à présenter des observations et renseignements au Tribunal aucun *lis* véritable ou virtuel. Le Tribunal ne peut rendre aucune décision influant sur les droits de qui que ce soit. Par ^b contre, le Sous-ministre est tenu d'agir sur réception d'un rapport établi en application de l'article 16. Sa décision influe donc directement sur les droits des intéressés. Pour mener «équitablement», ^c suivant le sens habituellement donné à cette ^d expression en droit administratif, une enquête instituée sous l'empire de l'article 16.1, le Tribunal n'est pas tenu de permettre le contre-interrogatoire des personnes comparaisant devant lui ou de révéler à des personnes intéressées tout renseignement recueilli à huis clos ou autrement sous le ^e sceau de la confidentialité. Je remarque que l'article 27 des *Règles de procédure du Tribunal anti-dumping*⁴ exclut du champ d'application de celles-ci la conduite d'une enquête instituée sous ^f l'empire de l'article 16.1, sauf pour ce qui est de l'avis d'ouverture d'enquête qui doit être publié de la manière prescrite.

JUGEMENT

La demande est rejetée avec dépens.

(b) d'une enquête effectuée en vertu de l'article 16.1 de la *Loi antidumping* par le Tribunal antidumping relativement à des marchandises autres que les articles de textile et d'habillement définis par la *Loi sur la Commission du textile et du vêtement*

que des marchandises de tout genre sont importées ou seront vraisemblablement importées au Canada à des prix, en quantités et dans des conditions portant ou menaçant de porter un préjudice sérieux aux producteurs canadiens de marchandises semblables ou directement concurrentes, toutes marchandises du même genre peuvent, par décret du gouverneur en conseil, être incluses dans la liste de marchandises d'importation contrôlée afin de limiter l'importation de ces marchandises dans la mesure et pour la période nécessaires, de l'avis du gouverneur en conseil, pour empêcher ce préjudice ou y remédier.

⁴ C.R.C. 1978, Vol. III, c. 300.

A-160-80

A-160-80

Canadian Human Rights Commission (Applicant)**La Commission canadienne des droits de la personne (Requérante)**

v.

a c.

British American Bank Note Company (Respondent)**British American Bank Note Company (Intimée)**

Court of Appeal, Thurlow C.J. and Heald and Ryan JJ.—Ottawa, September 11, 1980.

b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Ryan—Ottawa, 11 septembre 1980.

Judicial review — Order by Human Rights Tribunal where- by it declined jurisdiction to entertain complaints — No inquiry into the complaints nor any determination as to whether the complaints were substantiated — Position taken by Tribunal claimed to be a dismissal — Whether dismissal is a “decision or order” pursuant to s. 28(1) of the Federal Court Act — Application dismissed — There was no decision by the Tribunal — Proper procedure should be application for mandamus — Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 41(1),(2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(3).

c *Examen judiciaire — Ordonnance par laquelle le tribunal des droits de la personne s'est déclaré incompétent pour connaître des plaintes dont s'agit — Le tribunal n'a pas instruit les plaintes ni cherché à savoir si elles étaient fondées — La requérante soutient que la position prise par le tribunal équivalait au rejet des plaintes — Il échet d'examiner si ce rejet constitue une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale — Demande rejetée — Le tribunal n'a rendu aucune décision — Le recours approprié consisterait en une requête en mandamus — Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 11, 41(1),(2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1),(3).*

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166, referred to. British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board [1973] F.C. 1194, referred to. In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd. [1974] 1 F.C. 22, distinguished.

d *Arrêts mentionnés: Le procureur général du Canada c. Cylien [1973] C.F. 1166; British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail [1973] C.F. 1194. Distinction faite avec l'arrêt: In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd. [1974] 1 C.F. 22.*

APPLICATION for judicial review.

DEMANDE d'examen judiciaire.

COUNSEL:

f AVOCATS:

F. Lemieux and P. S. Bonner for applicant.

F. Lemieux et P. S. Bonner pour la requérante.

John D. Richard, Q.C. and L. H. Harnden for respondent.

John D. Richard, c.r. et L. H. Harnden pour l'intimée.

SOLICITORS:

g PROCUREURS:

Herridge, Tolmie, Ottawa, for applicant.

Herridge, Tolmie, Ottawa, pour la requé- rante.

h *Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.*

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'inti- mée.

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

THURLOW C.J.: This is an application brought under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside what is referred to in the originating notice as

i LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit en l'es- pèce d'une requête fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, et tendant à l'examen et à l'annulation de ce qui suit, aux termes de l'avis introductif:

an Order of a Human Rights Tribunal consisting of R. Dale Gibson, Jane Banfield Haynes and Robert Kerr, made the 26th

j [TRADUCTION] une ordonnance rendue le 26 février 1980 par un tribunal des droits de la personne, composé de R. Dale

day of February, 1980 and communicated to the Applicant on the 5th day of March, 1980, by which the Human Rights Tribunal declined jurisdiction to hear and determine the complaints made by Shirley Cooligan and Maureen McKenny that the Respondent, British American Bank Note Company engaged in a discriminatory practice contrary to the provisions of section 11 of the Canadian Human Rights Act.

At the outset of the hearing a question was raised by the Court as to whether the action of the Human Rights Tribunal was a "decision or order" that was reviewable under section 28 and the Court heard argument from counsel for both parties, both of whom had filed supplementary memoranda on the point and both of whom took the position that the action was a "decision or order" within the meaning of section 28.

The material before the Court includes a copy of the document appointing the Tribunal to inquire into and determine whether the actions complained of constitute a discriminatory practice under section 11 of the *Canadian Human Rights Act*, S.C. 1976-77, c. 33, a record of the proceedings at a hearing by the Tribunal at which the applicant and the respondent were represented by counsel, and a copy of reasons given by the members of the Tribunal for concluding that the provisions of the *Canadian Human Rights Act* do not apply to the operations of the respondent and that the Tribunal lacks jurisdiction to entertain the complaints. The material does not, however, include any order of the Tribunal disposing of the complaints either by dismissing them or by granting relief of the kind outlined in subsection 41(2) of the Act, and we were informed by counsel that no formal order had been made.

The record of the proceedings before the Tribunal and its reasons show that what the Tribunal did was to convene and receive information, largely in the form of an agreed statement of facts relating to the business of the respondent and hear arguments directed to the question whether it had jurisdiction, in the circumstances disclosed, to entertain the complaints. As I see it the Tribunal never did inquire into the complaints or address the question posed by section 41 of the *Canadian Human Rights Act* as to whether the complaints were substantiated. This is apparent from the first and second last paragraphs of the reasons of the

Gibson, de Jane Banfield Haynes et de Robert Kerr, et signifiée à la requérante le 5 mars 1980, ordonnance par laquelle ce tribunal des droits de la personne s'est déclaré incompétent pour entendre les plaintes portées par Shirley Cooligan et Maureen McKenny contre l'intimée British American Bank Note Company pour acte discriminatoire en contravention de l'article 11 de la Loi canadienne sur les droits de la personne.

A l'ouverture de l'audition, la Cour s'est posé la question de savoir si cet agissement du tribunal des droits de la personne constituait une «décision ou ordonnance» soumise au contrôle judiciaire visé à l'article 28. A ce sujet, la Cour a entendu les avocats des deux parties, lesquels ont soumis des conclusions supplémentaires sur ce point particulier pour convenir que cet agissement constituait effectivement une «décision ou ordonnance» au sens de l'article 28.

Le dossier de l'affaire comprend la copie de l'acte constituant le tribunal habilité à instruire les plaintes susmentionnées et à décider s'il y a eu acte discriminatoire au sens de l'article 11 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, S.C. 1976-77, c. 33, la transcription des débats devant le tribunal où la requérante et l'intimée étaient toutes deux représentées par avocat, et une copie des motifs prononcés par le tribunal qui concluait que les dispositions de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ne s'appliquaient pas à l'entreprise de l'intimée et que de ce fait, le tribunal n'était pas compétent pour entendre les plaintes dont s'agit. On ne trouve cependant dans le dossier aucune ordonnance par laquelle le tribunal aurait rejeté les plaintes ou accordé les réparations prévues au paragraphe 41(2) de la Loi, et la Cour a été informée par les avocats des deux parties qu'aucune ordonnance n'avait été rendue en ce sens.

Il ressort de la minute des débats et des motifs prononcés par le tribunal que tout ce que celui-ci a fait, c'était de se réunir, de recueillir les informations notamment sous forme d'un exposé conjoint des faits sur l'entreprise de l'intimée, et d'entendre les arguments sur la question de savoir si, à la lumière des faits connus, il était compétent pour instruire les plaintes dont s'agit. Il appert que le tribunal n'a à aucun moment instruit ces plaintes au fond ni n'a cherché à répondre à la question posée par l'article 41 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, à savoir si ces plaintes étaient fondées. C'est ce qui ressort des premier et

Chairman and one of the members, paragraphs with which the third member also agreed. They read:

We were appointed under the *Canadian Human Rights Act* (S.C. 1976-7, c.33) as a Human Rights Tribunal to enquire into a complaint against the British American Bank Note Company Limited by Shirley Cooligan and Maureen McKenny (exhibit C-1). Prior to our enquiry into the merits of this complaint, our jurisdiction as a tribunal was challenged by the Respondent, and we accordingly find ourselves faced with a difficult preliminary question of constitutional law. This decision relates solely to that preliminary question.

We are accordingly driven to the conclusion that the provisions of the *Canadian Human Rights Act* do not apply to the operations of the Respondent, and that we therefore lack jurisdiction to entertain this complaint.

The question thus considered by the Tribunal was undoubtedly one with which it might be concerned. It was one on which the Tribunal could quite properly hear evidence and take a position and if it thought that it had no jurisdiction it might decline to make the inquiry. That seems to be what in fact happened. But the Tribunal is not authorized by the statute to decide the question and its opinion on the point renders nothing *res judicata* and binds no one. It does not even bind the Tribunal itself. The opinion can be reversed by the Tribunal itself at any time either on the basis of additional material or on the same material. If the opinion is wrong, on an application for *mandamus*, the Trial Division of this Court can decide the question and require the Tribunal to exercise its jurisdiction. On the other hand, if the opinion is right the application for *mandamus* will fail. But an application for *mandamus* is, in my opinion, the course, and the only course (short of persuading the Tribunal itself to change its view) that is open to a party who is dissatisfied with the Tribunal's position and seeks to require the Tribunal to proceed. On the other hand if, indeed, the Tribunal had no jurisdiction and nevertheless had concluded that it had, an application for prohibition would have been the appropriate procedure for the respondent to pursue.

The position taken by counsel, as I understood it, was that these procedures are ousted by subsection 28(3) of the *Federal Court Act* in cases where there is a "decision or order" that is subject to

dernier paragraphes des motifs prononcés par le président et l'un des membres du tribunal, paragraphes auxquels a souscrit le troisième membre du tribunal. Voici ces deux paragraphes:

a Nous avons été choisis, en vertu de la Loi canadienne sur les droits de la personne (Statuts du Canada, 1976-1977, ch. 33), pour constituer un tribunal des droits de la personne chargé d'examiner la plainte déposée devant la Commission par Shirley Cooligan et Maureen McKenny (pièce n° C-1 du dossier) contre la *British American Bank Note Company Limited*.
 b Avant même que nous ayons entrepris l'étude du fond de la cause, le défendeur a contesté la compétence du tribunal, nous obligeant à résoudre une délicate question préalable de droit constitutionnel, qui constitue l'unique objet de la présente décision.

c En conséquence de quoi, nous concluons que les dispositions de la Loi canadienne sur les droits de la personne ne s'appliquent pas aux activités du défendeur et que la Commission n'a pas la compétence voulue pour statuer sur la plainte.

d Voilà à n'en pas douter une question dont le tribunal était en droit de se préoccuper et au sujet de laquelle il était en droit d'entendre des témoignages et de tirer sa propre conclusion. S'il s'estimait incompétent, il pourrait refuser de procéder à l'enquête. C'est ce qui se serait effectivement passé. Cependant, le tribunal ne tient pas de la loi le pouvoir de trancher cette question; à cet égard, son avis n'a pas autorité de la chose jugée et ne lie personne. Il ne lie certainement pas le tribunal lui-même, qui peut le rapporter à n'importe quel moment, que ce soit ou non à la lumière de faits nouveaux. Si cet avis est erroné, la Division de première instance de la Cour de céans, saisie d'une requête en *mandamus*, peut trancher la question et ordonner au tribunal d'exercer sa compétence. Si, par contre, cet avis est judicieux, la requête en *mandamus* succombera. Quoi qu'il en soit, j'estime qu'une requête en *mandamus* est le seul recours (à défaut de réussir à persuader le tribunal de changer d'avis) ouvert à la partie qui pâtit de la position prise par le tribunal et qui essaie de l'obliger à procéder à l'instruction. Si en revanche, le tribunal concluait à une compétence qu'il n'avait pas, une requête en prohibition aurait été le recours ouvert à l'intimé.

Les avocats font valoir, à mes yeux, que ces recours sont exclus par le paragraphe 28(3) de la *Loi sur la Cour fédérale* des cas où il y a une «décision ou ordonnance» soumise au contrôle judi-

review under subsection 28(1), that in effect, if not formally, the position taken by the Tribunal was a dismissal of the complaints and that that dismissal was a "decision or order" within the meaning of subsection 28(1).

I do not think that the effect of the Tribunal taking the view that it lacked jurisdiction was to dismiss the complaints. Under subsection 41(1)¹ of the *Canadian Human Rights Act* the authority of the Tribunal to dismiss a complaint arises only if, at the conclusion of its inquiry, it finds that the complaint is not substantiated. I do not think it is to be lightly assumed that the Tribunal purported to exercise or did exercise that power when it had not even entered upon an inquiry into the merits of the complaints. Even less is that to be assumed when in fact no such order was made and when the course of simply taking a position as to its lack of jurisdiction and then doing nothing with respect to the complaints was, as I see it, precisely correct.

Counsel were referred to and discussed the decisions of this Court in *Attorney General of Canada v. Cylien*² and *British Columbia Packers Ltd. v. Canada Labour Relations Board*,³ which in my view point to the conclusion that this application must fail, and counsel cited several other decisions including *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*,⁴ *Richard v. Public Service Staff Relations Board*,⁵ *Canadian Air Line Employees' Association v. Wardair Canada (1975) Ltd.*⁶ and *Latif v. Canadian Human Rights Commission*.⁷ The *Danmor Shoe* case does not as I read it lend support for counsel's position and none of the remaining cases is, in my view, in point either because there was in each of them a disposition amounting to an "order or decision" within the meaning of subsection 28(1) or because the statutory provisions conferring the power of decision were different from those in the *Canadian Human Rights Act* which apply to a Human

ciaire visé par le paragraphe 28(1) et que la position prise par le tribunal équivalait en fait, sinon formellement, à un rejet des plaintes dont s'agit, ce rejet constituant une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1).

Je ne pense pas que le fait pour le tribunal de conclure à sa propre incompétence équivaille à un rejet des plaintes dont s'agit. Selon le paragraphe 41(1)¹ de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le pouvoir qu'a le tribunal de rejeter une plainte ne se fait jour qu'au moment où il la trouve non fondée, à l'issue de son enquête. On ne saurait, en l'espèce, présumer à la légère que le tribunal entendait exercer ce pouvoir et l'a effectivement exercé, alors qu'il ne s'était même pas penché sur le fond de ces plaintes. Une telle présomption serait d'autant moins justifiée que le tribunal n'a rendu aucune ordonnance et qu'il était fondé à conclure à sa propre incompétence et à ne rien faire au sujet des plaintes dont s'agit.

Les avocats ont été invités à se reporter, ce qu'ils ont fait, à deux décisions antérieures de la Cour de céans, à savoir *Le procureur général du Canada c. Cylien*² et *British Columbia Packers Ltd. c. Le Conseil canadien des relations du travail*³, lesquelles obligent, à mon avis, à conclure que la requête en l'espèce doit succomber. Ces avocats ont encore cité plusieurs autres jurisprudences, dont *In re la Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*⁴, *Richard c. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique*⁵, *Canadian Air Line Employees' Association c. Wardair Canada (1975) Ltd.*⁶ et *Latif c. La Commission canadienne des droits de la personne*⁷. L'arrêt *Danmor* ne me paraît pas soutenir la thèse des avocats de la requérante, et, à mon avis, aucun des autres arrêts ne peut être rapproché à l'affaire en instance étant donné soit que dans chaque cas, il y a eu règlement équivalant à une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1) soit que

¹ 41. (1) If, at the conclusion of its inquiry, a Tribunal finds that the complaint to which the inquiry relates is not substantiated, it shall dismiss the complaint.

² [1973] F.C. 1166.

³ [1973] F.C. 1194.

⁴ [1974] 1 F.C. 22.

⁵ [1978] 2 F.C. 344.

⁶ [1979] 2 F.C. 91.

⁷ [1980] 1 F.C. 687.

¹ 41. (1) A l'issue de son enquête, le tribunal rejette la plainte qu'il juge non fondée.

² [1973] C.F. 1166.

³ [1973] C.F. 1194.

⁴ [1974] 1 C.F. 22.

⁵ [1978] 2 C.F. 344.

⁶ [1979] 2 C.F. 91.

⁷ [1980] 1 C.F. 687.

Rights Tribunal.

One might ask what it is that, should this application be entertained and succeed, the Court could set aside. It does not set aside an opinion and here, as already indicated, there is no order disposing of the complaints.

I am accordingly of the opinion that what the applicant seeks to attack by this application is not a "decision or order" within the meaning of subsection 28(1) and that the application should be dismissed.

* * *

HEALD J. concurred.

* * *

RYAN J. concurred.

les dispositions légales conférant le pouvoir de décision sont différentes de celles de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* qui s'appliquent à un tribunal des droits de la personne.

^a On pourrait se demander ce que la Cour pourrait infirmer, cette requête eût-elle été recevable et accueillie. La Cour ne saurait infirmer un avis et en l'espèce, il n'y a pas eu d'ordonnance statuant sur les plaintes dont s'agit.

^b Par ces motifs, j'estime que ce que la requérante conteste par cette requête n'est pas une «décision ou ordonnance» au sens du paragraphe 28(1) et que cette requête doit être rejetée.

^c

* * *

LE JUGE HEALD y a souscrit.

* * *

^d

LE JUGE RYAN y a souscrit.

T-627-76

T-627-76

New West Construction Co. Ltd. (Plaintiff)

v.

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

Trial Division, Mahoney J.—Edmonton, February 26, 1980; Ottawa, February 29, 1980.

Practice — Plaintiff's claim requires that plaintiff's counsel be a witness at trial — Evidence so tendered would be admissible and it is not within power of Trial Judge to put party to his election and to require that the lawyer serve either as counsel or witness, but not both.

Brett v. Brett (No. 1) [1937] 2 W.W.R. 689; aff'd. [1938] 2 W.W.R. 368, agreed with. *Stanley v. Douglas* [1952] 1 S.C.R. 260, referred to. *Imperial Oil Ltd. v. Grabarchuk* (1974) 3 O.R. (2d) 783, referred to. *Phoenix v. Metcalfe* [1974] 5 W.W.R. 661 (B.C.C.A.), distinguished.

APPLICATION.

COUNSEL:

William G. Geddes for plaintiff.
I. G. Whitehall and *John Kennedy* for defendant.

SOLICITORS:

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

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action against the Crown arising out of the performance of a highway construction contract. In the statement of defence, filed September 10, 1976, the defendant pleaded that a settlement had been reached through negotiation and payment in full accepted by the plaintiff in respect of certain claims advanced in the statement of claim. At the pre-trial conference herein February 12, 1980, the Court was advised that plaintiff's counsel would likely be a necessary witness at the trial in respect of this issue. The pre-trial conference adjourned to resume February 26. The parties did not, in the

New West Construction Co. Ltd. (Demanderesse)

c.

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

Division de première instance, le juge Mahoney—Edmonton, 26 février 1980; Ottawa, 29 février 1980.

Pratique — Requête de la demanderesse pour que son avocat soit cité comme témoin à l'instruction — Le témoignage ainsi rendu serait recevable et il est hors du pouvoir du juge de première instance d'exiger qu'une partie fasse un choix et que son avocat agisse soit en cette qualité, soit en qualité de témoin, mais qu'il ne remplisse pas les deux fonctions à la fois.

Arrêt approuvé: *Brett c. Brett (N° 1)* [1937] 2 W.W.R. 689; confirmé [1938] 2 W.W.R. 368. Arrêts mentionnés: *Stanley c. Douglas* [1952] 1 R.C.S. 260; *Imperial Oil Ltd. c. Grabarchuk* [1974] 3 O.R. (2^e) 783. Distinction faite avec l'arrêt: *Phoenix c. Metcalfe* [1974] 5 W.W.R. 661 (C.A.C.-B.).

DEMANDE.

AVOCATS:

William G. Geddes pour la demanderesse.
I. G. Whitehall et *John Kennedy* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

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

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

LE JUGE MAHONEY: La présente action contre la Couronne découle de l'exécution d'un contrat de construction de route. Dans sa défense, déposée le 10 septembre 1976, la défenderesse allègue qu'à la suite de négociations, un règlement est intervenu et que la demanderesse a accepté le paiement intégral de certaines demandes avancées dans la déclaration. Le 12 février 1980, lors de la conférence préalable à l'instruction, on a avisé la Cour qu'il serait probablement nécessaire de citer l'avocat de la demanderesse comme témoin relativement à cette question. La conférence préalable a été ajournée au 26 février. Les parties, entre-

interval, arrive at any agreement nor was the plaintiff prepared to abandon any part of its claim that would have eliminated the prospect of counsel being a witness.

The problem is primarily one of professional conduct rooted in the proposition that a lawyer representing a client in court must not permit his personal credibility to be put in issue, something that he necessarily does the moment he enters the witness box. The *Code of Professional Conduct* of the Canadian Bar Association states simply [at page 29]:

If the lawyer is a necessary witness he should testify and the conduct of the case should be entrusted to another lawyer.

Judges, while recognizing that it is the client's decision, not the Court's, have put it more strongly. The jurisprudence was extensively reviewed in a dissenting judgment by Mr. Justice Cartwright in *Stanley v. Douglas*.¹ He concluded [at page 274]:

While these decisions bring me to the conclusion that the evidence of counsel in the case at bar was legally admissible, each of them contains, as indeed does every case which I have read in which the matter is discussed, a clear expression of judicial disapproval of counsel following such a course. Nothing would be gained by quoting these expressions at length. An example is that of Ritchie C.J. in *Bank of British North America v. McElroy* ((1875) 15 N.B.R. 462 at p. 463):

It is the privilege of the party to offer the counsel as a witness: but that it is an indecent proceeding, and should be discouraged, no one can deny***

If such expressions of judicial opinion extending over a century, coupled with the repeated pronouncements of the representatives of the Bar to the same effect, have not availed to prevent counsel following such a course it is perhaps idle to hope that a further similar expression will prove effective and I shall only say that I am in agreement with the statement of Ritchie C.J., quoted above.

I have found no binding jurisprudence on the point and, since this action is to be tried in Alberta, take *Brett v. Brett (No. 1)*² as the law of that Province on the subject. Evidence so tendered would be admissible and it is beyond the power of a Trial Judge to put a party to his election and to require that the lawyer serve either as counsel or witness

temps, n'en étaient pas arrivées à un accord et la demanderesse n'était nullement disposée à abandonner quelque partie de sa demande pour éviter d'avoir à citer son avocat comme témoin.

^a La question soulevée en est avant tout une de déontologie et porte sur le principe voulant que l'avocat qui représente un client devant le tribunal ne doit pas permettre que soit mis en cause son ^b crédit personnel, ce qui devient inévitable du moment qu'il se présente à la barre des témoins. Le *Code de déontologie professionnelle* de l'Association du Barreau canadien dit tout simplement ceci [à la page 29]:

^c D'un autre côté, si le témoignage de l'avocat est absolument nécessaire, la conduite du procès doit être confiée à un confrère.

Les tribunaux, tout en reconnaissant que cette décision relève au premier chef du client et non du tribunal, se sont prononcés plus énergiquement.

^d Dans sa dissidence dans l'affaire *Stanley c. Douglas*¹, le juge Cartwright a passé longuement en revue la jurisprudence ayant trait à cette question. Il a conclu son examen en ces termes [à la page ^e 274]:

[TRADUCTION] Bien que ces décisions m'amènent à conclure que le témoignage de l'avocat était en l'espèce recevable, dans chacune d'elles, comme d'ailleurs dans toutes les causes traitant de cette question que j'ai pu lire, le tribunal réprouvait fermement un tel témoignage. Il ne servirait à rien de citer au long toutes ces expressions de désapprobation. Il suffira de rappeler les propos du juge en chef Ritchie dans l'affaire *Bank of British North America c. McElroy* ((1875) 15 N.B.R. 462, à la p. 463):

^g Si c'est le droit le plus strict d'une partie que de faire déposer son avocat, il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'une procédure inconvenante qu'il faut décourager***

^h Si de telles opinions judiciaires s'échelonnent sur une période d'un siècle, ajoutées aux déclarations répétées en ce même sens des représentants du Barreau, n'ont pas suffi pour empêcher les avocats d'agir de la sorte, il est sans doute vain d'espérer qu'une nouvelle opinion de ce genre s'avèrera plus efficace et je me contenterai simplement de dire que je souscris à l'affirmation précitée du juge en chef Ritchie.

ⁱ Je n'ai pu trouver de jurisprudence susceptible de me lier sur ce point et, vu que cette action sera instruite en Alberta, j'adopte l'affaire *Brett c. Brett (N° 1)*² comme expression de la loi de cette province à ce sujet. Le témoignage ainsi rendu serait recevable et il est hors du pouvoir du juge de première instance d'exiger qu'une partie fasse un

¹ [1952] 1 S.C.R. 260 at 272 ff.

² [1937] 2 W.W.R. 689; affd. [1938] 2 W.W.R. 368.

¹ [1952] 1 R.C.S. 260, aux pp. 272 et ss.

² [1937] 2 W.W.R. 689; confirmé [1938] 2 W.W.R. 368.

but not both³.

That is my decision and I propose to apply it in this case. At the same time, I am not certain that, in a case such as this, the law is absolutely clear. In *Brett v. Brett (No. 1)*, counsel had determined that he was not a necessary witness. He acted accordingly and it was only after the trial that he found his own old diary that permitted him to fix a date in issue. He applied, successfully, to reopen the trial and testified then. He did not act on the appeal. In *Phoenix v. Metcalfe*, the necessity of counsel testifying became apparent during the course of the trial. Here, the likelihood of counsel having to testify ought to have been apparent to him when he had an opportunity to consider the statement of defence. This case is more akin to *Stanley v. Douglas*. A will and codicil were probated in solemn form and the lawyer who had drawn them appeared both as counsel and witness. The Supreme Court of Canada upheld an appeal court direction of a new trial. That decision was based on grounds other than the dual capacity in which the lawyer had served at the trial. Kerwin J., with Taschereau J. concurring, agreed that a new trial should be held and, at pages 269 ff of the report, said:

I would add only that, without deciding whether such evidence would be admissible or not, on such new trial no one appearing as counsel for any party should give evidence.

Neither Kellock J., who concurred, nor Rand J. who dissented in the result, dealt with the matter. I have little doubt that, had Cartwright J. not dissented he would have joined Kerwin J. in that direction.

It may well be that, in a situation such as this, where the problem ought to have been recognized early in the proceedings, the Trial Judge is in a position more analogous to that of an appeal court than to that of a Trial Judge faced with the situation during the hearing of the trial. Counsel who have appeared as witnesses at a trial are

³ *Phoenix v. Metcalfe* [1974] 5 W.W.R. 661 (B.C.C.A.).

choix et que son avocat agisse soit en cette qualité, soit en qualité de témoin mais qu'il ne remplisse pas les deux fonctions à la fois³.

Voilà ma décision et j'entends l'appliquer en l'espèce. Toutefois, je ne suis pas certain que, pour un cas comme celui qui nous intéresse, le droit soit tout à fait clair. Dans l'affaire *Brett c. Brett (N° 1)*, l'avocat avait décidé qu'il n'était pas un témoin indispensable et avait agi en conséquence. Ce n'est qu'après le procès qu'il découvrit son vieux journal personnel, qui permettait d'établir une date dont il avait été question au litige. Sa demande en réouverture d'instance a été accueillie et il a alors témoigné. Il n'a pas représenté son client à l'appel. Dans l'affaire *Phoenix c. Metcalfe*, la nécessité du témoignage de l'avocat apparut en cours d'instance. En l'espèce, l'avocat aurait dû, à l'examen de la défense, s'apercevoir qu'il aurait vraisemblablement à témoigner. La présente affaire ressemble donc davantage à *Stanley c. Douglas*, où il s'agissait d'un testament et d'un codicille homologués en la forme solennelle, l'avocat qui les avait rédigés comparaisant en la double qualité d'avocat et de témoin. La Cour suprême du Canada a maintenu la décision de la cour d'appel ordonnant qu'il soit procédé à un nouveau procès. Cette décision reposait sur d'autres motifs que le fait que l'avocat avait rempli deux fonctions lors de l'instance. Le juge Kerwin, dont le juge Taschereau partageait l'opinion, estima qu'il fallait procéder à un nouveau procès et, aux pages 269 et suivantes du recueil, s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] J'ajouterai seulement, sans trancher la question de savoir si un témoignage de ce genre serait recevable, que lors d'un nouveau procès, nul comparaisant comme avocat pour une partie ne devrait témoigner.

Ni le juge Kellock, qui souscrivait, ni le juge Rand, dissident, ne se sont penchés sur cette question. Je suis persuadé que le juge Cartwright, s'il n'avait pas été dissident, se serait rangé à l'avis du juge Kerwin sur ce point.

Il se peut fort bien que dans un cas comme celui-ci, où le problème aurait dû être reconnu tôt dans les procédures, la position du juge de première instance ressemble davantage à celle d'une cour d'appel qu'à celle d'un juge de première instance ayant à faire face à la situation en cours d'instance. Les avocats qui ont comparu comme

³ *Phoenix c. Metcalfe* [1974] 5 W.W.R. 661 (C.A.C.-B.).

simply not heard on an appeal from the judgment.⁴ Because of the doubt I have in this regard, I feel obliged to minimize any risk of personal liability to counsel should the plaintiff continue to insist that he appear at the trial as both counsel and witness. The trial is expected to last between two and three months. The financial stakes are high. If the plaintiff decides to instruct new counsel and an adjournment of the trial is necessary, application may be made.

ORDER

1. Plaintiff's counsel, as an officer of the Court, will recommend to the plaintiff that it obtain independent legal advice on the question of his appearing at the trial as both counsel and witness.

2. On or before March 11, 1980, the plaintiff will cause to be filed in the Edmonton Registry of the Court, a document signed on behalf of the plaintiff by either Mr. Felix Anselmo or Mr. Albert Anselmo to the following effect:

a. Mr. William Geddes asked us to obtain independent legal advice on the question of whether we should require him to continue as counsel for us in our action No. T-627-76 in the Federal Court of Canada against Her Majesty the Queen, notwithstanding the possibility that he may be a necessary witness at the trial.

AND EITHER

b. We considered that request and decided not to seek independent legal advice on the question.

OR

b. We sought and obtained such advice from (name and address) and have decided to require Mr. Geddes to continue as our counsel notwithstanding that he may be a necessary witness for us at the trial.

3. In the event the document referred to in paragraph 2 is not filed as ordered, the trial of this action, set down to commence at Calgary, Alberta, April 8, 1980, shall, *ipso facto*, stand adjourned *sine die* and the defendant will recover costs thrown away in any event of the cause.

témoins en première instance ne sont tout simplement pas admis à plaider advenant un appel du jugement rendu⁴. En raison des doutes que j'entretiens à cet égard, je me sens tenu de réduire le risque de responsabilité personnelle que pourra courir l'avocat de la demanderesse si cette dernière persiste à exiger qu'il compareisse à l'instruction à titre tant d'avocat que de témoin. On prévoit que le procès durera de deux à trois mois. L'enjeu financier est élevé. Si la demanderesse décide de retenir un autre avocat et qu'un ajournement de l'instance s'avère nécessaire, il lui sera loisible de présenter une requête à cet effet.

ORDONNANCE

1. L'avocat de la demanderesse, en sa qualité d'officier de la Cour, recommandera à la demanderesse de consulter un avocat indépendant sur la question de l'opportunité de comparaître à l'instruction à la fois comme avocat et comme témoin.

2. Au plus tard le 11 mars 1980, la demanderesse fera déposer au greffe de la Cour situé à Edmonton un document, signé en son nom soit par M. Felix Anselmo, soit par M. Albert Anselmo, et qui sera ainsi libellé:

a. M. William Geddes nous a prié de consulter un avocat indépendant sur la question de savoir si nous devrions exiger qu'il continue de nous représenter dans l'action (n° de greffe T-627-76) que nous avons introduite devant la Cour fédérale du Canada contre Sa Majesté la Reine, nonobstant le fait qu'il pourra être nécessaire de le citer comme témoin lors de l'instruction.

ET SOIT

b. Nous avons décidé, après étude de cette demande, de ne pas consulter d'avocat indépendant sur la question.

SOIT

b. Nous avons décidé, après avoir consulté (nom et adresse), de demander à M. Geddes de continuer à nous représenter, nonobstant le fait qu'il pourra être nécessaire de le citer comme témoin en notre faveur à l'instruction.

3. Au cas où le document mentionné au paragraphe 2 ne serait pas déposé conformément à la présente ordonnance, l'instruction de cette action, qui doit s'ouvrir le 8 avril 1980 à Calgary, en Alberta, sera de plein droit ajournée *sine die* et la défenderesse aura droit à ses dépens quelle que soit l'issue de la cause.

⁴ *Imperial Oil Ltd. v. Grabarchuk* (1974) 3 O.R. (2d) 783.

⁴ *Imperial Oil Ltd. c. Grabarchuk* (1974) 3 O.R. (2^e) 783.

T-1094-79

T-1094-79

The Queen (Plaintiff)

v.

Gordon A. Bryce (Defendant)

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 17 and August 12, 1980.

Income tax — Income calculation — Deductions — Divorce — Agreement by defendant to pay all monthly mortgage instalments and other amounts — One-half of those amounts to be paid on behalf of former wife — Tax Review Board held that payments made by defendant in his 1975 taxation year were deductible — Whether requirements as to deductibility set out in Pascoe case apply — Interpretation to be given to s. 60.1 of the Income Tax Act — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(b), 56.1, 60(b), 60.1.

This is an appeal from a decision of the Tax Review Board which held payments made by the defendant on behalf of his former wife during the 1975 taxation year deductible from income. Pursuant to the decree nisi which provided for the transfer of a duplex to joint tenancy in the names of the defendant and his ex-wife, the defendant agreed to pay all the monthly instalments for mortgage, land taxes, water rates, cablevision and maintenance. The decree also stipulated that one-half of those amounts were to be paid for the benefit of his former wife. The issue turns on the interpretation to be given to section 60.1 of the *Income Tax Act* (assented to on March 13, 1975) in light of the *Pascoe* decision which only dealt with paragraph 60(b) of the Act. The Crown argues that the requirements for deductibility set out in the *Pascoe* case apply to amounts paid pursuant to section 60.1 and that, even if those amounts fell within the strictures of that case, they were not at the former wife's complete disposition.

Held, the action is dismissed. The decree, order, judgment or written agreement referred to in section 60.1 is the "decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement"; the reference in section 60.1 to paragraph 60(b) stops there. Section 60.1 does not bring in from paragraph 60(b) the words "as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of . . ." There would, otherwise, be no reason in it for specific reference to "providing for the periodic payment of an amount . . . to or for the benefit of his . . . former spouse . . ." If the legislators had intended to place in section 60.1 the restrictions the Federal Court of Appeal found they had in mind when paragraph 60(b) was enacted, then they could have easily said so and would have said so. The Crown's argument that the amounts were not at the former wife's complete disposition also fails. It would be inconsistent for the legislators to endorse maintenance agreements where payments for the benefit of the person or persons to be maintained were stipulated to be made to third parties, and at the same time, require the agreement to give the recipient of the benefit, complete control of the actual destination and purpose of the benefit payments.

La Reine (Demanderesse)

c.

^a Gordon A. Bryce (Défendeur)

Division de première instance, le juge Collier—Vancouver, 17 juin et 12 août 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Divorce — Accord par lequel le défendeur s'engage à faire tous les paiements hypothécaires mensuels et d'autres paiements — La moitié de ces paiements à effectuer au profit de l'ex-femme — La Commission de révision de l'impôt a statué que les paiements effectués par le défendeur pour l'année d'imposition 1975 étaient déductibles — La question est de savoir si les conditions requises par le jugement Pascoe pour qu'il y ait déductibilité s'appliquent — Interprétation de l'art. 60.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)b, 56.1, 60(b), 60.1.

Il est fait appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a statué que les paiements effectués par le défendeur durant l'année d'imposition 1975 au profit de son ex-femme étaient déductibles. En application du jugement conditionnel de divorce prescrivant de transférer un duplex en propriété indivise entre le défendeur et son ex-femme, ce dernier s'est engagé à acquitter toutes les mensualités hypothécaires, à payer les impôts fonciers, les taxes d'eau, les frais de télédistribution et d'entretien. Ce jugement prescrivait aussi que la moitié de ces paiements devait s'effectuer au profit de son ex-femme. Le point litigieux porte sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 60.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (promulgué le 13 mars 1975) à la lumière de la décision *Pascoe*, qui ne traitait que l'alinéa 60(b) de la Loi. La Couronne fait valoir que les conditions requises par l'affaire *Pascoe* pour qu'il y ait déductibilité s'appliquent aux montants payés en application de l'article 60.1 et que, même si ces derniers tombent dans les restrictions imposées par cette affaire, ils n'étaient pas à l'entière disposition de l'ex-femme.

Arrêt: l'action est rejetée. L'arrêt, l'ordonnance, le jugement ou l'accord écrit que mentionne l'article 60.1 sont «l'arrêt, l'ordonnance ou le jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit»; la référence de l'article 60.1 à l'alinéa 60(b) s'arrête là. Il ne lui emprunte pas les termes «à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du . . .»; sinon, pourquoi comporterait-il des termes aussi précis que «prévoyant le versement périodique d'une certaine somme . . . à son ancien conjoint . . . ou au profit . . . de cet ancien conjoint. . .»? Si le législateur avait eu l'intention de placer dans l'article 60.1 les restrictions que, selon la Cour d'appel fédérale, il avait en tête lorsqu'il a adopté l'article 60(b), il lui eût été facile de le dire et il l'aurait dit. Doit également être repoussé l'argument de la Couronne selon lequel l'ex-femme n'avait pas la libre disposition des sommes considérées. Il serait illogique de la part du législateur d'une part de sanctionner un accord de pension alimentaire stipulant que les paiements au profit de la ou des personnes dont il faut subvenir aux besoins seront faits à des tiers, et d'autre part d'exiger que ledit accord donne au bénéficiaire toute latitude pour leur affectation.

R. v. Pascoe [1976] 1 F.C. 372, discussed. *Gagnon v. The Queen* [1981] 1 F.C. 249, referred to. *Attorney General of Canada v. Weaver* [1976] 1 F.C. 423, referred to.

Arrêt analysé: *R. c. Pascoe* [1976] 1 C.F. 372. Arrêts mentionnés: *Gagnon c. La Reine* [1981] 1 C.F. 249; *Le procureur général du Canada c. Weaver* [1976] 1 C.F. 423.

INCOME tax appeal.

^a APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

AVOCATS:

Jeanne Watchuk for plaintiff.
Elko B. Kroon for defendant.

Jeanne Watchuk pour la demanderesse.
Elko B. Kroon pour le défendeur.

SOLICITORS:

PROCUREURS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiff.
Elko B. Kroon, North Vancouver, for defendant.

Le sous-procureur général du Canada pour la demanderesse.
Elko B. Kroon, Vancouver nord, pour le défendeur.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

COLLIER J.: The defendant and his former wife were divorced on March 20, 1975. The decree nisi of the Supreme Court of British Columbia incorporated the terms of a maintenance agreement between the defendant and his wife. Pursuant to that decree, and the incorporated agreement, the defendant was required to make certain payments, as maintenance, on behalf of his wife. He did so. For his 1975 taxation year he claimed a deduction of \$1,256.20.

^d LE JUGE COLLIER: Le défendeur et son ex-femme ont divorcé le 20 mars 1975. Le jugement conditionnel de divorce, rendu par la Cour suprême de la Colombie-Britannique, a entériné un accord de pension alimentaire intervenu entre les deux parties. Ce jugement et cet accord enjoignaient au défendeur de faire certains paiements pour son ex-femme à titre de pension alimentaire. Il les a faits. Pour son année d'imposition 1975, il a réclamé une déduction de \$1,256.20 que le ministre du Revenu national lui a refusée.

The Minister of National Revenue disallowed his claim.

The defendant appealed to the Tax Review Board. The Assistant Chairman allowed the appeal, holding the payments made by the defendant to be deductible¹. This appeal by the plaintiff followed.

^e Le défendeur en a appelé de ce refus devant la Commission de révision de l'impôt. Le président adjoint a accueilli son appel et jugé que les paiements qu'il a effectués sont déductibles.¹ La demanderesse interjette maintenant appel contre cette décision.

The real issue here is as to the interpretation to be given to section 60.1 of the *Income Tax Act* in the light of the well-known case of *The Queen v. Pascoe*².

^f En l'espèce, le vrai point litigieux porte sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 60.1 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, à la lumière du jugement bien connu *La Reine c. Pascoe*.²

Section 60.1, and a companion section, 56.1, were enacted by S.C. 1974-75-76, c. 26 (see sec-

^g Le 13 mars 1975, furent promulgués les deux nouveaux articles jumelés 60.1 et 56.1. Ils se trou-

¹ [1978] C.T.C. 3144.

² [1976] 1 F.C. 372 (F.C.A.).

¹ [1978] C.T.C. 3144.

² [1976] 1 C.F. 372 (C.A.F.).

tion 31 and section 28). Those new sections were assented to on March 13, 1975.

At the time the new sections were enacted the *Pascoe* case was on its way through the divisions of this Court. The taxation years there involved were 1969 and 1971. Sections 56.1 and 60.1 had no application and, accordingly, were not considered by the Federal Court of Appeal. The issue in the *Pascoe* case was as to the deductibility of certain amounts paid by the taxpayer to his former wife. By the decree nisi, the husband was ordered to pay all medical, hospital and dental accounts on behalf of his wife and children, as well as all educational expenses for the children. *Pascoe* sought, pursuant to paragraph 60(b) of the *Income Tax Act*³, to deduct those amounts. That paragraph is as follows:

Subdivision e
Deductions in Computing Income

60. There may be deducted in computing a taxpayer's income for a taxation year such of the following amounts as are applicable:

(b) an amount paid by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if he was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, his spouse or former spouse to whom he was required to make the payment at the time the payment was made and throughout the remainder of the year;

The Court of Appeal gave, what has been said to be, a restrictive interpretation to paragraph 60(b), formerly paragraph (11)(1)(f). The Court said, at page 374:

In our view, neither the sums paid by the respondent for the education of his children nor those paid for the medical expenses were deductible.

First, we are of opinion that the payment of those sums did not constitute the payment of an allowance within the meaning of section 11(1)(f). An allowance is, in our view, a limited predetermined sum of money paid to enable the recipient to provide for certain kinds of expense; its amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it. A payment in satisfaction of an obligation to indemnify or reimburse someone or to defray his or her actual expenses is not an

vent dans les S.C. 1974-75-76, c. 26 (voir l'article 31 et l'article 28).

Au moment de leur adoption, l'affaire *Pascoe* se trouvait encore devant cette Cour. En l'occurrence, les années d'imposition en cause étaient 1969 et 1971. Les articles 56.1 et 60.1 ne s'appliquant pas, la Cour d'appel fédérale ne les a pas considérés. Dans l'affaire *Pascoe*, le point litigieux portait sur la déductibilité de certains montants que le contribuable avait payés à son ex-femme. Le jugement conditionnel de divorce ordonnait au mari de payer tous les frais médicaux, dentaires et d'hospitalisation de la femme et des enfants, ainsi que toutes les dépenses relatives à l'éducation de ces derniers. *Pascoe* a voulu déduire ces montants en vertu de l'alinéa 60(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³, dont voici le libellé:

Sous-section e
Dédutions lors du calcul du revenu

60. Peuvent être déduites lors du calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition les sommes suivantes qui sont appropriées:

b) toute somme payée dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le contribuable vivait séparé, en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation, du conjoint ou de l'ex-conjoint à qui il était tenu de faire le paiement, le jour où le paiement a été effectué et durant le reste de l'année;

La Cour d'appel a donné de l'alinéa 60(b), auparavant l'alinéa 11(1)(f), une interprétation qualifiée de restrictive. A la page 374, la Cour déclare:

A notre avis, ni les sommes versées par l'intimé pour l'éducation de ses enfants ni celles versées à titre de frais médicaux ne sont déductibles.

Tout d'abord, nous sommes d'avis que le versement de ces sommes ne constitue pas le versement d'une allocation au sens de l'article 11(1)(f). Selon nous, une allocation est une somme d'argent limitée et déterminée à l'avance, versée afin de permettre à celui qui la reçoit de faire face à certains types de dépenses; sa quotité est établie à l'avance et celui qui la touche en a la libre disposition, sans comptes à rendre à personne. Un versement effectué pour satisfaire à une obligation d'indemniser ou de rembourser quelqu'un ou de le défrayer de dépenses

³ R.S.C. 1952, c. 148, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63 (the "new" Act).

³ S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63 (la «nouvelle» Loi).

allowance; it is not a sum allowed to the recipient to be applied in his or her discretion to certain kinds of expense.

Furthermore, even if the payment of the expenses here in question could be construed as the payment of an allowance, it was not, in our view, an allowance "payable on a periodic basis" as required by section 11(1)(f). The payment was not determined by the separation agreement and the *decree nisi* to be at fixed recurring intervals of time. Indeed, the agreement and decree said nothing about when payment of the expenses must be made. It is not relevant that the educational expenses may, in fact, have been paid on a periodic basis since the periodicity required by the statute refers to the manner in which the allowance is payable, not to the manner in which it is in fact paid.

I turn now to the facts of this case. The decree nisi provided that a duplex in the municipality of Matsqui, British Columbia should be transferred to joint tenancy in the names of the defendant and his former wife. The defendant agreed to

... make all payments on the mortgage as they become due and payable, and will not further encumber the duplex property. He will also maintain the duplex in good condition at his expense, and pay all the land taxes, sewer rates, water rates and cablevision levy as they fall due. None of the foregoing expenses will be charged to Mrs. Bryce and Mr. Bryce will save her harmless therefrom.

His former wife agreed to:

... forego any claim for monthly support from the Petitioner (Respondent by Counter-Petition) other than that provided by his paying for her benefit one-half the monthly instalments for mortgage, land taxes, water rates, cablevision levy, and maintenance in respect of the said duplex.

The defendant, in 1975, paid the following:

Mortgage	\$2,148.00
Taxes	655.99
Water & Sewer	151.50
Cablevision	59.40
	<u>\$3,014.89</u>

One-half of those amounts were paid for the benefit of the defendant's former wife. It was agreed by the parties that, for the taxation year 1975 and if the defendant is entitled to any deduction at all, the sum of \$1,256.20 is the amount in issue.

I go back to the *Pascoe* decision. If, in this case, section 60.1 and section 56.1 are put aside, and only paragraph 60(b) is considered, then the amounts paid by the defendant Bryce for the benefit of his wife would not be deductible. They were, in my view, limited predetermined sums of

réellement engagées n'est pas une allocation; il ne s'agit pas en effet d'une somme susceptible d'être affectée par celui qui la touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses.

De plus, même si l'acquiescement des dépenses en cause pouvait être considéré comme le versement d'une allocation, il ne s'agit pas, selon nous, d'une allocation «payable périodiquement», comme l'exige l'article 11(1)(f). Ni l'acte de séparation de corps ni le jugement conditionnel ne prévoient le versement de ces sommes à intervalles fixes. Ils ne font même pas mention du moment où se feront les versements. Il importe peu que les sommes versées pour l'éducation des enfants l'aient en fait peut-être été périodiquement, car la périodicité exigée par la Loi a rapport à la manière dont l'allocation est payable et non à la façon dont elle est effectivement versée.

Je passe maintenant aux faits de la présente cause. Le jugement conditionnel de divorce prescrit de transférer en propriété indivise entre le défendeur et son ex-femme, un duplex sis dans la municipalité de Matsqui (Colombie-Britannique). Le défendeur s'engage:

[TRADUCTION] ... à faire tous les paiements hypothécaires lorsqu'ils sont exigibles et à ne grever le duplex d'aucune autre charge. Il s'engage aussi à l'entretenir à ses frais et à payer en temps voulu tous les impôts fonciers, les taxes d'égout, les taxes d'eau et les frais de télédistribution. M^{me} Bryce ne se voit imputer aucune de ces dépenses, car M. Bryce la met à couvert.

Son ex-femme s'engage à:

[TRADUCTION] ... s'abstenir de réclamer au requérant (l'intimé de la requête reconventionnelle) une pension alimentaire mensuelle en sus du paiement de la moitié des mensualités hypothécaires, des impôts fonciers, des taxes d'eau, des frais de télédistribution et de l'entretien dudit duplex, dont il s'acquitte à son profit.

En 1975, le défendeur a payé les sommes suivantes:

Hypothèque	\$2,148.00
Impôt foncier	655.99
Taxes d'eau et taxes d'égout	151.50
Télédistribution	59.40
	<u>3,014.89</u>

La moitié de ces paiements ont été effectués au profit de son ex-femme. Les parties ont convenu que, pour l'année d'imposition 1975, si le défendeur a droit à une déduction, elle sera de \$1,256.20.

Je reviens au jugement *Pascoe*. Si, dans la présente espèce, on écarte les articles 60.1 et 56.1 et l'on ne retient que l'alinéa 60(b), les paiements que le défendeur Bryce a effectués au profit de sa femme ne seront pas déductibles. A mon avis, il s'agit bien des sommes limitées et déterminées à

money. But they were payable to third parties, not to the former wife. The allowance was not, as required by the *Pascoe* decision, "... at the complete disposition of the [wife] who is not required to account for it". The amounts were not sums "... allowed to the recipient to be applied in ... her discretion to certain kinds of expense".

It was, in argument, conceded by counsel for the Crown that the test of "periodicity", as set out in the *Pascoe* judgment, had been met in this case. In paragraph 5 of the maintenance agreement, incorporated into the decree nisi, there is reference to the payment of the monthly instalments for mortgage, land taxes, water rates, cablevision and maintenance.

The question, then, is to the effect to be given to the additions, made in 1975, to the *Income Tax Act*.

I set out the enacting provisions in respect of section 60.1:

31. (1) The said Act is further amended by adding thereto, immediately after section 60 thereof, the following section:

"60.1 Where, after May 6, 1974, a decree, order, judgment or written agreement described in paragraph 60(b) or (c) or any variation thereof, has been made providing for the periodic payment of an amount by the taxpayer to or for the benefit of his spouse, former spouse or children of the marriage in the custody of the spouse or former spouse, the amount or any part thereof, when paid, shall be deemed to have been paid to and received by the spouse or former spouse if the taxpayer was living apart from the spouse or former spouse at the time the payment was received and throughout the remainder of the year in which the payment was received."

(2) This section is applicable in respect of amounts paid after May 6, 1974.

I reproduce here paragraph 56(1)(b), as it stood when the new Act came into force and as it was at all times material in this case, plus the enacting provisions of section 56.1:

Subdivision d
Other Sources of Income

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(b) any amount received by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or

l'avance, mais payables à des tiers et non pas à son ex-femme. La femme n'en a pas, comme le jugement *Pascoe* le requiert, «... la libre disposition, sans comptes à rendre à personne». Les sommes ne sont pas «... susceptible[s] d'être affectée[s] par celui qui [les] touche, à sa discrétion, à certains types de dépenses».

Au cours des plaidoiries, l'avocat de la Couronne a admis que la présente affaire répond au critère de «périodicité» que le jugement *Pascoe* énonce. Le paragraphe 5 de l'accord de pension alimentaire, que le jugement conditionnel de divorce entérine, prescrit le paiement de mensualités pour l'hypothèque, les impôts fonciers, les taxes d'eau, la télédistribution et l'entretien.

La question qui se pose alors est la suivante: quel effet convient-il de donner aux adjonctions apportées en 1975 à la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

L'article 60.1 est rédigé comme suit:

31. (1) Ladite loi est modifiée par l'insertion, immédiatement après l'article 60, de l'article suivant:

"60.1 Quand, après le 6 mai 1974, il est intervenu un arrêt, une ordonnance, un jugement ou un accord écrit visé à l'alinéa 60(b) ou c) ou une modification y relative, prévoyant le versement périodique d'une certaine somme, par le contribuable, à son conjoint, à son ancien conjoint ou aux enfants du mariage confiés à la garde du conjoint ou ancien conjoint, ou au profit de ce conjoint, de cet ancien conjoint ou de ces enfants, cette somme est réputée avoir été payée au conjoint ou à l'ancien conjoint et reçue par lui si le contribuable vivait séparé du conjoint ou de l'ancien conjoint à la date de la réception du versement et a continué à vivre séparé de lui jusqu'à la fin de l'année où le paiement a été reçu."

(2) Le présent article s'applique aux sommes payées après le 6 mai 1974.

Je reproduis également l'alinéa 56(1)b), tel qu'il était libellé lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle Loi, et tel qu'il était à l'époque considérée dans la présente action, ainsi que l'article 56.1 et la disposition qui l'édicte:

Sous-section d
Autres sources de revenu

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

b) toute somme reçue dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendu

pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if the recipient was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, the spouse or former spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year;

28. (1) The said Act is further amended by adding thereto, immediately after section 56 thereof, the following section:

“56.1 Where, after May 6, 1974, a decree, order, judgment or written agreement described in paragraph 56(1)(b) or (c), or any variation thereof, has been made providing for the periodic payment of an amount to the taxpayer by his spouse or former spouse or for the benefit of the taxpayer or children of the marriage in the custody of the taxpayer, the amount or any part thereof, when paid, shall be deemed to have been paid to and received by the taxpayer if the taxpayer was living apart from the spouse or former spouse at the time the amount was paid and throughout the remainder of the year in which the amount was paid.”

(2) This section is applicable in respect of amounts paid after May 6, 1974.

I note, at the outset, that section 60.1 does not in words provide for a deduction. I contrast that with paragraph 60(b). But section 60.1 is part of Subdivision e—“Deductions in Computing Income”.

Similar comments apply to paragraph 56(1)(b) and section 56.1. The latter section does not, in words, provide the amounts shall be included in the computation of income of the taxpayer to whom, or for whose benefit, they were paid. But the section is part of Subdivision d—“Other Sources of Income”.

The whole intent of the legislation, including the 1975 enactments, when all are read together, appears to be this. Alimony or maintenance payments, or allowances, made in accordance with the description in the statute, are deductible by the payor spouse or former spouse. On the other hand, the recipient, or person for whose benefit the payments, or allowances, were made, is taxed on the amounts so paid.

What effect, in this case, is to be given to section 60.1? It, and section 56.1, are, as I view them, poorly drafted provisions. But it is my function to try and interpret them.

par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le bénéficiaire vivait séparé en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation du conjoint ou de l'ex-conjoint tenu de faire le paiement, à la date où le paiement a été reçu et durant le reste de l'année;

28. (1) Ladite loi est en outre modifiée par l'insertion, immédiatement après l'article 56, de l'article suivant:

«56.1 Quand, après le 6 mai 1974, il est intervenu un arrêt, une ordonnance, un jugement ou un accord écrit visé à l'alinéa 56(1)(b) ou c) ou une modification y relative, prévoyant le versement périodique d'une certaine somme, par le conjoint ou l'ancien conjoint du contribuable, soit à ce dernier, soit au profit de ce dernier ou des enfants du mariage confiés à la garde du contribuable, cette somme est réputée avoir été payée au contribuable et reçue par lui s'il vivait séparé du conjoint ou de l'ancien conjoint à la date du versement de cette somme et ont continué à vivre séparé du conjoint ou de l'ancien conjoint à la date de versement de cette somme et ont continué à vivre séparés de lui jusqu'à la fin de l'année où le montant a été payé.»

(2) Le présent article s'applique aux sommes payées après le 6 mai 1974.

Je m'empresse de faire remarquer que l'article 60.1 ne prévoit pas en toutes lettres une déduction. Il s'oppose en cela à l'alinéa 60(b), mais il fait partie de la sous-section e: «Déductions lors du calcul du revenu».

Les mêmes commentaires valent pour l'alinéa 56(1)(b) et l'article 56.1. Ce dernier ne prévoit pas expressément que les sommes seront incluses dans le calcul du revenu du contribuable à qui ou au profit de qui elles ont été payées, mais il fait partie de la sous-section d: «Autres sources de revenu».

L'intention du législateur qui semble ressortir de la lecture de l'ensemble de la Loi, y compris les articles adoptés en 1975, est la suivante: la pension alimentaire, les paiements d'entretien ou les allocations qui sont conformes à la Loi sont déductibles par le conjoint ou l'ex-conjoint payeur; d'autre part, le bénéficiaire ou celui au profit de qui ils sont effectués, est imposé sur lesdites sommes.

En l'espèce, quel est l'effet de l'article 60.1? J'estime que cet article et l'article 56.1 sont mal rédigés, mais il est de mon devoir de tenter de les interpréter.

The argument put forward by the Crown is that the requirements for deductibility set out in the *Pascoe* decision apply equally to the amounts paid to or for the benefit of a spouse or children pursuant to section 60.1: the amounts paid must be limited, predetermined sums; but while the decree or agreement may permit them to be paid to third persons for the benefit of the spouse, former spouse or children, the control over the actual disposition of those amounts must remain in the person or persons for whose benefit payments are made; in other words, even though Mr. Bryce made the payments, as required by the incorporated separation agreement, to the mortgagor, and others, for the benefit of his former wife, she must, for them to be deductible by the defendant, have had complete discretion as to whether they would actually be applied in the manner contemplated.

To put the Crown's argument another way: the post-May 6, 1974 "... decree, order, judgment or written agreement described in para. 60(1)(b) ..." must be of the quality and kind defined in *Pascoe*; the allowance must be of a limited, predetermined sum which is at the complete disposition of the recipient or of the person for whose benefit it is paid; the decree or agreement must also, itself, provide the allowance be paid at fixed recurring intervals of time. The only effect of section 60.1, it is said, is to make the allowances deductible, if paid to third parties for the benefit of a spouse or former spouse, or children, rather than directly to the spouse, former spouse or children.

I cannot read the 1975 legislation in that way. It is both illogical and unwarranted, to my mind, to incorporate the *Pascoe* strictures into section 60.1.

The decree, order, judgment or written agreement referred to in section 60.1 is, in my opinion, the "... decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement ..." in the first four lines of paragraph 60(b). The reference in section 60.1 to paragraph 60(b), as I see it, stops there. Section 60.1 does not, as contended by the Crown, bring in, from paragraph 60(b), the words "... as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of ...". There would, otherwise, be no reason, in section 60.1, for specific reference to "providing for the periodic payment of an amount ... to or for the benefit of his ... former spouse ..." [Emphasis added.]

La Couronne soutient qu'en vertu de l'article 60.1, les conditions requises par le jugement *Pascoe* pour qu'il y ait déductibilité, s'appliquent également aux sommes payées à un conjoint ou aux enfants ou à leur profit: les sommes doivent être limitées et déterminées d'avance, mais alors que le jugement ou l'accord peut autoriser leur versement à des tiers au profit du conjoint, de l'ex-conjoint ou des enfants, il faut que celui au profit de qui elles sont versées en ait la libre disposition; en d'autres termes, même si M. Bryce a fait au profit de son ex-femme les paiements au créancier hypothécaire et autres tiers que l'accord de séparation prescrit, il faut, pour qu'il puisse les déduire, que celle-ci ait eu toute liberté de décider de leur affectation.

En bref, l'argument de la Couronne revient donc à dire: «... l'arrêt, l'ordonnance, le jugement ou l'accord écrit visé à l'alinéa 60(1)b) ...» qui est intervenu après le 6 mai 1974 doit revêtir les caractères indiqués dans *Pascoe*; l'allocation doit porter sur des sommes limitées et déterminées à l'avance, dont le bénéficiaire ou la personne au profit de qui elles sont versées a la libre disposition; le jugement ou l'accord doit aussi prévoir qu'elles seront payées à des intervalles fixes. Selon elle, l'article 60.1 a comme seul effet de rendre l'allocation déductible si, au lieu d'être versée directement au conjoint, à l'ex-conjoint ou aux enfants, elle est payée à des tiers à leur profit.

Je n'interprète pas ainsi les articles adoptés en 1975. J'estime à la fois illogique et injustifié d'attribuer à l'article 60.1 les restrictions de *Pascoe*.

À mon avis, l'arrêt, l'ordonnance, le jugement ou l'accord écrit que mentionne l'article 60.1 sont «... l'arrêt, l'ordonnance ou le jugement rendu par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit ...» des quatre premières lignes de l'alinéa 60(b). La référence de l'article 60.1 à l'alinéa 60(b) s'arrête là. Il ne lui emprunte pas, comme la Couronne le prétend, les termes «... à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du ...»; sinon, pourquoi porterait-il des termes aussi précis que «prévoyant le versement périodique d'une certaine somme ... à son ancien conjoint ... ou au profit ... de cet ancien conjoint ...» [C'est moi qui souligne.]

Paragraph 60(b) deals with amounts paid as alimony or other allowance for maintenance, to the recipient, children of the marriage, or both. Section 60.1, as I interpret it, deals with amounts, stipulated in a decree, order, judgment (of a competent tribunal) or pursuant to a written agreement, periodically paid to, or for the benefit of, the taxpayer's spouse, former spouse or children of the marriage.

There are other differences between paragraph 60(b) and section 60.1. In the former, payments for the maintenance of the children of the marriage are deductible even though the children may not be in the custody of the former spouse. In the latter, any amounts paid for the benefit of the children shall be deemed to have been made to the spouse or former spouse, only if the latter has custody of the children. In paragraph 60(b), the payor must be living apart from his spouse or former spouse and be separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement. The stipulation in section 60.1 is merely that the payor must be living apart from his spouse or former spouse.

If the legislators had intended to place in section 60.1 the restrictions the Federal Court of Appeal found they had in mind when paragraph 60(b) was enacted, then the legislators could easily have said so, and in my view, would have said so.

I shall digress slightly.

The Crown contended, based on the *Pascoe* ruling, that the mortgage and other payments made here, were not, in the incorporated maintenance agreement, "limited predetermined sums". I do not accept that argument. They were easily limited and predetermined by the parties. The monthly mortgage payments were ascertainable and determinable, in advance at any time. The same comments apply, in my view, to the monthly amounts payable for land taxes, water rates and cablevision. There was no claim, advanced by the taxpayer defendant, for deductions in respect of maintenance of the duplex. For similar reasoning, see *Gagnon v. The Queen*⁴ and the dissenting reasons, on the facts, of Urie J. in *Attorney Gener-*

⁴ [1981] 1 F.C. 249. Walsh J. dealt only with paragraphs 60(b) and (c). Apparently, section 60.1 was not relied on.

L'alinéa 60b) traite des sommes payées, à titre de pension alimentaire ou autre allocation d'entretien, au bénéficiaire, aux enfants issus du mariage ou aux deux. Selon moi, l'article 60.1 traite des montants stipulés dans un jugement de divorce, une ordonnance, un jugement (rendus par un tribunal compétent) ou un accord écrit, et périodiquement versés au conjoint, à l'ex-conjoint ou aux enfants issus du mariage ou à leur profit.

Il existe d'autres différences entre l'alinéa 60b) et l'article 60.1. Dans le premier, les sommes payées pour subvenir aux besoins des enfants issus du mariage sont déductibles, même si ces enfants ne sont pas confiés à la garde de l'ex-conjoint. Dans le dernier, toute somme payée au profit des enfants n'est réputée l'avoir été au conjoint ou à l'ex-conjoint que si celui-ci en a la garde. Dans l'alinéa 60b), le payeur doit vivre séparé de son conjoint ou ex-conjoint en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation. L'article 60.1, lui, se contente de dire que le payeur doit vivre séparé de son conjoint ou de son ex-conjoint.

Si le législateur avait eu l'intention de placer dans l'article 60.1 les restrictions que, selon la Cour d'appel fédérale, il avait en tête lorsqu'il a adopté l'alinéa 60b), il lui eût été facile de le dire et, à mon avis, il l'aurait dit.

Je vais maintenant m'écarter légèrement du sujet.

La Couronne prétend, en se fondant sur le jugement *Pascoe*, que les paiements hypothécaires et autres faits en l'espèce ne sont pas, aux termes de l'accord de pension alimentaire entériné, «des sommes limitées et déterminées à l'avance». Je n'accepte pas cet argument. Les parties les ont limitées et déterminées à l'avance sans difficulté. Les mensualités versées pour l'hypothèque ont été à tout moment déterminables à l'avance. A mon avis, les mêmes commentaires valent pour le paiement de l'impôt foncier, des taxes d'eau et d'égoût et de la télédistribution. Le contribuable défendeur n'a pas réclamé la déduction des frais d'entretien du duplex. Pour un raisonnement analogue, voir *Gagnon c. La Reine*⁴ et les motifs, dissidents sur

⁴ [1981] 1 C.F. 249. Le juge Walsh a seulement traité des alinéas 60b) et c). Apparemment, l'article 60.1 n'avait pas été invoqué.

*al of Canada v. Weaver*⁵.

I go now to the Crown's final submission: even if the Bryce payments were, by the incorporated maintenance agreement, limited, predetermined sums payable on a periodic basis, they were not unencumbered, as per *Pascoe*, as to Mrs. Bryce's right to do whatever she pleased with them.

I cannot agree with that interpretation of section 60.1.

I am unable to conceive the legislators intended to make amounts paid to third parties, for the benefit of a spouse, former spouse or children of the marriage, deemed payable to those persons themselves, only if, at the same time, the document specified that the spouse, former spouse or children of the marriage could, at any time, direct the payments be made to different persons, or to themselves, or for other purposes than those stipulated in the document. It would, it seems to me, be inconsistent for the legislators to endorse maintenance agreements where payments for the benefit of the person or persons to be maintained were stipulated to be made to third parties, and at the same time, require the agreement to give the recipient of the benefit, complete control of the actual destination and purpose of the benefit payments.

For all of the above reasons, I dismiss the plaintiff's action. The judgment of the Assistant Chairman is upheld. His ruling that the assessment be referred back to the Minister of National Revenue with a direction that the defendant is, for his 1975 taxation year, entitled to a deduction from income of \$1,256.20, is confirmed.

I assume the amount of tax in controversy here does not exceed \$2,500. If that is so, then subsection 178(2) of the *Income Tax Act* and *The Queen v. Creamer* [1977] 2 F.C. 195 apply. If counsel agree on this point, please advise the Registry and I shall include the necessary cost directions in the pronouncements.

les faits, du juge Urie dans *Le procureur général du Canada c. Weaver*⁵.

a Je passe maintenant à l'argument final de la Couronne, à savoir: même si les paiements de Bryce sont, aux termes de l'accord de pension alimentaire entériné, des sommes limitées et déterminées d'avance, payables sur une base périodique, elles ne sont pas, ainsi que le prévoit le jugement *b Pascoe*, assorties du droit pour M^{me} Bryce d'en faire ce qu'elle veut.

Je n'accepte pas cette interprétation de l'article 60.1.

c Je ne peux pas concevoir que le législateur ait voulu que des sommes payées à des tiers au profit du conjoint, de l'ex-conjoint ou des enfants issus du mariage ne soient réputées payables à ces personnes que si le document spécifie qu'elles peuvent à tout moment ordonner que les paiements soient faits à d'autres personnes ou à elles-mêmes ou pour des fins autres que celles stipulées dans le document. Il serait, me semble-t-il, illogique de la part du législateur d'une part de sanctionner un accord de pension alimentaire stipulant que les paiements au profit de la ou des personnes dont il faut subvenir aux besoins seront faits à des tiers, et d'autre part d'exiger que ledit accord donne au bénéficiaire toute latitude pour leur affectation.

g Pour tous ces motifs, je rejette l'action de la demanderesse et je confirme le jugement du président adjoint. Je confirme également sa décision de renvoyer la cotisation au ministre du Revenu national, l'obligeant à accorder au défendeur une déduction de \$1,256.20 sur son revenu pour son année d'imposition 1975.

i Je présume qu'en l'espèce le montant de l'impôt en litige ne dépasse pas \$2,500 et donc que le paragraphe 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le jugement *La Reine c. Creamer* [1977] 2 C.F. 195 s'appliquent. Si les avocats sont d'accord, qu'ils veuillent bien en aviser le greffe et j'insérerai dans le jugement les dispositions relatives aux dépens qui s'imposent.

⁵ [1976] 1 F.C. 423 at pp. 433-435.

⁵ [1976] 1 C.F. 423, aux pp. 433 à 435.

T-1420-75

T-1420-75

Bodner Fish Distributors Limited (Plaintiff)**Bodner Fish Distributors Limited (Demanderesse)**

v.

c.

The Queen (Defendant)

a

La Reine (Défenderesse)

T-1419-75

T-1419-75

Canadian Fish Producers Ltd. (Plaintiff)**Canadian Fish Producers Ltd. (Demanderesse)**

v.

b

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

Trial Division, Addy J.—Winnipeg, June 9; Ottawa, September 17, 1980.

Division de première instance, le juge Addy—
c Winnipeg, 9 juin; Ottawa, 17 septembre 1980.

Crown — Legislation amounting to expropriation of assets — Determination of amount of compensation to be paid to plaintiff — Agreement as to the method of calculation — Formula: fair market value of business as a going concern minus residual value of remaining assets — Whether 5% interest representing compensation for loss of use of assets to be calculated on result of that formula — Whether residual value of remaining assets to be expressed in units of currency as of the date of the judgment or date the right to compensation arose.

Couronne — Loi équivalant à une expropriation de biens — Détermination du montant de l'indemnité à payer à la demanderesse — Entente quant à la méthode de calcul — Formule: juste valeur marchande de l'entreprise en activité moins valeur du reliquat d'actif — Il y avait à déterminer si l'intérêt de 5% représentant l'indemnité pour la perte de l'utilité de l'actif devait être calculé sur la base de cette formule — Il y avait aussi lieu de déterminer si la valeur du reliquat d'actif devait être exprimée en monnaie de la date du jugement ou de la date d'ouverture du droit à indemnisation.

The issue in the cases at bar turns on the ascertainment of the amount of compensation to be paid to plaintiff by defendant as a result of legislation effective May 1, 1969, which amounted to an expropriation of assets. While agreeing on the method of calculation of the compensation, i.e. the fair market value of the business as a going concern minus the residual value of the remaining assets—the formula determined by the Supreme Court in the *Manitoba Fisheries* case—and arriving at a consensus as to the fair market value of the land and the value of the residual assets, the parties disagree as to whether the 5% interest as compensation for the loss of use of the assets referred to in that case is intended to be calculated on the gross amount of the assets or on that amount less the value of the remaining assets. The second question is whether, where there is a variation in value of the currency, the residual value of the remaining assets should be expressed in the number of dollars as of the date of the judgment or as of the date the right to compensation arose.

e En l'espèce, le litige porte sur la détermination du montant de l'indemnité que la défenderesse doit payer à la demanderesse par suite de l'adoption d'une loi qui est entrée en vigueur le 1^{er} mai 1969 et qui équivalait à une expropriation de biens. Bien qu'elles aient convenu de la méthode de calcul de l'indemnité, c'est-à-dire la juste valeur marchande de l'entreprise en activité moins la valeur du reliquat d'actif, formule adoptée par la Cour suprême dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, et qu'elles aient, d'un commun accord, fixé la valeur marchande du bien-fonds et la valeur du reliquat d'actif, les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si l'intérêt de 5% accordé dans cette affaire comme indemnité pour la perte de l'utilité de l'actif soit calculé sur la valeur brute de l'actif ou sur cette somme diminuée de la valeur du reliquat d'actif. La deuxième question est de savoir si, lorsqu'il y a variation de la valeur de la monnaie, la valeur du reliquat d'actif devrait être libellée en dollars de la date du jugement ou de l'époque où le droit à indemnisation a pris naissance.

Held, the 5% is to be calculated on the difference between the fair market value of the business as a going concern as of May 1, 1969, and the fair market value as of that time of the residual assets remaining in the hands of the plaintiff; this is the interpretation to be given to the expression "fair market value . . . determined as aforesaid" as used by the Supreme Court in the *Manitoba Fisheries* case. This interpretation conforms to the general principle in expropriation cases that until the expropriated party is actually paid, he is entitled to interest as compensation for being deprived of the value of the assets which the amount of compensation due is presumed to replace. There is no reason why interest should be paid on the value of the residual assets which remained with the expropriated party; such value, since it could not be enjoyed by a use of the assets, could, however, be realized on their sale. With

h *Arrêt*: les 5% doivent être calculés sur la différence entre la juste valeur marchande de l'entreprise en activité au 1^{er} mai 1969 et la juste valeur marchande à cette date du reliquat d'actif resté entre les mains de la demanderesse; c'est l'interprétation à donner à l'expression «juste valeur marchande . . . déterminée de la manière susmentionnée» utilisée par la Cour suprême dans l'arrêt *Manitoba Fisheries*. Cette interprétation est conforme au principe général prévalant en matière d'expropriation, selon lequel l'exproprié a droit, jusqu'à ce qu'il soit effectivement indemnisé, aux intérêts à titre d'indemnité pour la perte de jouissance de l'actif que le montant de l'indemnité due est censé remplacer. Je ne vois pas pourquoi il devrait être payé de l'intérêt sur la valeur du reliquat d'actif qui est demeurée entre les mains de l'expropriée; cette valeur, bien qu'il ne fût plus possible d'en jouir par l'utilisation de l'actif,

respect to the second question, it is universally recognized that, when sums are paid to liquidate either past debts or past obligations of any kind, they are invariably required to be paid in the number of units of currency which represented the debt or obligation at the date when it arose or was incurred and never in accordance with the true value of the currency at the time of payment.

Manitoba Fisheries Ltd. v. The Queen [1979] 1 S.C.R. 101, explained. *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Co., Ltd.* [1919] A.C. (H.L.) 744, referred to.

ACTION.

COUNSEL:

D. C. H. McCaffrey, Q.C. and *K. Arenson* for plaintiffs.

B. Meronek and *C. Morrison* for defendant.

SOLICITORS:

Arenson & Company, Winnipeg, for plaintiffs.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: These two cases each involve solely the ascertainment of the amount of compensation to be paid to the plaintiff by the defendant as a result of legislation which, in effect, amounted to an expropriation of assets.

The parties agreed that, as the cases were listed for hearing at the same time and involved the same solicitors and identical legal issues, they should be heard one immediately following the other. In the Canadian Fish Producers case no evidence was required to be led as all relevant factual matters had either been settled or determined ahead of time. At the outset it was indicated that, as the legal issues to be determined by the Court in that case were identical to those in the Bodner case, after evidence had been received in the Bodner case the argument in that case would be considered as applying to the Canadian Fish Producers case. The Court ordered that this procedure be followed.

The question of liability had been determined in a related case by the Supreme Court of Canada,

pouvait toutefois être réalisée par la vente du reliquat. Quant à la deuxième question, il est d'usage constant d'exiger que les dettes ou obligations antérieures de quelque nature soient réglées par le nombre d'unités de la monnaie qui exprimait la dette ou l'obligation au moment où elle a pris naissance, mais jamais d'après la valeur réelle de la monnaie à l'époque du paiement.

Arrêt interprété: *Manitoba Fisheries Ltd. c. La Reine* [1979] 1 R.C.S. 101. Arrêt mentionné: *Central Control Board (Liquor Traffic) c. Cannon Brewery Co., Ltd.* [1919] A.C. (C.L.) 744.

ACTION.

AVOCATS:

D. C. H. McCaffrey, c.r. et *K. Arenson* pour les demanderesse.

B. Meronek et *C. Morrison* pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Arenson & Company, Winnipeg, pour les demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: Ces deux causes portent uniquement sur la détermination du montant de l'indemnité que la défenderesse doit payer à la demanderesse par suite de l'adoption d'une loi qui équivaut à une expropriation de biens.

Les parties ont accepté que les causes ayant été inscrites pour audition en même temps, faisant appel aux mêmes avocats et portant sur les mêmes points de droit, elles soient entendues l'une à la suite de l'autre. Dans l'affaire Canadian Fish Producers, il n'a pas été nécessaire de soumettre de preuve puisque toutes les questions de faits pertinentes avaient soit déjà fait l'objet d'ententes, soit déjà été tranchées. On a indiqué au début de l'instruction que, comme les points de droit que la Cour devait trancher étaient les mêmes que ceux de l'affaire Bodner, après la présentation de la preuve dans l'affaire Bodner, les plaidoiries dans cette dernière affaire s'appliqueraient à l'affaire Canadian Fish Producers. La Cour a ordonné de procéder ainsi.

La question de l'obligation a déjà été tranchée par la Cour suprême du Canada dans une affaire

namely, the case of *Manitoba Fisheries Limited v. The Queen*¹.

It had also been previously agreed that determination of all issues as to liability and as to entitlement to and method of calculation of compensation, as determined by the Supreme Court of Canada in the *Manitoba Fisheries* case, would be binding for all purposes upon all parties to both actions before me. In view of this, I will set down verbatim the formula ordered to be applied by that Court for ascertaining the amount of compensation in that case. In delivering the reasons for judgment on behalf of the Court, Ritchie J. stated in the last two paragraphs at page 118 of the above-mentioned report:

For all these reasons I would allow this appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and direct that judgment be entered providing for a declaration that the appellant is entitled to compensation in an amount equal to the fair market value of its business as a going concern as at May 1, 1969, minus the residual value of its remaining assets as of that date, together with a declaration that the said fair market value is to be agreed to by the parties, and failing agreement within a reasonable time, that either party may apply to a judge of the Federal Court to have that value determined.

The appellant's claim is for "compensation" and in my view full compensation cannot be determined without taking into account the loss to the appellant of the use of the assets of its business since 1969, and I think it to be only fair and equitable that this loss should be reflected in the amount of compensation awarded to the appellant hereunder. To this end the judgment herein will include a further declaration that the appellant is entitled to a sum equal to 5 per cent per annum of the fair market value agreed or determined as aforesaid from May 1, 1969, until the date hereof.

The formal judgment issued uses identical language in so far as the formula for determining compensation is concerned and no useful purpose would be served in reproducing it here.

After some evidence had been led in the *Bodner* case, the parties arrived at a consensus to the effect that the fair market value of all of the assets, inclusive of goodwill, as of the 1st of May 1969, was \$512,500 and that the value of the residual assets was \$70,000. I have examined the reports of the experts and accept these figures. What the parties could not agree upon was whether the 5% of the fair market value referred to in the *Manitoba Fisheries* case, *supra*, was intended by the Supreme Court of Canada to be calculated

apparentée, soit l'affaire *Manitoba Fisheries Limited c. La Reine*¹.

Il a été convenu que la décision que rendrait la Cour suprême du Canada sur l'obligation de payer l'indemnité, le droit de la recevoir et le calcul de celle-ci dans l'affaire *Manitoba Fisheries* lierait toutes les parties aux deux causes devant moi. Aussi vais-je citer textuellement la formule que la Cour suprême a ordonné de suivre pour déterminer le montant de l'indemnité dans cette affaire. Le juge Ritchie, à la page 118 du recueil précité, dans les deux derniers paragraphes des motifs qu'il rendait pour la Cour, s'est exprimé ainsi:

Pour tous ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmier l'arrêt de la Cour d'appel et d'ordonner l'inscription d'un jugement déclarant que l'appelante a droit à une indemnité égale à la juste valeur marchande de son entreprise en activité, au 1^{er} mai 1969, moins la valeur du reliquat de son actif à cette date, que les parties doivent convenir de ladite valeur marchande et qu'à défaut d'une entente dans un délai raisonnable, l'une ou l'autre peut s'adresser à un juge de la Cour fédérale pour la faire fixer.

L'appelante demande à être «indemnisée» et j'estime qu'elle ne le sera pas pleinement si l'on ne tient pas compte de la perte de l'utilité des éléments d'actif de son entreprise depuis 1969 et je pense qu'il ne serait que juste et équitable d'en tenir compte dans la détermination du montant de l'indemnité. A cette fin, le jugement en l'espèce déclare également que l'appelante a droit à un montant égal à 5 pour cent par an de la juste valeur marchande de l'entreprise, arrêtée par les parties ou déterminée de la manière susmentionnée, du 1^{er} mai 1969 à la date des présentes.

Le jugement lui-même est rédigé dans les mêmes termes en ce qui a trait à la formule qui sert à fixer l'indemnité, de sorte qu'il n'est pas utile d'en citer le texte ici.

Après le début de la présentation de la preuve dans l'affaire *Bodner*, les parties ont, d'un commun accord, fixé à \$512,500 la juste valeur marchande, au 1^{er} mai 1969, de l'ensemble de l'actif, y compris l'achalandage, et à \$70,000 la valeur du reliquat d'actif. J'ai examiné les rapports d'experts et j'accepte ces chiffres. Ce sur quoi les parties n'ont pu s'entendre c'est de savoir si la Cour suprême entendait que les 5% de la juste valeur marchande mentionnés dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, déjà citée, soient calculés sur

¹ [1979] 1 S.C.R. 101.

¹ [1979] 1 R.C.S. 101.

on the gross amount of the assets, which in Bodner case amounts to \$512,500, or on that amount less the value of the remaining assets, that is \$70,000, for a net amount of \$442,500.

The same legal issue also remains in dispute in the Canadian Fish Producers case and I shall, therefore, deal with it first.

At the trial, I expressed to counsel (who, incidentally, were the same as those involved in the *Manitoba Fisheries* case) my belief that I was being asked to make a finding which would have the same effect as a settling of the minutes of the judgment of the Supreme Court of Canada in that case which, by agreement of all parties, was to be a test case governing the disposition of the cases at bar and other similar ones now pending before this Court as a result of the same legislation which led to the litigation in the *Manitoba Fisheries* case.

It was suggested to counsel that the preferable procedure and the correct procedure in the circumstances would perhaps be to apply to the Supreme Court of Canada to have the minutes of its judgment settled in view of the misunderstanding between the parties arising out of its wording, and that, in the meantime, both cases before me should be adjourned until a decision had been rendered on the application. They expressed the view that no such procedure seemed to exist and that this Court should, therefore, determine the question as part of its duty of ascertaining the fair market value of the assets as directed by the Supreme Court of Canada. I do not agree that no such procedure exists and feel inclined to believe that instead of requiring or requesting a ruling of this Court, the problem should be submitted to the Court which issued the judgment. One must bear in mind that it is not merely a question of deciding what was meant by the Supreme Court of Canada by its pronouncement in a similar case or even one which is in fact identical to the cases at bar from the standpoint of the legal issues involved, but of effectively determining the meaning of the wording which will at law, by agreement of the parties entered into previous to the hearing of the *Manitoba Fisheries* case, serve also as the formula for fixing the compensation to be paid in the cases before me and in several other cases pending in this Court as a result of the same enactment as

la valeur brute de l'actif, qui, dans l'affaire Bodner s'élève à \$512,500, ou sur cette somme diminuée de la valeur du reliquat d'actif, soit \$70,000, ce qui donnerait une valeur nette de \$442,500.

^a La même question de droit reste aussi en litige dans l'affaire Canadian Fish Producers; c'est elle que nous étudierons en premier lieu.

^b A l'instruction, j'ai dit aux avocats (qui, en passant, étaient les mêmes que dans l'affaire *Manitoba Fisheries*) que j'avais l'impression qu'on me demandait de statuer sur un point qui aurait le même effet que préciser le sens d'un arrêt de la Cour suprême du Canada dans cette affaire, laquelle, par accord entre toutes les parties, doit servir de cause type et déterminer l'issue des présentes affaires et d'autres affaires semblables en instance devant cette Cour par suite de l'adoption de la même loi qui a donné naissance au procès dans l'affaire *Manitoba Fisheries*.

^c Il a été suggéré aux avocats que la procédure appropriée dans les circonstances consisterait peut-être à présenter une requête à la Cour suprême du Canada lui demandant le sens de son arrêt, compte tenu du différend soulevé entre les parties par son libellé. Entre temps, les deux affaires qui me sont soumises seraient ajournées jusqu'à ce qu'une décision intervienne sur la requête. Ils ont exprimé l'avis qu'une telle procédure ne semble pas exister et que la Cour de céans doit, en conséquence, trancher la question dans l'accomplissement de la mission qui lui a été assignée par la Cour suprême du Canada de déterminer la juste valeur marchande de l'actif. Je croirais plutôt qu'une telle procédure existe et je serais porté à croire qu'au lieu d'être portée devant la présente Cour, la question devrait l'être devant la Cour qui a rendu le jugement. On doit se rappeler qu'il ne s'agit pas simplement de déterminer ce que la Cour suprême a voulu dire dans l'arrêt qu'elle a rendu dans une affaire semblable ou même identique à la présente affaire quant aux points de droit soulevés, mais bien de déterminer le sens des mots qui, en droit, à cause de l'entente intervenue entre les parties avant l'instruction de l'affaire *Manitoba Fisheries*, serviront de formule pour déterminer l'indemnisation à payer dans les affaires qui me sont soumises et dans beaucoup d'autres affaires en instance devant cette Cour à la suite de la même loi que celle qui a été étudiée dans cet arrêt. A toutes fins

that considered in that case. The parties, to all intents and purposes, did apparently cast their lot with the outcome of the *Manitoba Fisheries* case as if they had been named parties therein.

It is to be noted also that my interpretation of the *Manitoba Fisheries* case would have no binding effect whatsoever on the parties not before me, while a clarification by the Supreme Court of the *Manitoba Fisheries* case would settle the matter finally for all interested parties.

It is only by reason of the strong urging by counsel for all parties that I consented to deal with the issue at this stage. It is to be hoped that additional litigation will not result from my determination and that none of those who have prayed this Court to decide the issue will at some later date complain that they were in the wrong church as well as in the wrong pew.

It is interesting to note that the Supreme Court of Canada, although it approved and adopted the reasoning in the House of Lords in *Central Control Board (Liquor Traffic) v. Cannon Brewery Company, Limited*², on the principle that where the effect of the statute amounts to expropriation, unless it so specifies to the contrary, the intention to compensate for the loss is to be imputed to the Legislature, it did not follow the rule laid down in that case as to the means of ascertaining or computing that compensation. In both cases, the Courts came to the conclusion that the terms of the existing expropriation statute did not specifically cover the case under consideration. In the English case the relevant statute was the *Lands Clauses Act* and in the *Manitoba Fisheries* case the statute would be the *Expropriation Act* as it existed on the 1st of May 1969. The House of Lords held that the method of ascertaining compensation provided for in the *Lands Clauses Act* would apply because "it was not expressly or impliedly excluded" from that Act. The Supreme Court of Canada, on the other hand, chose not to apply the method provided in the *Expropriation Act* because the situation was not specifically covered by that Act and devised instead the formula which I have quoted at the outset and which will most likely serve as a precedent in the case of

² [1919] A.C. (H.L.) 744.

utiles, les parties ont apparemment lié leur sort à l'issue de l'affaire *Manitoba Fisheries* comme si elles y étaient aussi parties.

^a

Il faut aussi souligner que mon interprétation de l'arrêt *Manitoba Fisheries* ne liera que les parties aux présentes affaires, tandis qu'un éclaircissement de ce même arrêt par la Cour suprême réglerait la question de façon définitive pour tous les intéressés.

^b

Ce n'est qu'à cause de l'insistance des avocats de toutes les parties que j'ai consenti à me prononcer sur la question à ce moment des procédures. Espérons que ma décision ne donnera pas lieu à d'autres contestations et qu'aucune des parties qui ont demandé à la présente Cour de se prononcer n'ira se plaindre plus tard d'avoir frappé à la mauvaise porte.

^c

Il est intéressant de noter que même si la Cour suprême a adopté le principe posé par la Chambre des Lords dans l'affaire *Central Control Board (Liquor Traffic) c. Cannon Brewery Company, Limited*², principe voulant que si les conséquences d'une loi équivalent à une expropriation, il faut présumer, à moins de dispositions contraires de la loi, que le législateur a entendu qu'il y ait indemnisation de la perte, elle n'a par contre pas suivi la règle établie dans la même affaire sur la façon de déterminer ou de calculer l'indemnité. Dans les deux affaires, les Cours ont jugé que les dispositions des lois d'expropriation en vigueur ne s'appliquaient pas spécifiquement aux affaires dont elles étaient saisies. Dans l'affaire anglaise, la loi pertinente était la *Lands Clauses Act* et dans l'affaire *Manitoba Fisheries* c'était la *Loi sur l'expropriation* telle qu'elle était au 1^{er} mai 1969. La Chambre des Lords a statué que la méthode de fixation de l'indemnité prévue à la *Lands Clauses Act* s'appliquait parce que la Loi [TRADUCTION] «ne l'écartait ni expressément ni implicitement». D'autre part, la Cour suprême a choisi de ne pas appliquer la méthode définie par la *Loi sur l'expropriation* parce que la Loi ne couvre pas expressément la situation. Elle a établi la formule que j'ai citée au début et qui servira très probablement de règle dans les affaires où les entreprises sont

² [1919] A.C. (C.L.) 744.

businesses similarly affected by the action of Government and which do not fall within the terms of the *Expropriation Act*.

The formula refers to the fair market value of the business as a going concern minus the residual value of the remaining assets. It necessarily follows that, in so far as the latter are concerned, the Court must also mean the fair market value of these assets since they, as in the cases before me, were no longer of any use whatsoever to the owner, the expression could not mean "value to the owner" of the assets in actual use.

In the last sentence of the above-quoted extract from the reasons of the Court where reference is made to 5% interest as compensation for the loss of use of the assets, the expression "fair market value . . . determined as aforesaid" is used. The Court does not refer here to the "fair market value of the business as a going concern" but to a fair market value "determined as aforesaid": the only specific mention of any method of determination is that arrived at by deducting the value of the residual assets from the value of the business as a going concern. The Court must therefore be referring to the result of that determination.

Furthermore, this interpretation appears to me to be more logical and equitable and to conform more to the general principle in expropriation cases which has existed for many years now, that, until the expropriated party is actually paid, he is entitled to interest as compensation for being deprived of the value of the assets which the amount of compensation due is presumed to replace.

In the case at bar, the value of the residual assets remained with the expropriated party and such value, since it could not be enjoyed by a use of the assets, could, however, be realized on their sale. I can see no reason why any interest should be paid on this. There might exist cases where some time would be required to elapse before the fair market value could reasonably be expected to be obtained by a sale of the assets, where they are no longer of any use whatsoever to the expropriated party, but the question which, by agreement of the parties, I have been requested to determine does not involve this factor.

touchées de façon semblable par l'action du gouvernement mais ne sont pas assujetties aux dispositions de la *Loi sur l'expropriation*.

a La formule fait mention de la juste valeur marchande de l'entreprise en activité moins la valeur du reliquat d'actif. D'où il suit que, en ce qui concerne ce dernier, la Cour voulait aussi dire la juste valeur marchande du reliquat, puisque, b comme dans les affaires qui me sont soumises, ce reliquat n'ayant plus aucune utilité pour son propriétaire, l'expression ne peut vouloir dire la «valeur» réelle de l'actif «pour le propriétaire».

c Dans la dernière phrase de l'extrait précité des motifs de la Cour, où il est fait mention de l'intérêt de 5% comme indemnité pour la perte de l'utilité de l'actif, l'expression «juste valeur marchande . . . déterminée de la manière susmentionnée» est d employée. La Cour ne parle pas ici de la «juste valeur marchande d'une entreprise en activité», mais de la juste valeur marchande «déterminée de la manière susmentionnée»: la seule méthode d'évaluation expressément mentionnée est celle qui e consiste à déduire la valeur du reliquat d'actif de la valeur de l'entreprise en activité. La Cour faisait donc sans doute référence au résultat de cette opération.

f De plus, cette interprétation me paraît plus logique et plus équitable. Elle me semble plus conforme au principe général prévalant en matière d'expropriation depuis nombre d'années, selon lequel l'exproprié a droit, jusqu'à ce qu'il soit g effectivement indemnisé, aux intérêts à titre d'indemnité pour la perte de jouissance de l'actif que le montant de l'indemnité due est censé remplacer.

h En l'espèce, la valeur du reliquat d'actif est demeurée entre les mains de l'expropriée et, bien qu'il ne fût plus possible d'en jouir par l'utilisation de l'actif, elle pouvait être réalisée par la vente du reliquat. Je ne vois pas pourquoi il devrait être i payé de l'intérêt sur cette valeur. Il peut y avoir des cas où il y aura forcément un délai avant qu'on soit susceptible d'obtenir la juste valeur marchande d'actifs par leur vente alors que ces actifs ne sont plus d'aucune utilité à l'exproprié, mais la j question qui m'est soumise du commun accord des parties ne porte pas sur cet aspect.

If interest over a certain period were to be applied to the whole of the fair market value of the business as a going concern, without regard to the value of the residual assets, such a compensation would necessarily be directed somehow to a loss of the profits of the business as a whole. A fair compensation for what in effect would be the deprivation of loss of net profits of an entire business would necessarily involve the determination of what would be a reasonable period to take into account and not the fortuitous length of time existing between the date when the right to compensation arose and the actual date of judgment. In any event, the fair market value of all of the assets of a business as a going concern as of a certain date, since it includes goodwill, necessarily includes a consideration of the value to an informed purchaser as of that date, of the future profits or losses which that business might reasonably be expected to generate. Interest could not fairly be applied to this amount without taking into consideration the value of the assets of that business which would in fact be remaining in the hands of the vendor.

For these reasons I conclude that, in the *Manitoba Fisheries* case, the Supreme Court of Canada intended that the 5% would be calculated on the difference between the fair market value of the business as a going concern as of the 1st of May 1969 and the fair market value as of that time of the residual assets remaining in the hands of the appellant. The interest was to be so calculated until the 3rd of October 1978, being the date of judgment in that Court. According to the agreement between the parties this formula will be applied to both cases at bar and also, as agreed, the total amount will then bear interest at 5% from the last-mentioned date until date of payment.

In the Canadian Fish Producers case before me, there was an agreement between the parties to the effect that the fair market value of the business of the plaintiff as a going concern, as of the 1st of May 1969, was \$285,000. There remains in that case, however, another issue to be determined by the Court: the parties agreed that the residual value of the remaining assets as of the above-mentioned date was \$169,000 when expressed in 1969 dollars and \$185,000 if the value is to be expressed in 1980 dollars, because of the depreciation in the

Si l'intérêt pour une période donnée devait s'appliquer à la totalité de la juste valeur marchande d'une entreprise en activité, sans tenir compte de la valeur du reliquat d'actif, l'indemnité se trouverait nécessairement à porter pour partie sur la perte des bénéfices de l'ensemble de l'entreprise. Une juste indemnité pour ce qui en réalité serait la perte des bénéfices nets de toute une entreprise devrait nécessairement comporter une décision sur ce qui est la juste période à prendre en compte; il ne suffirait pas de retenir le délai séparant la date où le droit d'être indemnisé a pris naissance et la date du jugement. De toute façon, la juste valeur marchande de tous les actifs d'une entreprise en activité à une date donnée, du fait qu'elle inclut la valeur de l'achalandage, comporte nécessairement une appréciation de la valeur à cette date, pour un acheteur averti, des profits et des pertes futurs susceptibles d'être retirés d'une telle entreprise. On ne pourrait équitablement faire porter des intérêts à cette somme sans tenir compte de la valeur des actifs de l'entreprise qui resteraient entre les mains du vendeur.

J'en conclus donc que, dans l'affaire *Manitoba Fisheries*, la Cour suprême du Canada a voulu que les 5% soient calculés sur la différence entre la juste valeur marchande de l'entreprise en activité au 1^{er} mai 1969 et la juste valeur marchande à cette date du reliquat d'actif resté entre les mains de l'appelante. L'intérêt devait être ainsi calculé jusqu'au 3 octobre 1978, soit la date du jugement de la Cour suprême. Selon l'accord intervenu entre les parties, cette formule s'appliquera aux deux présentes affaires et la somme portera intérêt à 5% depuis cette dernière date jusqu'à celle du paiement.

Dans l'affaire Canadian Fish Producers dont je suis saisi, il y a eu entente entre les parties selon laquelle la juste valeur marchande, au 1^{er} mai 1969, de l'entreprise en activité de la demanderesse était de \$285,000. Il reste cependant, dans cette affaire, un autre point à trancher par la Cour. Les parties se sont accordées pour établir la valeur du reliquat d'actif à la date ci-dessus à \$169,000 en dollars de 1969 et à \$185,000 en dollars de 1980, à cause de la dépréciation de la valeur du dollar depuis 1969. Elles n'ont cependant

value of the dollar since 1969. They could not, however, agree as to which of the two amounts is to be applied.

It is true that money is but a measure of true value and is capable of representing value only in so far as it possesses the power to purchase or be exchanged for other assets. Where the true value of an award of damages is to be expressed in money at any given time by a measure or currency such as dollars and where, for instance, the value of the currency has changed in the interim, it seems to make sense, at least from a philosophical standpoint, that where there has been a variation in value of the currency, the number of dollars which represent the value as of the date of the award should be used rather than the number of dollars as of the date when the damage actually occurred. This reasoning becomes all the more appealing by reason of the consistent and apparently irreversible inflation which has been occurring in the last few decades. I know of no court, however, which has ever applied this principle. On the contrary, it has, to the best of my knowledge, always been universally recognized that, when sums are paid to liquidate either past debts or past obligations of any kind, they are invariably required to be paid in the number of units of currency which represented the debt or obligation at the date when it arose or was incurred and never in accordance with the true value of the currency at the time of payment.

One can, of course, think of many sound and valid practical and commercial reasons for this custom including the obvious difficulties in all business transactions and in the settling of debts and other obligations which would arise out of allowing local currency fluctuations to be taken into account.

Furthermore, the courts in many cases allow interest to be added to compensate for loss of use of the money which was previously payable and it would be manifestly unfair and inequitable as well as illogical to calculate that interest on an amount of dollars determined in accordance with their value at some later date rather than at the date when the debt or obligation arose.

In any event, I fail to see how the problem even arises in the case at bar, since the plaintiff enjoyed

pas pu s'entendre sur celui des deux montants qui devait s'appliquer.

a La monnaie ne peut être une mesure de la valeur réelle et elle ne représente la valeur qu'en autant qu'elle peut être échangée contre d'autres biens. Lorsque la valeur réelle d'une indemnité pour dommages doit être exprimée en argent à un moment donné par une mesure ou une monnaie *b* comme le dollar et lorsque la valeur de la monnaie a changé entre temps, il me semble raisonnable, en principe du moins, de prendre, dans le cas où il y a eu variation de la valeur de la monnaie, le nombre *c* de dollars qui exprime la valeur à la date du jugement plutôt que celui de l'époque où le dommage s'est effectivement produit. Du reste, cette solution s'impose si l'on prend en compte l'inflation persistante et apparemment irréversible que *d* l'on connaît depuis quelques dizaines d'années. Je ne connais cependant aucun tribunal qui ait jusqu'à maintenant appliqué ce principe. Au contraire, à ma connaissance, il est d'usage constant d'exiger que les dettes ou obligations antérieures *e* de quelque nature soient réglées par le nombre d'unités de la monnaie qui exprimait la dette ou l'obligation au moment où elle a pris naissance, mais jamais d'après la valeur réelle de la monnaie à l'époque du paiement.

g Cette coutume peut se justifier par toutes sortes de raisons d'ordre pratique et commercial, notamment par les difficultés évidentes que susciterait dans les transactions commerciales et le règlement des dettes et autres obligations la prise en compte des fluctuations locales de la valeur de la monnaie. *h*

i De plus, les tribunaux permettent d'ajouter l'intérêt dans bien des cas pour indemniser de la perte de jouissance de l'argent dû depuis un certain temps. Il serait injuste et illogique de calculer cet intérêt sur un nombre de dollars déterminé selon la valeur de ceux-ci à une date postérieure à celle où la dette ou l'obligation a pris naissance.

j De toute façon, je ne crois pas que le problème se pose en l'espèce, puisque la demanderesse a eu

the residual assets from the very beginning and they in effect constitute a diminution of the damage which occurred to the business as of that day. The value determined in accordance with the market at any given time must necessarily include any diminution in value due to severance or to the difficulty of disposing of the asset, for these are considerations which an informed purchaser and an informed vendor would both take into account at the time of the sale. It is that value, presumably so adjusted, which has remained with that plaintiff since the 1st of May 1969.

Under these circumstances it seems clear to me that the value of the residual assets as of the 1st of May 1969 must be calculated in dollars according to the value of the Canadian dollar as of that date. The lesser amount of \$169,000 will therefore be used as opposed to the greater amount of \$185,000 if the value were to be expressed in 1980 dollars.

Judgment will issue in these two cases in accordance with the above reasons and, as agreed between the parties, the plaintiffs will be entitled to their costs.

la jouissance du reliquat d'actif depuis le début et qu'en réalité ce reliquat constitue une réduction des dommages causés à l'entreprise depuis cette date. La valeur marchande à un moment donné doit forcément prendre en compte toute réduction de valeur consécutive à la cessation des opérations ou à la difficulté de disposer du reliquat d'actif, puisque ce sont là des facteurs qu'un acheteur et un vendeur avisés auraient pris en considération au moment de la vente. C'est cette valeur, présumément ajustée de la sorte, qui est restée entre les mains de la demanderesse depuis le 1^{er} mai 1969.

Dans ces circonstances, il me semble évident qu'il faut calculer la valeur du reliquat d'actif au 1^{er} mai 1969 en dollars canadiens de cette date. C'est la somme de \$169,000 qui sera retenue, plutôt que celle de \$185,000, qui exprime la valeur en dollars de 1980.

Il y aura jugement dans les deux présentes affaires conformément aux présents motifs et, selon l'entente intervenue entre les parties, les demanderesses auront droit à leurs dépens.

T-3772-80

T-3772-80

Hassan Ismail, Ahamed Saeed, Abdul Gadir, Ibrahim Manik, Mohamed Rasheed, Mohamed Waheed, Ahamed Rasheed, Abdulla Ibrahim, Abdulla Aboubakuru, Mohamed Manik, Hassan Ahamed, Hassan Abdulla, Mohamed Ali and Ali Moosa (*Plaintiffs*)

v.

The owners and all others interested in the ship *Golden Med*, and the ship *Golden Med* (*Defendants*)

Trial Division, Dubinsky D.J.—Halifax, August 8 and 9, 1980.

Practice — Plaintiffs move pursuant to Rule 477 that the Court order the issue of a commission for the examination of plaintiffs, ship's Master, radio officer and owners' representative — Motion also requests production of all relevant documents on board the ship — Return of plaintiffs to Halifax would be excessively expensive and inconvenient — Whether or not the Court has jurisdiction under Rule 477 to grant a commission requested on behalf of plaintiffs whose purpose was to take the testimony of plaintiffs themselves — Motion allowed.

Lemay v. Minister of National Revenue [1939] Ex.C.R. 248, considered.

MOTION.

COUNSEL:

W. Wylie Spicer for plaintiffs.
J. A. Laurin for defendants.

SOLICITORS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, for plaintiffs.
McMaster Meighen, Montreal, for defendants.

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

DUBINSKY D.J.: Mr. J. A. Laurin, counsel for the defendants herein, has kindly waived the requirements of Rule 321 of the *Federal Court Rules* relative to notice of the motion herein and advised the Court that he was prepared to argue the matter on the very short notice thereof that he received. He did speak to the motion.

Hassan Ismail, Ahamed Saeed, Abdul Gadir, Ibrahim Manik, Mohamed Rasheed, Mohamed Waheed, Ahamed Rasheed, Abdulla Ibrahim, Abdulla Aboubakuru, Mohamed Manik, Hassan Ahamed, Hassan Abdulla, Mohamed Ali et Ali Moosa (*Demandeurs*)

c.

Les propriétaires du navire *Golden Med*, toutes les personnes ayant un droit sur ce navire et le navire *Golden Med* (*Défendeurs*)

Division de première instance, le juge suppléant Dubinsky—Halifax, 8 et 9 août 1980.

Pratique — Les demandeurs demandent à la Cour, sur le fondement de la Règle 477, d'ordonner qu'une commission rogatoire recueille leurs dépositions et celles du capitaine du navire, de l'officier radio et du représentant des propriétaires — La requête demande également la production de tous les documents pertinents se trouvant à bord du navire — Le retour des demandeurs à Halifax causerait de graves inconvénients et des dépenses excessives — Le point à trancher est de savoir si la Règle 477 habilite la Cour à donner, à la demande des demandeurs, commission rogatoire pour recueillir leurs propres dépositions — Requête accueillie.

Arrêt examiné: *Lemay c. Le ministre du Revenu national* [1939] R.C.É. 248.

REQUÊTE.

AVOCATS:

W. Wylie Spicer pour les demandeurs.
J. A. Laurin pour les défendeurs.

g PROCUREURS:

McInnes, Cooper & Robertson, Halifax, pour les demandeurs.
McMaster Meighen, Montréal, pour les défendeurs.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE SUPPLÉANT DUBINSKY: M. J. A. Laurin, avocat des défendeurs, a eu la gentillesse de ne pas se prévaloir des conditions imposées par la Règle 321 des *Règles de la Cour fédérale* pour ce qui est de l'avis de requête signifié en l'espèce et a informé la Cour qu'il était prêt à débattre la question malgré le très bref délai de signification. Il a en fait répondu à la requête.

In presenting his submission relative to the motion, Mr. W. Wylie Spicer, counsel for the plaintiffs, pointed out that all the plaintiffs are resident of and domiciled at Male, on the islands of the Republic of the Maldives, a chain of islands in the Indian Ocean. They speak a very uncommon dialect which is called Divihi. Their work necessitates movement and travel to various parts of the globe. Their counsel went on to state that the airfare travel, one way, for each of these plaintiffs from their homes to Halifax would be approximately \$1,500. In view of this great travelling expense and in view of the nature of the work in which the plaintiffs are all engaged, it would be attendant, according to Mr. Spicer, with considerable inconvenience and excessive financial expenses to have the plaintiffs come back to Halifax to give evidence herein at some future time. Indeed he said, it was quite doubtful if they could ever be brought here again. Now they are all here together and cannot depart while the ship *Golden Med* is still under arrest. It has been brought to my attention that the ship had been arrested on the commencement of the plaintiffs' action.

A further serious problem facing counsel for the plaintiffs is the fact that because they speak that very uncommon dialect, an interpreter must necessarily be obtained for all but two of them. Up to late Friday night, August 8, 1980, such an interpreter had not been located. Mr. Spicer advised the Court that he was prepared to proceed at once with at least the two who were able to converse in English and he also wanted the Master of the ship, the radio officer and the owners' representative, a Mr. Cordoza—all three of whom speak English—ordered to give evidence before the Commission. As is set forth in the notice of motion, Mr. Spicer is also asking for the production of all documents on board the *Golden Med* which in any way relate to the matters in issue in the present action.

Although Mr. Laurin stated that he is prepared to produce certain documents for the perusal and inspection of plaintiffs' counsel, the defendants' counsel, however, objects strongly to the granting of the order setting up the Commission to take the evidence of the plaintiffs as requested. Mr. Laurin disputes that anything is owed to the plaintiffs by the owners of the ship *Golden Med* and maintains

Dans son mémoire soumis à l'appui de la requête, M. W. Wylie Spicer, avocat des demandeurs, a souligné que ces derniers habitaient tous Male, en république des Maldives, état formé d'un archipel dans l'océan Indien. Ils parlent le divehi, dialecte très peu connu. En raison de leur travail, ils doivent voyager beaucoup par le monde. Leur avocat a ajouté que, pour se rendre par avion de chez eux à Halifax, chacun des demandeurs devrait payer à peu près \$1,500 pour un aller simple. Étant donné la nature de leur emploi et étant donné ces frais de déplacement élevés, dit-il, les faire revenir à Halifax pour qu'ils fassent leur déposition à l'avenir causerait de graves inconvénients et des dépenses excessives. En effet, il doute qu'ils puissent jamais revenir en ces lieux. Ils s'y trouvent tous en ce moment et ne peuvent pas partir tant que le navire *Golden Med* est encore saisi. Il a été porté à mon attention que le navire avait été saisi à l'introduction de l'action des demandeurs.

L'avocat des demandeurs doit faire face à un autre problème important, savoir que vu leur dialecte très inusité, il faut trouver un interprète pour les demandeurs, à l'exception de deux d'entre eux. Même tard dans la nuit du vendredi 8 août 1980, on n'a pu trouver un interprète dans ce dialecte. M. Spicer informa la Cour qu'il était prêt à procéder immédiatement avec les deux demandeurs qui parlaient anglais. Il demanda aussi à la Cour de donner commission rogatoire pour recueillir les dépositions du capitaine du navire, de l'officier radio et du représentant des propriétaires, un certain M. Cordoza, qui parlent anglais tous les trois. D'après l'avis de requête, M. Spicer demande également la production de tous les documents se trouvant à bord du *Golden Med* et qui se rapportent de près ou de loin aux points litigieux.

Bien que M. Laurin se fût dit disposé à produire certains documents à l'avocat des demandeurs, il s'oppose vigoureusement à une délivrance de commission rogatoire pour recueillir les dépositions des demandeurs. Il conteste que les propriétaires du navire *Golden Med* doivent quoi que ce soit aux demandeurs et soutient que ses clients ont payé à ces derniers tout ce qu'ils leur devaient en salaires.

that his clients had paid whatever was owed to the plaintiffs by way of wages. Defence counsel also intimated that there would be a counter-claim lodged against the plaintiffs alleging that the plaintiffs had failed to carry out their duties properly and thus causing damage to the ship's owners.

Mr. Laurin cited a number of authorities which are to the effect that the Court has no jurisdiction under Rule 477 to grant a commission requested on behalf of the plaintiffs and whose purpose was to take the testimony of the plaintiffs themselves. In the short time available to me, since the hearing last night and the writing of my decision this afternoon, I have not been able to read a sufficient number of pertinent cases—apart from those submitted by Mr. Laurin—as guidance for me in determining the issue before me.

I must acknowledge that I was very impressed with the cited case of *Lemay v. M.N.R.* [1939] Ex.C.R. 248, a decision by Mr. Justice Angers. In that case, his Lordship was dealing with section 64 of the *Exchequer Court Act* (R.S.C. 1927, c. 34)—a section which is almost identical with Rule 477 under which the present application has been made. Section 64 aforesaid reads as follows:

64. If any party to any proceeding had or to be had in the Exchequer Court is desirous of having therein the evidence of any person, whether a party or not, or whether resident within or out of Canada, and, if in the opinion of the Court or a judge thereof, it is, owing to the absence, age or infirmity, or the distance of the residence of such person from the place of trial, or the expense of taking his evidence otherwise, or for any other reason, convenient so to do, the Court or a judge may, upon the application of such party, order the examination of any such person upon oath, by interrogatories or otherwise, before the Registrar of the Court, or any commissioner for taking affidavits in the Court, or any other person or persons to be named in such order, or may order the issue of a commission under the seal of the Court for such examination.

In turning down the application—which, incidentally, was supported by an affidavit of Mr. Louis S. Saint-Laurent, K.C., the plaintiff's counsel who later became Prime Minister of Canada—Mr. Justice Angers had the following to say at pages 251-252:

The text of section 64 of the Exchequer Court Act, if perhaps not so clear on that point as article 380 of the Code of Civil Procedure, seems to me to provide merely for the examination of the adverse party by commission or letters of request, as the case may be, and not of the party giving evidence in his own

Il annonce aussi qu'une demande reconventionnelle serait introduite contre les demandeurs du fait que ces derniers ne s'étaient pas acquittés proprement de leur travail et, de ce fait, auraient causé un préjudice aux propriétaires du navire.

M. Laurin a cité une certaine jurisprudence pour soutenir que la Règle 477 n'habilite pas la Cour à donner, à la demande des demandeurs, commission rogatoire pour recueillir leurs propres dépositions. Vu le peu de temps dont je disposais après l'audition d'hier soir et la rédaction de ma décision cet après-midi, je n'ai pas pu consulter suffisamment de jurisprudence, sur laquelle j'aurais pu me guider pour statuer sur l'affaire en instance, à part la jurisprudence citée par M. Laurin.

Je dois reconnaître que j'ai été très favorablement impressionné par les motifs prononcés par le juge Angers dans *Lemay c. M.R.N.* [1939] R.C.É. 248, décision citée par cet avocat. Dans cet arrêt, Sa Seigneurie traitait de l'article 64 de la *Loi sur la cour de l'Echiquier* (S.R.C. 1927, c. 34), qui est presque identique à la Règle 477 sur laquelle est fondée la requête en l'espèce. Cet article 64 porte:

64. Si une partie à des procédures instituées ou qui doivent l'être devant la cour de l'Echiquier, désire y faire prendre la déposition d'une personne, qu'elle soit partie ou non, et qu'elle soit domiciliée au Canada ou hors du Canada, et si la cour ou un juge est d'opinion que, vu l'absence, l'âge ou l'infirmité de cette personne, ou vu l'éloignement de son domicile de l'endroit où a lieu le procès, ou vu les frais qu'occasionnent la prise de sa déposition d'une autre manière, ou pour toute autre raison, il serait convenable d'en agir ainsi, la cour ou un juge peut, à la demande de cette partie, ordonner l'interrogatoire de cette personne sous serment, sur questionnaire ou autrement, devant le registraire de la cour ou devant un commissaire chargé de recevoir les affidavit à la cour, ou devant toute autre personne ou toutes autres personnes nommées dans cet ordre, ou peut ordonner l'émission d'une commission rogatoire sous le sceau de la cour pour faire cet interrogatoire.

En rejetant la requête—laquelle s'appuyait, soit dit en passant, sur un affidavit de M. Louis S. Saint-Laurent, c.r., l'avocat de la demanderesse, qui devait devenir par la suite Premier ministre du Canada—le juge Angers s'est prononcé en ces termes aux pages 251 et 252:

[TRADUCTION] Bien qu'il ne soit peut-être pas aussi explicite sur ce point que l'article 380 du Code de procédure civile, l'article 64 de la Loi sur la Cour de l'Echiquier ne fait, à mon avis, que prévoir l'interrogatoire de la partie adverse par commission rogatoire ou commission rogatoire internationale, selon

behalf. Leaving aside the words that are not pertinent in the present case, the material part of section 64 is worded as follows: "If any party to any proceeding . . . in the Exchequer Court is desirous of having therein the evidence of any person, whether a party or not, . . . and, if in the opinion of the Court or a judge thereof, it is . . . convenient so to do, the Court or a judge may, upon the application of such party, order the examination of any such person upon oath, by interrogatories or otherwise . . ." I fail to see how the words "of any person, whether a party or not" can be said to apply to the party making the application. It seems to me that if the legislators had wished to include among the persons liable to be examined on a commission or letters of request the party seeking the issue of the commission or letters of request, they would have said it in plain words. The manner in which the phrase dealing with the subject is drafted induces me to believe that the legislators did not contemplate the examination of a party testifying on his own behalf by means of commission or letters of request.

I readily acknowledge that the *Lemay* case has given me considerable cause for concern as to whether or not I had the jurisdiction to act on this motion. After much study and the reading of some other decisions which I felt might be pertinent to the issue, I have come to the conclusion that notwithstanding my high regard for the learned Judge who decided that case, I am not bound by the *Lemay* decision. I am asked basically to exercise my discretion. I realize only too well that the discretion must be exercised judicially and in accordance with what I must accept as being the law. However, fully cognizant of this fact, I have come to the further firm conclusion that I am going to grant the motion herein.

Pursuant to the above, I order that a commission be forthwith issued herein to Mr. R. C. Howell, District Administrator of the Federal Court of Canada at Halifax, Nova Scotia and I further order that all the plaintiffs do appear before the said R. C. Howell as Commissioner herein to be examined under oath at Halifax. I further order that the Master of the ship *Golden Med*, its radio officer and the representative of the owners of said ship, a Mr. Cordoza, do also appear before the said Commissioner to be examined under oath.

Keeping in mind the difficulties as to the interpretation of the plaintiffs' evidence, I feel that the time allotted for the taking of the evidence before the Commissioner should be from Monday, August 11, 1980 to and including Friday, August 15, 1980, but not to exceed beyond the latter date.

le cas, et non de la partie qui dépose pour son propre compte. Abstraction faite des mots qui n'ont aucun rapport avec l'espèce, le passage applicable de cet article est le suivant: «Si une partie à des procédures . . . devant la cour de l'Echiquier, désire y faire prendre la déposition d'une personne, qu'elle soit partie ou non, . . . et si la cour ou un juge est d'opinion que . . . il serait convenable d'en agir ainsi, la cour ou un juge peut, à la demande de cette partie, ordonner l'interrogatoire de cette personne sous serment, sur questionnaire ou autrement . . . » Je ne vois pas comment les mots «d'une personne, qu'elle soit partie ou non» pourraient s'appliquer à la partie requérante. A mon avis, si le législateur avait voulu compter parmi les personnes susceptibles d'être interrogées par commission rogatoire la partie même qui a sollicité cette procédure, il l'aurait dit en termes explicites. Vu le libellé du passage applicable, je suis persuadé que le législateur n'envisageait pas l'interrogatoire par commission rogatoire de la partie qui témoigne pour son propre compte.

J'avoue qu'à la lumière de la décision *Lemay*, je me suis longuement interrogé sur la question de savoir si j'ai compétence pour statuer sur cette requête. Après mûre réflexion et après consultation d'autres décisions qui, à mon avis, se rapprochent de l'espèce, je suis arrivé à la conclusion que, sauf le respect que je dois au savant juge qui l'a prononcée, je ne suis pas lié par la décision *Lemay*. Je suis requis en l'espèce d'exercer mes pouvoirs discrétionnaires. Je sais parfaitement que ces pouvoirs doivent s'exercer conformément aux principes judiciaires et aux règles de droit. Et c'est pleinement conscient de ce fait que j'arrive à une autre conclusion, savoir l'accueil de la requête.

En conséquence, je donne commission rogatoire à M. R. C. Howell, administrateur régional de la Cour fédérale à Halifax (Nouvelle-Écosse) et ordonne que tous les demandeurs comparaîtront devant lui à Halifax pour déposer sous serment. J'ordonne que le capitaine du navire *Golden Med*, son officier radio et le représentant des propriétaires dudit navire, un certain M. Cordoza, comparaîtront également devant ledit délégué pour déposer sous serment.

Eu égard aux difficultés qui s'attachent à l'interprétation des dépositions des demandeurs, il y a lieu pour le délégué de recueillir ces dépositions durant la période allant du lundi 11 août 1980 au vendredi 15 août 1980 inclusivement, dernier délai. Il appartiendra au délégué de fixer les heures

The hours of the hearing before the Commissioner shall be fixed by him in consultation with respective counsel.

With regard to the request for the production of documents, it is my view that the courts have taken a far more liberal attitude in the past few years to enable the parties to obtain a full disclosure of the case to be met and to present an opportunity to both parties to have matters fully aired. It has been repeatedly said by judges that "the Rules of Court are the servants and not the masters of the Court, whose faculty it is to interpret those Rules in the manner most likely to do justice between the parties."

My disposition is to give a liberal or wide construction to a Rule such as 455(2) of the General Rules and Orders of the Federal Court of Canada unless there is a possibility that the Rules be used in a way which is burdensome. By that I mean that the Court should not permit the Rules in question to be made the vehicles for an unjust or burdensome obligation placed on another party.

With this thought before me, I have closely and anxiously read subparagraphs i), ii), iii) and iv) of paragraph (c) of the notice of motion and I am satisfied that the clauses contain no unreasonable or burdensome demand. I direct therefore that all documents on board the *Golden Med* relating to the matters in issue in the present action be produced to counsel for the plaintiffs. Specifically to be produced are:

- i) all records of account of wages and benefits kept with respect to the plaintiffs;
- ii) copies of all employment contracts of the plaintiffs and in particular, but without restriction, copies of any and all employment contracts signed by the plaintiffs at Male, Maldiv Islands, in or about January or February, 1980;
- iii) any and all allotment notes relating to the plaintiffs or their dependants;
- iv) any and all records relating to any sums of money due, payable or paid pursuant to any allotment note or otherwise, on behalf of the plaintiffs to their dependants, their residences or, upon their direction, to banks, crewing agents or otherwise for the benefit of the plaintiffs or that of their dependants.

I am satisfied that the use of an interpreter able to understand and interpret the plaintiffs' dialect Divihi is essential herein and therefore, should the plaintiffs succeed herein, the expenses involved in procuring such an interpreter shall be subsequently

d'audition, après consultation des avocats des parties.

Pour ce qui est de la demande de production de documents, il appert que ces dernières années les tribunaux ont adopté une attitude très libérale pour permettre aux parties de se faire communiquer pleinement les prétentions adverses et de bien saisir les points litigieux. Les autorités judiciaires n'ont cessé de réaffirmer le principe que «les Règles de procédure ont pour fonction de servir la Cour et non l'inverse, et il appartient à cette dernière de leur donner l'interprétation la plus propre à lui permettre de départager les parties en toute justice».

Je suis enclin à interpréter de façon libérale une Règle telle que la Règle 455(2) des Règles et ordonnances générales de la Cour fédérale du Canada, à moins qu'on ne s'en prévale pour désavantager une partie. Je veux dire par là que la Cour ne devrait pas permettre qu'une partie en abuse au détriment de l'autre.

C'est dans cet état d'esprit que j'ai étudié minutieusement les alinéas i), ii), iii) et iv) du paragraphe c) de l'avis de requête. Je suis convaincu qu'ils ne contiennent aucune demande abusive. J'ordonne donc que tous les documents se trouvant à bord du navire *Golden Med* et qui se rapportent aux points litigieux seront communiqués à l'avocat des demandeurs, notamment:

- i) tous les états de salaires et d'avantages concernant les demandeurs;
- ii) copies de tous les contrats de travail des demandeurs, notamment copies de tous les engagements signés par les demandeurs à Male, aux îles Maldives, en janvier ou en février 1980;
- iii) toute note de crédit concernant les demandeurs ou leurs personnes à charge;
- iv) tout relevé de sommes d'argent dues, payables ou payées en exécution de toute note de crédit ou autrement, aux personnes à charge des demandeurs, à domicile ou, sur leur instruction, aux banques, aux mandataires de l'équipage ou autrement, pour le compte des demandeurs ou celui de leurs personnes à charge.

Je suis persuadé de la nécessité, en l'espèce, d'un interprète capable de comprendre et d'interpréter le dialecte divehi que parlent les demandeurs. Par conséquent, si ces derniers ont gain de cause, les dépenses engagées pour retenir les services d'un tel

taxed as costs in the cause. On the other hand, and mindful of Mr. Laurin's concern for the damages which the owners will be forced to suffer should the vessel be unable to depart because of my order herein, notwithstanding that a sufficient bail bond be put up to release it from the arrest, I make the following order. In the event that the defendants succeed herein, I direct that any legitimate damages which the ship's owners are forced to undergo by reason of a later departure date owing to my order herein shall also be subsequently taxed as costs in the cause. It goes without saying that the costs of the motion herein shall be costs in the cause.

interprète seront taxées à titre de dépens ordinaires. D'autre part, eu égard à l'inquiétude de M. Laurin quant au préjudice que subiraient les propriétaires au cas où le navire ne pourrait quitter le port du fait de mon ordonnance, malgré la constitution d'un cautionnement suffisant pour obtenir la mainlevée de la saisie, j'ordonne ce qui suit. Dans l'hypothèse où les défendeurs auraient gain de cause, j'ordonne que tout préjudice subi par les propriétaires à raison du départ tardif du navire à la suite de mon ordonnance, sera taxé à titre de dépens ordinaires. Il va sans dire que cette requête appelle des dépens ordinaires.

T-1253-80

T-1253-80

Alumina Contractors Ltd. (Plaintiff)

v.

The ship *Bill Crosbie*, Chimo Shipping Ltd. and Empire Stevedoring Co. Ltd. (Defendants)

Trial Division, Dubé J.—Montreal, August 18 and 25, 1980.

Practice — Motion to rescind or set aside an ex parte order permitting service ex juris of a third party notice upon the applicant — Affidavit of defendants' attorney in support of the ex parte motion contained statements of belief for which grounds were not provided — Whether Trial Judge erred in granting the ex parte motion on the ground that the affidavit did not comply with Rule 332 which requires the grounds for belief to be set out — Motion allowed — Federal Court Rules 307(2), 332(1).

Antares Shipping Corp. v. The "Capricorn" [1977] 2 S.C.R. 422, referred to. All Transport Inc. v. The "Rumba", T-3585-75, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

V. Prager for plaintiff.*T. Bishop* for defendants the ship *Bill Crosbie* and Chimo Shipping Ltd.*A. S. Hyndman, Q.C.* for third party Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. "Hansa".

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for plaintiff.*Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montreal, for defendants the ship *Bill Crosbie* and Chimo Shipping Ltd.*McMaster Meighen*, Montreal, for third party Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. "Hansa".

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This is a motion for conditional appearance and to rescind or set aside the *ex parte* order dated April 16, 1980 permitting service *ex juris* of a third party notice upon the applicant Dampfschiffahrts-Ges. Hansa of Bremen, West Germany and the *ex parte* order dated May 26, 1980 for extending the delay for said service.

Alumina Contractors Ltd. (Demanderesse)

c.

^a Le navire *Bill Crosbie*, Chimo Shipping Ltd. et Empire Stevedoring Co. Ltd. (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Dubé—Montréal, 18 et 25 août 1980.

Pratique — Requête demandant l'annulation ou la rescision d'une ordonnance ex parte autorisant la signification hors du ressort de la Cour d'un avis à tierce partie à la requérante — L'affidavit produit par le procureur des défendeurs à l'appui de la demande ex parte fait état de croyances dont il ne donne pas les fondements — Il y avait à trancher si c'est à tort que le juge de première instance a fait droit à la requête ex parte pour le motif que l'affidavit ne répondait pas aux exigences de la Règle 332, selon laquelle les fondements des opinions exprimées doivent être précisés — Requête accueillie — Règles 307(2), 332(1) de la Cour fédérale.

Arrêts mentionnés: Antares Shipping Corp. c. Le «Capricorn» [1977] 2 R.C.S. 422; All Transport Inc. c. Le «Rumba», T-3585-75.

REQUÊTE.

^e AVOCATS:*V. Prager* pour la demanderesse.*T. Bishop* pour les défendeurs le navire *Bill Crosbie* et Chimo Shipping Ltd.^f *A. S. Hyndman, c.r.* pour la tierce partie Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. «Hansa».

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la demanderesse.^g *Brisset, Bishop, Davidson & Davis*, Montréal, pour les défendeurs le navire *Bill Crosbie* et Chimo Shipping Ltd.^h *McMaster Meighen*, Montréal, pour la tierce partie Deutsche Dampfschiffahrts-Ges. «Hansa».

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

ⁱ LE JUGE DUBÉ: Il s'agit d'une requête demandant la permission de déposer une comparution conditionnelle et demandant l'annulation ou la rescision d'ordonnances *ex parte*, l'une du 16 avril 1980 autorisant la signification hors du ressort de la Cour d'un avis à la tierce partie à la requérante Dampfschiffahrts-Ges. Hansa, de Brême, Allema-

The statement of claim was filed March 12, 1980, by plaintiff as owner of a shipment of structural steel and general cargo against the vessel *Bill Crosbie*, its owners and against the stevedoring firm which loaded the cargo at the Port of Halifax, Nova Scotia. The statement of claim alleges that the vessel capsized at the Port of St. John's, Newfoundland on or about January 8, 1980 and that the cargo was never delivered to the plaintiff in Foynes, Ireland.

The defendants filed a third party notice against the applicant on April 11, 1980 alleging that the sinking of the *Bill Crosbie* was caused by applicant's breach of a salvage agreement with the defendants that the vessel would remain afloat at her berth when the salvage services were being completed.

By an *ex parte* motion defendants applied for and obtained on April 11, 1980 an order for service *ex juris* upon the applicant. The applicant alleges that the motion Judge erred in law in granting the said *ex parte* motion on three grounds, the first of which is as follows:

(a) that the affidavit in support thereof, plainly not based on personal knowledge, fails to comply with the express requirements of Rule 332(1).

The Rule reads as follows:

Rule 332. (1) Affidavits shall be confined to such facts as the witness is able of his own knowledge to prove, except on interlocutory motions on which statements as to his belief with the grounds thereof may be admitted.

The affidavit being in support of an interlocutory motion, it is not limited to personal knowledge but may include statements believed by the affiant to be true, but the latter must provide the grounds for such belief.

The affidavit of defendants' attorney included statements which admittedly were not to his knowledge and for which the grounds for his belief

de l'Ouest, l'autre du 26 mai 1980 accordant un délai supplémentaire pour la signification de cet avis.

a La demanderesse, à titre de propriétaire d'un chargement d'acier de charpente et de marchandises diverses, a produit, le 12 mars 1980, une déclaration introductive d'instance, contre le navire *Bill Crosbie*, ses propriétaires et l'entreprise de manutention qui avait procédé au chargement au port de Halifax, Nouvelle-Écosse. La déclaration allègue que le navire a chaviré au port de St-Jean, Terre-Neuve, le 8 janvier 1980 ou vers cette date et que la cargaison n'a jamais été livrée à la demanderesse à Foynes, en Irlande.

c Les défendeurs ont produit un avis à la tierce partie contre la requérante, le 11 avril 1980, alléguant que la perte du *Bill Crosbie* résultait de l'inobservance par la requérante d'un contrat de sauvetage intervenu entre elle et les défendeurs, selon lequel le navire devait demeurer à flot à son poste à quai jusqu'à la fin des opérations de sauvetage.

d Par une requête *ex parte* les défendeurs ont demandé et obtenu, le 11 avril 1980, une ordonnance autorisant la signification à la requérante hors du ressort de la Cour. La requérante soutient que le juge saisi de la requête a commis une erreur en droit sur trois points en y faisant droit. Le premier de ces points est le suivant:

e a) que l'affidavit déposé à l'appui de celle-ci, manifestement pas fondé sur des faits connus du déclarant personnellement, ne répond pas aux exigences expresses de la Règle 332(1).

g La Règle 332(1) se lit ainsi:

Règle 332. (1) Les affidavits doivent se restreindre aux faits que le témoin est en mesure de prouver par la connaissance qu'il en a, sauf en ce qui concerne les requêtes interlocutoires pour lesquelles peuvent être admises des déclarations fondées sur ce qu'il croit et indiquant pourquoi il le croit.

h Puisque l'affidavit appuie une requête interlocutoire, il n'est pas limité aux faits personnellement connus du déclarant, mais il peut comporter des affirmations que ce dernier croit vraies, sauf qu'il lui faut alors indiquer les motifs qui fondent sa conviction.

i j L'affidavit du procureur des défendeurs comporte des affirmations de faits dont il n'a manifestement pas une connaissance personnelle et pour

were not provided. Some of those statements were material in establishing the basis of "a good arguable case" (*vide Antares Shipping Corporation v. The "Capricorn"* [1977] 2 S.C.R. 422 at 446).

At the opening of the hearing counsel for defendants filed two notices of motion for leave to amend his original affidavits so as to indicate to the Court the source and information of the facts contained in said affidavits.

Counsel, however, has not provided me with any jurisprudence, and I am not aware of any, to the effect that such an amendment is allowable to amend an affidavit in support of an application for an order, after the said order has been issued.

Rule 303 empowers the Court to order any document to be amended at any stage of a proceeding, for the purpose of determining the real question in controversy or of correcting any defect or error. But the *raison d'être* of the two controversial affidavits in support of the two *ex parte* motions was precisely for the obtention of an order for service *ex juris* and for no other purpose. They ought not to be amended *ex post facto*.

Under the circumstances it is not necessary to deal with the other grounds raised by the applicant. An order will go setting aside the two *ex parte* orders, with costs, but the defendants will be allowed to apply again for an order for service *ex juris* with a fresh affidavit stating fully the facts that are to the knowledge of the affiant to prove and the statements as to his belief with the grounds thereof. Defendants' two motions to amend will be denied, without costs.

It should also be pointed out that the two *ex parte* orders did not fix a time within which the third party is to file his defence, contrary to Rule 307(2) which reads:

Rule 307. . . .

(2) An order under paragraph (1) shall fix a time, depending on the place of service, within which the defendant is to file his defence or obtain from the Court further time to do so.

lesquelles il n'a pas fourni de motifs de les croire vraies. Certaines de ces affirmations sont essentielles pour démontrer l'existence d'une [TRADUCTION] «cause tout à fait défendable» (voir l'affaire *a Antares Shipping Corporation c. Le «Capricorn»* [1977] 2 R.C.S. 422 à la p. 447).

A l'ouverture de l'audience, l'avocat des défendeurs a produit deux avis de requête demandant l'autorisation d'amender ses affidavits originaux de façon à informer la Cour des source et origine des faits mentionnés auxdits affidavits.

L'avocat des défendeurs ne m'a signalé aucune jurisprudence, et je n'en connais aucune, selon laquelle il serait possible d'amender ainsi un affidavit produit à l'appui d'une requête après que l'ordonnance demandée par cette requête a été rendue.

La Règle 303 permet à la Cour d'ordonner la modification de toute pièce à n'importe quelle étape des procédures en vue de déterminer la véritable question en litige ou de corriger une déféctuosité ou une erreur. Cependant, la *raison d'être* des deux affidavits controversés déposés à l'appui des deux requêtes *ex parte* était précisément d'obtenir l'autorisation de signifier en dehors du ressort de la Cour et rien d'autre. Ils ne devraient pas être amendés *ex post facto*.

Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire de s'arrêter aux autres moyens invoqués par la requérante. Il y aura une ordonnance annulant les deux ordonnances *ex parte*, avec dépens, mais les défendeurs seront autorisés à demander de nouveau une ordonnance de signification *ex juris* appuyée d'un nouvel affidavit énonçant en détail les faits que le déclarant peut établir par sa connaissance personnelle et les affirmations qu'il croit vraies ainsi que les motifs sur lesquels il les fonde. Les deux requêtes en modification des défendeurs seront rejetées sans dépens.

Il faut aussi signaler que les deux ordonnances *ex parte* ne fixaient pas de délai à la tierce partie pour produire sa défense, en contravention de la Règle 307(2) dont le texte est le suivant:

Règle 307. . . .

(2) Une ordonnance rendue en vertu de l'alinéa (1) doit fixer, en tenant compte du lieu de la signification, un délai dans lequel le défendeur doit déposer sa défense ou obtenir de la Cour une prolongation du délai pour la faire.

Failure to comply with that Rule was held recently to be fatal by my brother Cattanach J. in *All Transport Inc. v. The "Rumba"*, T-3585-75, dated April 28, 1980.

ORDER

The *ex parte* orders of April 16, 1980 and of May 26, 1980 are set aside with leave to defendants to re-apply with a fresh affidavit in accordance with Rule 332(1) for an order for service *ex juris*.

Mon collègue le juge Cattanach a conclu récemment que le défaut de se conformer à cette Règle entraîne nullité dans l'affaire *All Transport Inc. c. Le «Rumba»*, T-3585-75, le 28 avril 1980.

ORDONNANCE

Les ordonnances *ex parte* du 16 avril 1980 et du 26 mai 1980 sont annulées et autorisation est accordée aux défendeurs de faire une nouvelle demande, appuyée d'un nouvel affidavit conforme à la Règle 332(1), d'ordonnance de signification *ex juris*.

A-429-80

A-429-80

Baljit Singh Gill (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and MacKay D.J.—Toronto, September 18 and 19, 1980.

Judicial review — Immigration — Exclusion order — Applicant who came to Canada to marry his fiancée was in possession of a return ticket valid for 120 days — Decision by Adjudicator that he is not a genuine visitor since no specific time was fixed for his departure — Whether applicant is a genuine visitor — Application allowed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(h) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Carter Hoppe for applicant.
G. R. Garton for respondent.

SOLICITORS:

Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott,
Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside an exclusion order made against the applicant on the ground that he is not a genuine visitor.

The applicant's evidence was not contradicted in any way. He was not shown to have misrepresented anything at any stage. His story that he came to Canada for the purpose of marrying his fiancée in fulfilment of an engagement of three years standing that had been arranged by his and his fiancée's parents before the fiancée left India to come to Canada was accepted as credible in light of evidence of the ill health of his fiancée's mother. It is also undisputed that on arrival in Canada the applicant was in possession of a return ticket valid

Baljit Singh Gill (Requérant)

c.

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

^b Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 18 et 19 septembre 1980.

Examens judiciaires — Immigration — Ordonnance d'exclusion — Le requérant, qui était venu au Canada pour épouser sa fiancée, avait en sa possession un billet de retour valide pour 120 jours — L'arbitre a statué qu'il n'était pas un véritable visiteur puisque aucun délai précis n'était fixé pour son départ — Il y avait à déterminer si le requérant était un véritable visiteur — Demande accueillie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)(h) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

^d DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Carter Hoppe pour le requérant.
G. R. Garton pour l'intimé.

^e

PROCUREURS:

Abraham, Duggan, Hoppe, Niman, Stott,
Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour
l'intimé.

^f

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

^g LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le requérant demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, l'examen et l'annulation d'une ordonnance d'exclusion prononcée contre lui après qu'on l'eut déclaré ^h ne pas être un véritable visiteur.

Rien n'est venu contredire la déposition du requérant et rien ne permet d'affirmer qu'il ait cherché à représenter des faits sous un faux jour à un stade quelconque de cette affaire. On a jugé dignes de foi ses déclarations selon lesquelles, vu le mauvais état de santé de la mère de sa fiancée, il serait venu au Canada pour épouser celle-ci en accomplissement d'une promesse de mariage faite il y a trois ans par ses parents et ceux de sa fiancée avant que cette dernière n'ait quitté l'Inde pour venir au Canada. Nul ne conteste qu'à son arrivée

for 120 days. His fiancée's application to sponsor him as an immigrant had previously been refused. He freely admitted he would like to stay and would stay in Canada as long as he was allowed to do so but also said on his oath that he did not intend to remain beyond such time as he might be permitted to remain as a visitor.

The following appears at page 25 of the transcript:

ADJUDICATOR: One other thing, your ticket's valid for a hundred and twenty days; that's four months. I'll tell you right now, I couldn't really admit you for a hundred and twenty days, so, how long do you wish to remain in Canada as a visitor?

PERSON CONCERNED: It would depend on up to how much you want to give me permission.

In the course of his reasons, after accepting the applicant's evidence as to the occasion for his coming to Canada the Adjudicator said:

The fact that you kept saying throughout the inquiry that you would stay in Canada as long as you were given, and the fact that you have just married, leads me to doubt that you would ever want to return to India at all. I believe that when you left India, you have every intention of remaining here as long as possible. It is more probable than not that you, as a married man, and with your wife going through the possible heartbreak of a very sick mother, you would do everything possible to remain in Canada.

It's very difficult for me to see how you can be a genuine visitor if you do not have a specific time period by which you wish to leave Canada, and I realize the ticket is valid for one hundred and twenty days, but I still referred throughout the inquiry the fact that you were uncertain as to when you were to return to India. This is a case in my opinion where the evidence on both sides is even, and I have to refer to the burden of proof, and I find that you haven't met the burden of proof, and therefore that you are a person described in paragraph 19(1)(h) of the Immigration Act, a person who is not a genuine visitor, and I must order you excluded from Canada.

With respect, it appears to me that the Adjudicator misdirected himself with respect to the need for a more specific time period, in the circumstances of this case.

The applicant wished to stay as long as he would be allowed to stay as a visitor and several times expressed himself as intending to stay as long as the Adjudicator would allow. In my opinion there

au Canada, le requérant avait en sa possession un billet valide pour 120 jours. On avait antérieurement refusé que la fiancée du requérant puisse se porter répondante en vue de le faire admettre au pays à titre d'immigrant. Il a déclaré qu'il aimerait rester au Canada et qu'il y resterait aussi longtemps qu'on le lui permettrait; il a d'ailleurs affirmé sous serment n'avoir aucune intention de demeurer au Canada plus longtemps que ne le lui permet son statut de visiteur.

Voici un extrait de la page 25 de la transcription:

[TRADUCTION] L'ARBITRE: Une autre chose, votre billet est valide pour cent vingt jours, c'est-à-dire pour quatre mois. Je vous le dis tout de suite, je ne peux vous accorder un visa de séjour aussi long. Alors, pendant combien de temps pensez-vous rester au Canada comme visiteur?

LA PERSONNE VISÉE: Cela dépend du nombre de jours que vous allez me permettre d'y rester.

Dans ses motifs, après avoir admis la déposition du requérant quant aux circonstances exigeant sa visite au Canada, l'arbitre s'est exprimé en ces termes:

[TRADUCTION] Compte tenu du fait qu'au cours de l'enquête, vous avez répété à plusieurs reprises que vous souhaitez rester au Canada aussi longtemps qu'on vous le permettra, et compte tenu également de votre récent mariage, j'ai des doutes quant à votre intention de vouloir rentrer en Inde. Je crois qu'au moment de quitter l'Inde, vous aviez l'intention de rester ici aussi longtemps que possible. Il y a de bonnes chances pour que, par suite de votre mariage et des soucis que causent à votre épouse la grave maladie de sa mère, vous ayez décidé de faire tout en votre pouvoir pour rester au Canada.

Il m'est très difficile de conclure que vous êtes un véritable visiteur alors que vous n'avez aucun délai déterminé pour quitter le pays; je sais bien que votre billet est valide pour cent vingt jours mais, au cours de l'enquête, vous avez dit ne pas savoir exactement quand vous alliez rentrer en Inde. A mon avis, dans le présent cas, la preuve n'a pas plus de poids d'un côté que de l'autre; toutefois, quant au fardeau de la preuve, je me dois de conclure que vous n'avez pas su vous en acquitter. Par conséquent, compte tenu des dispositions de l'alinéa 19(1)(h) de la Loi sur l'immigration, je dois ordonner votre expulsion du Canada puisque vous en n'êtes pas un véritable visiteur.

En toute déférence, je suis d'avis que l'arbitre a commis une erreur lorsqu'il a vu la nécessité d'un délai plus spécifique dans les circonstances du présent cas.

Le requérant a exprimé le désir de rester au Canada comme visiteur aussi longtemps qu'il en aurait la permission. Il a d'ailleurs répété, à plusieurs reprises, vouloir rester aussi longtemps que

is nothing in such an intention that is inconsistent with the applicant's purpose being regarded as temporary within the meaning of the statutory definition of "visitor" or with the applicant being a genuine visitor. The purpose is sufficiently specific in being for the time an officer would authorize him to remain as a visitor. Moreover, it is apparent from the Adjudicator's statement that he regarded the evidence on both sides as even and from his reliance on the burden of proof to reach his conclusion, that the misdirection to which I have referred is of critical importance to his conclusion.

In my opinion the exclusion order should be set aside and the matter should be referred back to an Adjudicator for reconsideration and redetermination on the basis that the fact that the applicant did not have a specific time fixed for his departure from Canada and did not ask for a particular number of days is not, in the circumstances of this case, evidence that he is not a genuine visitor.

* * *

RYAN J.: I concur.

* * *

MACKEY D.J.: I concur.

l'arbitre le lui permettrait. Cette intention du requérant ne nous empêche pas, à mon avis, de l'admettre temporairement au Canada à titre de «visiteur» au sens de la Loi ni de le considérer ^a comme un véritable visiteur. En effet, il nous a suffisamment précisé qu'il n'a l'intention de rester au Canada qu'aussi longtemps que les autorités canadiennes le lui permettront. De plus, il ressort clairement des propos de l'arbitre selon lesquels la ^b preuve n'avait pas plus de poids d'un côté que de l'autre et du fait qu'il a dû s'en remettre au fardeau de la preuve pour en arriver à une décision, que l'erreur susmentionnée constitue un élément important de sa décision.

^c A mon avis, l'ordonnance d'exclusion devrait être annulée et l'affaire renvoyée devant un arbitre pour qu'il en fasse un nouvel examen qui tiendrait compte de la décision de cette Cour selon laquelle ^d le fait que le requérant n'avait aucun délai précis pour quitter le Canada et le fait qu'il n'en a demandé aucun ne prouvent d'aucune façon, dans les circonstances du présent cas, que le requérant n'est pas un véritable visiteur.

^e

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

* * *

^f LE JUGE SUPPLÉANT MACKEY: Je souscris à ces motifs.

A-33-78

A-33-78

Jacques Beique (Plaintiff) (Appellant)

v.

The Queen (Defendant) (Respondent)

Court of Appeal, Pratte and Ryan JJ. and Lalande D.J.—Montreal, September 29, 1980.

Income tax — Tax liability — Trial Judge correct in determining that appellant's matrimonial regime governing the fiscal year in question was not that of community of property and that the agreement amending it from separation of property to community of property did not affect the Crown with respect to that year — Income from property owned by appellant's wife deemed to be that of appellant pursuant to s. 21(1) of the Income Tax Act (Lalande D.J. dissenting in part) — Quebec Civil Code, art. 1266b — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 21(1) as amended by S.C. 1955, c. 54, s. 3.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

J. Beique for himself.
D. Thibodeau and *R. Roy* for respondent (defendant).

SOLICITORS:

J. Beique, Montreal, for himself.
Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

PRATTE J.: It is unnecessary for the purposes of this appeal to decide whether the decision of the Supreme Court of Canada in *Sura v. M.N.R.* [1962] S.C.R. 65 must still be followed despite the changes that have taken place in Quebec law since 1960. We are all of the opinion that the Trial Judge¹ correctly held that appellant was not married under the regime of community of property in 1971; it appears to this Court that, at least with regard to the Crown, which is a third party, the agreement amending the matrimonial regime of appellant and his wife had no effect prior to registration of the notice required by article 1266b of the *Civil Code*.

¹ [1978] 2 F.C. 463.

Jacques Beique (Demandeur) (Appelant)

c.

La Reine (Défenderesse) (Intimée)

Cour d'appel, les juges Pratte et Ryan et le juge suppléant Lalande—Montréal, 29 septembre 1980.

Impôt sur le revenu — Assujettissement à l'impôt — Le premier juge a statué à bon droit que, pour l'année financière considérée, le régime matrimonial de l'appelant n'était pas celui de la communauté de biens, et que la convention par laquelle il est passé du régime de la séparation de biens à celui de la communauté de biens n'a pas eu, pour cette année, d'effet à l'égard de la Couronne — Le revenu tiré de biens appartenant à l'épouse de l'appelant était réputé, en application de l'art. 21(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, être celui de l'appelant (le juge suppléant Lalande étant sur ce point dissident) — Code civil du Québec, art. 1266b — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 21(1), modifié par S.C. 1955, c. 54, art. 3.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

AVOCATS:

J. Beique pour son propre compte.
D. Thibodeau et *R. Roy* pour l'intimée (défenderesse).

PROCUREURS:

J. Beique, Montréal, pour son propre compte.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée (défenderesse).

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE PRATTE: Il n'est pas nécessaire pour décider cet appel de déterminer si l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Sura c. M.N.R.* [1962] R.C.S. 65 doit encore être suivi malgré les changements intervenus en droit québécois depuis 1960. En effet, nous sommes tous d'avis que le premier juge¹ a eu raison de décider que l'appelant n'était pas marié sous le régime de la communauté de biens en 1971; il nous apparaît que, au moins à l'égard de la Couronne, qui est un tiers, la convention modifiant le régime matrimonial de l'appelant et de son épouse n'a pas eu d'effet avant l'enregistrement de l'avis prescrit par l'article 1266b de *Code civil*.

¹ [1978] 2 C.F. 463.

The question remains whether, in assessing appellant, the Minister of National Revenue did not include in his income an amount of \$770 which was, in fact, income of his wife. In this regard, the evidence disclosed that the income of \$770 derived from property owned by appellant's wife. However, it further showed, in my view, that this income derived from property which the wife bought with money given to her by her husband. In these circumstances the income from this property, though it is in fact that of the wife, is deemed to be that of appellant pursuant to section 21(1) of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1955, c. 54, s. 3.

For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

RYAN J. concurred.

* * *

The following is the English version of the reasons for judgment delivered orally by

LALANDE D.J. (*dissenting in part*): I concur with Pratte J. except as to the last point.

I conclude from the evidence that the \$500 given by Mr. Beique to his wife in 1940, to buy a piece of land adjoining the family home, must be considered, pursuant to section 21(1) of the *Income Tax Act*, with the contribution of \$1,000 which Mrs. Beique had made the previous year, the year they were married, to buy for her husband the piece of land on which this house was built.

In my view, the investment income of the wife derived from her own funds and appellant's notice of assessment should be amended to take this into account.

Reste à savoir si, en cotisant l'appellant, le ministre du Revenu national n'a pas inclus dans son revenu une somme de \$770 qui, en fait, était un revenu de son épouse. La preuve révèle à ce sujet que ce revenu de \$770 provenait de biens appartenant à l'épouse de l'appellant. Cependant elle révèle aussi, à mon avis, que ce revenu provenait de biens que l'épouse avait acquis avec de l'argent que son mari lui avait donné. Dans ces circonstances, le revenu de ces biens, bien qu'en fait celui de l'épouse, était réputé par l'article 21(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, c. 148 modifié par S.C. 1955, c. 54, art. 3, être celui de l'appellant.

Pour ces motifs, je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

LE JUGE RYAN y a souscrit.

* * *

Voici les motifs du jugement prononcés en français à l'audience par

LE JUGE SUPPLÉANT LALANDE (*dissident en partie*): Je suis d'accord avec M. le juge Pratte sauf quant au dernier point.

Je conclus de la preuve que les \$500 remis par M^e Beique à son épouse en 1940 pour acheter un terrain voisin de la maison conjugale, doivent être considérés, en faisant l'application de l'article 21(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, avec la contribution de \$1,000 que M^{me} Beique avait faite l'année précédente, l'année du mariage, pour acheter au nom de son époux le terrain sur lequel fut construite cette maison.

A mon avis, les revenus de placements de l'épouse provenaient de ses propres fonds et l'avis de cotisation de l'appellant doit être modifié pour en tenir compte.

A-519-80

A-519-80

Johann Josef Taubler (*Applicant*)

v.

Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Ryan J. and MacKay D.J.—Toronto, September 16, 17 and 19, 1980.

Judicial review — Immigration — Deportation order — Whether Adjudicator has authority to adjourn and subsequently reconvene and complete the inquiry after receiving further evidence — Whether Adjudicator's order based on applicant's conviction in another country was correct — Whether mens rea, an element of the offence of misappropriation under Canadian law, is presumed to be an element of offence of misappropriation under foreign law — Whether Adjudicator's inference that applicant's visitor status had expired was well-founded — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Donald M. Greenbaum, Q.C. for applicant.
L. Lehmann for respondent.

SOLICITORS:

Moses, Spring, Greenbaum & Pang, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THE COURT: This is an application under section 28 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to review and set aside a deportation order made against the applicant.

The applicant's first submission was that the Adjudicator lost jurisdiction and became *functus officio* when, after hearing the evidence offered by the case presenting officer and the applicant and after hearing argument, he adjourned the inquiry so that the subject matters of the report could be further investigated and further evidence produced. We are of the opinion that it lay within the authority of the Adjudicator under his mandate to

Johann Josef Taubler (*Requérant*)

c.

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

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, le juge Ryan et le juge suppléant MacKay—Toronto, 16, 17 et 19 septembre 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Ordonnance d'expulsion — Il y avait à déterminer si l'arbitre avait le pouvoir d'ajourner l'enquête et d'en ordonner subséquemment la reprise après la production de nouvelles preuves — Il y avait à déterminer si l'arbitre a eu raison de fonder son ordonnance sur la déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant dans un autre pays — Il y avait également lieu de trancher si la mens rea, élément de l'infraction de déprédation en droit canadien, est présumée être un élément de l'infraction de déprédation en vertu du droit étranger — Il y avait finalement à déterminer si l'arbitre a eu raison de conclure que le requérant n'avait plus la qualité de visiteur — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

e AVOCATS:

Donald M. Greenbaum, c.r. pour le requérant.
L. Lehmann pour l'intimé.

f PROCUREURS:

Moses, Spring, Greenbaum & Pang, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

g

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

LA COUR: Le requérant demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, l'examen et l'annulation de l'ordonnance d'expulsion prononcée contre lui.

Le requérant allègue en premier lieu que l'arbitre a perdu toute compétence et est devenu *functus officio* lorsque, après l'audition de la preuve présentée par lui et par le fonctionnaire chargé d'instruire son cas, et après l'audition des plaidoiries, il a ajourné l'enquête afin de permettre l'approfondissement des questions soulevées dans le rapport ainsi que la production d'autres preuves. Nous sommes d'avis qu'en vertu du mandat l'habilitant à

hold an inquiry to adjourn as he did and subsequently to reconvene and complete the inquiry after receiving further evidence on the subject matters of the inquiry.

We are also of the opinion that there was evidence to support the Adjudicator's conclusion that the applicant, by reason of his conviction in Austria in 1969 of misappropriation of money and vehicles to the value of 115,000 Austrian schillings, was subject to deportation as a person who had been convicted of an offence that if committed in Canada would constitute an offence, *viz.*, theft of property of a value exceeding \$200, that might be punishable under the *Criminal Code* of Canada, R.S.C. 1970, c. C-34, and for which a maximum penalty of ten years or more might be imposed. The submission that there was no evidence of Austrian law upon which it might be ascertained whether the convictions under that law involved a finding of *mens rea*, which is an element of theft under Canadian law, is in our view not sustainable. In our opinion in the absence of evidence to the contrary it is to be presumed that the Austrian law as to misappropriation involves the element of *mens rea* and that a conviction under that law indicates that a finding of guilty intent was made.

We are further of the view that it was open to the Adjudicator on the evidence before him, after rejecting as unworthy of belief the evidence of the applicant and his wife as to his visits to the United States, to infer from the fact that the applicant had no visa for travel to the United States that the applicant remained in Canada after the period for which he had been authorized to remain in Canada as a visitor had expired.

The application therefore fails and is dismissed.

tenir une enquête, l'arbitre avait le pouvoir d'ajourner celle-ci et d'en ordonner subséquemment la reprise après la production de nouvelles preuves afférentes aux questions alors sous examen.

Nous sommes également d'avis que la preuve était suffisante pour permettre à l'arbitre de conclure que la déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant en Autriche, en 1969, pour déprédation de biens d'une valeur totale de 115,000 schillings autrichiens, le rendait passible d'expulsion en tant que personne ayant été déclarée coupable d'une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, constituerait une infraction (en l'occurrence, un vol de biens d'une valeur dépassant \$200) qui peut être punissable, en vertu du *Code criminel* du Canada, S.R.C. 1970, c. C-34, d'une peine maximale d'au moins dix ans d'emprisonnement. De plus, l'allégation selon laquelle rien n'a été mis en preuve pour démontrer qu'en droit autrichien cette déclaration de culpabilité implique qu'on en est arrivé à une conclusion de *mens rea*, soit l'un des éléments constitutifs du vol en droit canadien, nous apparaît tout à fait insoutenable. A notre avis, jusqu'à preuve du contraire, il faut présumer que l'infraction de déprédation comporte, en droit autrichien, un élément de *mens rea* et qu'une déclaration de culpabilité prononcée à cet égard implique nécessairement l'existence d'une intention criminelle.

En outre, nous sommes d'avis que, sur la foi de la preuve produite devant lui et après avoir rejeté les dépositions jugées peu dignes de foi du requérant et de son épouse concernant les voyages de ce dernier aux États-Unis, l'arbitre était en droit de conclure, en se fondant sur le fait que le requérant ne détenait aucun visa lui permettant de voyager aux États-Unis, que son séjour à titre de visiteur au Canada avait effectivement dépassé la durée autorisée.

Par conséquent, la demande échoue et est rejetée.

T-3972-78

T-3972-78

Pacific Western Airlines Ltd., and Canadian Acceptance Corporation Limited (Plaintiffs)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 8 and 15, 1980.

Practice — Discovery — Plaintiffs move for production of tape recordings for 10 days, and that plaintiffs shall be at liberty to remove the tapes to the U.S. for the purpose of testing them by use of specialized laboratory equipment in privacy and without interference — Recorded conversations might establish an absolute defence to plaintiffs' allegations of defendant's liability for damages resulting from plane crash — Recording might be obliterated, distorted, or rendered unintelligible by tests to be conducted by plaintiffs — Nature of tests and type of equipment to be used has not been disclosed — Motion denied.

MOTION.

COUNSEL:

Robert Allen for plaintiffs.
W. J. A. Hobson, Q.C. for defendant.

SOLICITORS:

Lane, Breck, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By notice dated March 13, 1980 the plaintiffs move for an order requiring the defendant to make available to the plaintiffs tape recordings listed as Crown productions numbered 547 and 548 of Schedule I, Part I of the defendant's affidavit of documents, referred to as the "Cranbrook Aeradio tape" for a period of ten days and that the plaintiffs shall be at liberty to remove the tapes to the Institute of Voice Identification of Michigan State University, East Lansing, Michigan for the purpose of testing these tapes by an expert in voice analysis and identification by use of specialized equipment in a laboratory at the Uni-

Pacific Western Airlines Ltd., et Canadian Acceptance Corporation Limited (Demandereses)^a c.**La Reine (Défenderesse)**^b Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 8 et 15 avril 1980.

Pratique — Communication de documents — Les demandereses demandaient la production d'enregistrements magnétiques pour une période de 10 jours et l'autorisation de transporter ces enregistrements aux É.-U. aux fins d'un contrôle en laboratoire avec un équipement spécialisé dans des conditions d'isolation, sans aucune interférence — Les échanges enregistrés étaient susceptibles de constituer un moyen de défense absolu contre l'action en dommages-intérêts intentée par les demandereses contre la défenderesse à la suite d'un accident d'avion — Les échanges enregistrés pouvaient être effacés, déformés ou brouillés par les contrôles envisagés par les demandereses — La nature des contrôles et le genre d'équipement à être utilisé n'avaient pas été précisés — Requête rejetée.

REQUÊTE.

^e AVOCATS:

Robert Allen pour les demandereses.
W. J. A. Hobson, c.r. pour la défenderesse.

^f PROCUREURS:

Lane, Breck, Toronto, pour les demandereses.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

^g

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

^h LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête en date du 13 mars 1980, les demandereses concluent à une ordonnance enjoignant à la défenderesse de mettre à leur disposition pendant dix jours, des enregistrements magnétiques désignés «Cranbrook Aeradio» et produits en preuve par la Couronne sous les numéros 547 et 548 de l'annexe I, Partie I de l'affidavit portant sur les documents produits par la défenderesse, et les autorisant à les transporter à l'Institut de Voice Identification de l'Université de l'État du Michigan, East Lansing (Michigan) aux fins de contrôle par un expert en analyse et identification de voix, contrôle effectué

versity in complete privacy and without physical interference.

There was also included in its application a tape referred to as the "Calgary ATS tape" but that tape has been made available and is no longer an issue.

The other two tape recordings are communications between the pilot or crew operating the plaintiffs' aircraft and ground control employees of the defendant. The content of those communications recorded on the tapes are of vital importance in this action, and many other actions in other jurisdictions, arising from the crash of an aircraft at Cranbrook, B.C., on February 11, 1978.

The defendant readily acknowledges that the tapes should be made available to the plaintiffs for their examination and testing but is most reluctant to release its custody of its tapes for transportation out of the jurisdiction and, because of the sensitive nature of the recorded voices on the tapes, without first being satisfied of the type of equipment to be utilized in the tests and the nature of those tests.

That reluctance is based upon the circumstance that the equipment may be available in Canada to conduct the tests and on the circumstance that the conversations recorded might establish an absolute defence to the plaintiffs' allegations of the defendant's liability for damages resulting from the crash which recording might be obliterated, distorted or rendered unintelligible by the tests to be conducted by the plaintiffs.

I share, with counsel for the defendant, his conviction that the tapes should be made available for examination and testing by the plaintiffs. However counsel for the defendant is most reluctant to deliver those tape recordings up to the plaintiffs, for testing outside the jurisdiction. I, too, would be reluctant to so order unless I was first satisfied, as I am not at this time, that the equipment necessary to conduct the tests by the expert engaged by the plaintiffs is not available in Canada. The nature of the tests must be known to ascertain if such equipment is available in Canada. It is quite conceivable that material produced from the tapes for an ultimate test to be conducted or analyzed elsewhere can be produced in Canada.

en laboratoire avec un équipement spécialisé dans des conditions parfaites d'isolation, sans aucune interférence physique.

^a La requête visait aussi une bande intitulée «Calgary ATS», mais celle-ci a été mise à la disposition des demandereses et n'est plus en cause.

^b Les deux autres bandes sont les enregistrements des communications entre le pilote ou l'équipage à bord de l'aéronef des demandereses et les employés du contrôle au sol de la défenderesse. Leur contenu est d'une importance capitale en l'espèce comme à l'égard de plusieurs actions pendantes devant d'autres juridictions, à la suite de l'écrasement d'un avion, survenu le 11 février 1978 à Cranbrook (C.-B.).

^c La défenderesse admet volontiers qu'il y aurait lieu de mettre les bandes à la disposition des demandereses aux fins d'examen et de contrôle mais, vu la nature très délicate des voix enregistrées, elle ne tient pas à en autoriser le transport à l'étranger sans s'assurer au préalable du genre d'équipement qui servira au contrôle et de la nature de celui-ci.

^d Cette réticence s'explique par le fait que le même équipement pourrait se trouver au Canada et par la crainte que les échanges enregistrés, lesquels pourraient constituer un moyen de défense absolu contre l'action en dommages-intérêts intentée par les demandereses contre la défenderesse à la suite de l'accident, ne soient effacés, déformés ou brouillés par les contrôles envisagés par les demandereses.

^e Je conviens avec l'avocat de la défenderesse que les bandes en cause devraient être mises à la disposition des demandereses aux fins de vérification et de contrôle. Il est cependant très réticent pour ce qui est de les remettre aux demandereses aux fins de contrôle à l'étranger. J'éprouverais la même réticence à cet égard à moins d'être convaincu (ce qui n'est pas le cas) que l'équipement dont l'expert des demandereses a besoin est introuvable au Canada. Il faut donc d'abord connaître la nature des contrôles avant de savoir si cet équipement existe au Canada. Il est possible qu'on puisse produire au Canada la reproduction des bandes en vue d'un contrôle ultime à effectuer ailleurs.

It was submitted that the tests to be conducted by the expert engaged by the plaintiffs must be conducted in complete privacy and without physical interference of any kind. Counsel for the defendant has expressed a willingness to permit of this being done if the tests are conducted by the use of equipment available in Canada. For my part I should like to be satisfied that absolute privacy is essential to the conduct of the tests by the expert bearing in mind that the evidence in chief to be given by the expert as a consequence of his examination and analysis of the tapes must be set out in an affidavit in accordance with Rule 482.

I have been assured in general terms that the tests contemplated by the plaintiffs can only be conducted on the original tapes, not recordings thereof, and on the equipment in a laboratory at Michigan State University in East Lansing. Whether this is so cannot be known without first knowing what equipment is to be used in East Lansing, whether the same equipment is available in Canada and the nature of the tests to be conducted.

Assuming it is established that there is no like equipment in Canada upon which the tests contemplated are to be conducted by the plaintiffs' expert elsewhere (which cannot be established unless the plaintiffs' expert knows what equipment is available to him in Canada), which is dependent on the nature of the tests, and assuming also it is established that there is little or no likelihood of the recordings on the tape being destroyed or rendered less useful than in their original state it is my view that safeguards should be provided against such eventuality. I have in mind a prior agreement that, should such event occur, a recording before the delivery up of the tapes would be acceptable in evidence in place of the original or some such similar arrangement to be agreed upon among the parties.

Until all such circumstances are known, in my opinion, it would be premature to order the release of the tapes for subjection to tests to be conducted by the plaintiffs out of the jurisdiction.

It is for these reasons that the plaintiffs' motion is denied.

At the same time as the plaintiffs' application was called, counsel for the defendant filed a notice

Les demanderesse soutiennent que les contrôles à effectuer par l'expert doivent se dérouler dans des conditions parfaites d'isolation et ne souffrir aucune interférence physique. L'avocat de la défenderesse l'admet à condition que les tests soient effectués avec un équipement se trouvant au Canada. Pour ma part, je voudrais avoir la preuve que l'isolation absolue est essentielle pour les contrôles à effectuer par l'expert, attendu que les dépositions initiales que fera l'expert à la suite de l'analyse des enregistrements doivent être présentées sous forme d'affidavit, conformément à la Règle 482.

Les demanderesse prétendent que les contrôles envisagés ne peuvent être pratiqués que sur les bandes originales et non sur leurs reproductions, et avec l'équipement d'un laboratoire de l'Université de l'État du Michigan, à East Lansing. Que cela soit vrai ou non, on ne peut le dire sans savoir quel genre d'équipement serait utilisé à East Lansing, sans savoir si le même équipement peut se trouver au Canada et sans savoir la nature des contrôles à effectuer.

A supposer qu'il n'existe au Canada aucun équipement analogue qui permette à l'expert des demanderesse de procéder ailleurs aux contrôles envisagés (ce qui ne peut être établi tant que celui-ci ne sait pas de quel équipement il dispose au Canada), ce qui dépend de la nature de ces contrôles, et à supposer aussi que les enregistrements magnétiques ne risquent guère d'être détruits ou amoindris, j'estime qu'il faut prévoir des mesures de précaution contre une telle éventualité. On pourrait envisager un accord préalable aux termes duquel, si cette éventualité se produisait, une reproduction faite avant la remise des bandes magnétiques serait admissible en preuve au lieu des originaux, ou l'on pourrait envisager tout autre arrangement dont pourraient convenir les parties.

Faute d'avoir la réponse à tous ces points, il serait prématuré, à mon avis, d'ordonner la remise des enregistrements magnétiques aux demanderesse aux fins de contrôle à l'étranger.

Par ces motifs, je rejette la requête des demanderesse.

A l'audition de la requête des demanderesse, l'avocat de la défenderesse a déposé, sans opposi-

of motion on short notice, to which objection was not taken by counsel for the plaintiffs, to compel the affiant of the affidavit in support of the plaintiffs' motion to answer questions as to the type of equipment proposed to be used in testing the tapes and the type of tests to be carried out on the tapes.

The reasons expressed for which the plaintiffs' application should be refused at this time constitute the reasons why the defendant's motion is granted.

tion de la part de l'avocat des demanderessees, un avis de requête à bref délai visant à contraindre l'auteur de l'affidavit produit à l'appui de la requête de ces dernières, à répondre aux questions ^a sur le genre d'équipement envisagé pour le contrôle des enregistrements magnétiques en cause et sur le genre de tests qui seront effectués.

^b Les motifs qui président au rejet de la requête des demanderessees en cet état de la cause, justifient l'accueil de la requête de la défenderesse.

T-1866-80

T-1866-80

Satnam Samra (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration, Canada Employment and Immigration Commission and Adjudications Directorate of the Canada Immigration Commission (Respondents)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, April 14 and 17, 1980.

Prerogative writs — Motion for writ of prohibition — Applicant filed an application, sponsored by his adoptive sister, to remain in Canada — Application was rejected without immigration officer having considered the adoption document, which was apparently mislaid by immigration authorities — Immigration Appeal Board dismissed the subsequent appeal without the adoption deed having been located, on the assumption that the deed did not exist — Upon location of deed, Board allowed application to reopen sponsorship appeal, but hearing will not take place until after the hearing of an inquiry into applicant's overstay in Canada, which could result in a deportation order — Whether a writ of prohibition is the appropriate procedure — Motion denied — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(e).

Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration [1976] 2 F.C. 123, distinguished. *Pratap v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 1 F.C. 797, distinguished. *Laneau v. Rivard* [1978] 2 F.C. 319, considered. *Martineau v. The Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board* [1978] 1 S.C.R. 118, considered. *In re the Immigration Act and in re Patrick Vincent McCarthy* [1979] 1 F.C. 128, referred to. *Douglas v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] F.C. 1050, referred to. *George v. Minister of Manpower and Immigration* (unreported, T-123-77), referred to. *Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris* [1977] 2 F.C. 236, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Goldstein for applicant.
G. Carruthers for respondents.

SOLICITORS:

Evans, Cantillon & Goldstein, Vancouver, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Satnam Samra (Requérant)

c.

Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada et la Direction de l'arbitrage de la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada (Intimés)

Division de première instance, le juge Walsh—Vancouver, 14 et 17 avril 1980.

Brefs de prérogative — Demande de bref de prohibition — Le requérant avait déposé une demande d'établissement au Canada parrainée par sa sœur adoptive — La demande a été rejetée sans que l'agent d'immigration eût examiné l'acte d'adoption, qui avait apparemment été égaré par les services d'immigration — La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel subséquent sans que l'acte d'adoption n'ait été retrouvé au motif que cet acte n'existait pas — L'acte d'adoption ayant été retrouvé, la Commission a accueilli la requête tendant à la réouverture de l'appel relatif au parrainage, mais l'audition n'aura pas lieu avant la tenue d'une enquête pour le motif que le requérant aurait dépassé sa durée autorisée de séjour au Canada, enquête suite à laquelle une ordonnance d'expulsion pourrait être rendue — Il y avait à trancher si un bref de prohibition était le recours approprié — Demande rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2)(e).

Distinction faite avec les arrêts: *Kalicharan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 123; *Pratap c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 1 C.F. 797. Arrêts examinés: *Laneau c. Rivard* [1978] 2 C.F. 319; *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui* [1978] 1 R.C.S. 118. Arrêts mentionnés: *In re la Loi sur l'immigration et in re Patrick Vincent McCarthy* [1979] 1 C.F. 128; *Douglas c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] C.F. 1050; *George c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (non publié, T-123-77). Arrêt appliqué: *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsakiris* [1977] 2 C.F. 236.

h

DEMANDE.

AVOCATS:

G. Goldstein pour le requérant.
G. Carruthers pour les intimés.

i

PROCUREURS:

Evans, Cantillon & Goldstein, Vancouver, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

j

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: The notice of motion herein, supported by affidavits of applicant and of P. Ray Cantillon, the attorney who represented him before the Immigration Appeal Board indicates that the facts are of an unusual nature. Applicant was born in India on February 10, 1958, being the natural son of Karnail Singh Samra and Parkash Kaur Dhesi and in January 1965 at the age of 7 years he was allegedly adopted by his natural grandmother Kishan Kaur Dhesi and Bawa Singh Dhesi (since deceased). He lived with them in India, his said natural grandmother being referred to henceforth as his adoptive mother, who had three daughters, one being his natural mother Parkash Dhesi Samra, and another being his adoptive sister Surinder Sandhu who immigrated to Canada in 1968. Applicant arrived with his adoptive mother on January 12, 1976 at the age of nearly 18 and they have since resided in Vancouver with his said adoptive sister.

On or about January 26, 1976 approximately 14 days after his arrival, his said adoptive sister Surinder Sandhu filed a sponsored application on his behalf, which application remained under consideration for an extraordinary lengthy time before being finally rejected on February 22, 1978 without the immigration officer having considered the adoption document which had been delivered to the Canada Immigration Centre in Vancouver on April 9, 1976 at their request for verification by the Canadian High Commission in New Delhi. This was a proper step, but the subsequent delays appear, in the absence of explanation to be inexcusable for the document was apparently not returned to the Immigration Centre in Vancouver for over two years until July 1978, some five months after the sponsored application was rejected, despite the fact that this document was obviously pertinent and important. It was not until another 14 months that the document was returned to his family in September 1979.

Following the rejection, his adoptive sister Surinder Sandhu immediately appealed to the Immigration Appeal Board which heard the appeal on May 24, 1979 without the adoption deed having been located and placed before it, despite efforts made by applicant and his family. On

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

LE JUGE WALSH: Il ressort de l'avis de requête ci-inclus, étayé par les affidavits du requérant et de P. Ray Cantillon, l'avocat qui a représenté ce dernier devant la Commission d'appel de l'immigration, que les faits revêtent un caractère peu commun. Le requérant, fils naturel de Karnail Singh Samra et de Parkash Kaur Dhesi, est né en Inde le 10 février 1958 et, en janvier 1965, à l'âge de 7 ans, il fut, semble-t-il, adopté par sa grand-mère naturelle Kishan Kaur Dhesi et Bawa Singh Dhesi (décédé depuis). Il vécut avec eux en Inde; sa grand-mère naturelle, désignée désormais comme sa mère adoptive, avait trois filles, l'une étant sa mère naturelle Parkash Dhesi Samra et une autre, sa sœur adoptive Surinder Sandhu, qui émigra au Canada en 1968. Le 12 janvier 1976, presque à l'âge de 18 ans, le requérant entra au Canada avec sa mère adoptive et ils résident depuis lors à Vancouver avec sa sœur adoptive.

Le ou vers le 26 janvier 1976, approximativement 14 jours après son arrivée, sa sœur adoptive Surinder Sandhu déposa une demande parrainée de droit d'établissement en sa faveur; cette demande resta à l'étude pendant un temps exceptionnellement long avant d'être finalement rejetée le 22 février 1978, sans que l'agent d'immigration eût examiné l'acte d'adoption qui avait été remis au Centre d'immigration du Canada de Vancouver le 9 avril 1976, à la demande de ce dernier, pour être soumis à vérification par le Haut Commissariat du Canada à New Delhi. Il s'agissait là d'une formalité appropriée mais, à moins d'explications, rien ne justifie les délais ultérieurs: il a fallu plus de deux ans pour que le document, quoique utile et important, soit remis, en juin 1978, au Centre d'immigration de Vancouver, quelque cinq mois après le rejet de la demande. Il a fallu 14 mois encore pour qu'enfin ce document soit restitué à sa famille, en septembre 1979.

Immédiatement après le rejet de la demande, sa sœur adoptive Surinder Sandhu fit appel devant la Commission d'appel de l'immigration, qui a entendu l'appel le 24 mai 1979 sans que l'acte d'adoption eût été retrouvé et produit devant elle malgré les efforts du requérant et de sa famille.

September 18, 1979 the appeal was dismissed allegedly on the assumption that the deed did not exist. When the deed was finally returned to applicant's family at the end of September 1979, an application was made to reopen the sponsorship appeal which application was heard on March 21, 1980 and on March 25, 1980 the Board allowed the motion to reopen the appeal in order to consider the deed of adoption. The matter is therefore finally before it and applicant is hopeful of a hearing, if not in May, then in June, 1980 when the Board will sit in Vancouver.

Somewhat inexplicably under the circumstances a report under section 27(2)(e) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 was written up on applicant on February 12, 1980 on the basis of his overstay in Canada as a consequence of his having entered Canada allegedly as a visitor on January 12, 1976, being authorized to stay only until February 7, 1980. On March 12, the inquiry commenced before Adjudicator R. G. Smith, was continued on March 27 at which time evidence was taken and was then adjourned to April 21, 1980. On March 27 it was known that on March 25 the Immigration Appeal Board had authorized the reopening of the appeal on the sponsored application, but despite this, the said Adjudication Officer pressed on with the hearing. If the appeal is eventually allowed, after a proper consideration, apparently for the first time, of the deed of adoption, the effect would be that applicant would be deemed to have been a member of the family class as of January 26, 1976 when he entered Canada and should not be deported. In fact a deportation before the hearing would gravely prejudice applicant and his adoptive sister in the appeal of the sponsored application as he would not even be available to testify at the hearing.

While it is true that it cannot be definitely stated that a further adjournment of the section 27 hearing before the Adjudication Officer will not be granted on April 21, or that it will result in a deportation order, it appears highly probable that this will be so. If this were not the case, it is unlikely that at the hearing of the present application for a writ of prohibition, counsel for the

Le 18 septembre 1979, l'appel fut rejeté au motif, paraît-il, que l'acte n'existait pas. Lorsqu'en fin de compte l'acte fut retourné à la famille du requérant vers la fin de septembre 1979, une requête tendant à la réouverture de l'appel relatif au parrainage fut introduite. Le 21 mars 1980, la Commission procéda à l'audition de cette requête et, le 25 mars 1980, elle l'accueillit en vue de prendre en considération l'acte d'adoption. Voilà donc la Commission finalement saisie de l'affaire et le requérant assuré d'une audition, sinon en mai, du moins en juin 1980, lorsque la Commission siègera à Vancouver.

Fait inexplicable dans les circonstances, un rapport sur le requérant a été, conformément à l'article 27(2)e) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 établi le 12 février 1980 pour la raison qu'il avait dépassé sa durée de séjour autorisée au Canada. Étant en effet, semble-t-il, entré au Canada en tant que visiteur le 12 janvier 1976, il n'était autorisé à rester au pays que jusqu'au 7 février 1980. Le 12 mars, l'enquête commença devant l'arbitre R. G. Smith, fut reprise le 27 mars, date à laquelle les témoignages furent recueillis, et puis ajournée au 21 avril 1980. Au 27 mars, on savait que la Commission d'appel de l'immigration avait, le 25 mars, autorisé la réouverture de l'appel portant sur la demande parrainée de droit d'établissement. Toutefois, en dépit de cela, ledit arbitre poursuivit l'audition. Si l'appel devait être accueilli après que, apparemment pour la première fois, l'acte d'adoption aura été pris en considération, il s'ensuivrait que le requérant serait réputé faire partie de la famille depuis le 26 janvier 1976, date à laquelle il est entré au Canada, et ne serait pas expulsé. En fait, une expulsion avant l'audition porterait préjudice au requérant et à sa sœur adoptive dans l'appel de la demande parrainée de droit d'établissement, étant donné que le requérant ne pourrait même pas déposer à l'audition.

Bien qu'on ne puisse affirmer avec certitude qu'un nouvel ajournement de l'audition fondée sur l'article 27 et tenue devant l'arbitre ne sera pas accordé le 21 avril, ou qu'une ordonnance d'expulsion sera rendue, il semble très probable qu'il en soit ainsi. Si ce n'était pas le cas, je ne vois pas pourquoi, à l'audition de la présente demande de bref de prohibition, des instructions auraient été

Minister would have been instructed to contest same and not undertake that the hearing before the Adjudicator on April 21, 1980 would not be continued until the Immigration Appeal Board has ruled on the appeal pending before it on the sponsored application, which undertaking would have rendered the present application unnecessary. There is no explanation why, after permitting applicant to remain since January 1976, there should suddenly be what appears to be unseemly haste in seeking a deportation now, when the question of his remaining in Canada as a sponsored relative is about to be decided at an early date by the Appeal Board. All the delays in the interval, are, if the facts in the record before the Court are correct, entirely due to administrative delays, or mislaying the very important deed of adoption, and in no way attributable to applicant.

A serious question arises, however, as to whether a writ of prohibition is the appropriate procedure, or whether it is not premature to assume that the Adjudication Officer will refuse a further adjournment on April 21, 1980 and will order deportation.

Counsel for applicant relies *inter alia* on the cases of *Kalicharan v. Minister of Manpower and Immigration* [1976] 2 F.C. 123 and *Pratap v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 1 F.C. 797 where writs of prohibition were issued but in both cases a deportation order had already been made. In the case of *Laneau v. Rivard* [1978] 2 F.C. 319 a prohibition was issued, however, to prevent the continuation of an inquiry where an application had already been made to the Minister for a permit to remain in Canada under section 8 of the former Act, on the ground that the Minister's powers under section 8 would become nugatory if the Special Inquiry Officer subsequently made a deportation order. There is a close analogy here in that section 79(4) of the present Act states that when a sponsored appeal has been allowed by the Immigration Appeal Board the Minister "shall" cause the review of the application to be made by an immigration or visa officer, and the application "shall" be approved, provided the other requirements of the Act and Regulations are complied with. Finally applicant relies on the Supreme Court case of *Martineau v. The Matsqui*

données à l'avocat du Ministre pour qu'il conteste et ne s'engage pas à ce que l'audition tenue devant l'arbitre le 21 avril 1980 soit suspendue jusqu'à ce que la Commission d'appel de l'immigration ait statué sur l'appel pendant devant elle relativement à la demande parrainée de droit d'établissement; un tel engagement aurait rendu inutile la présente demande. Après avoir autorisé le requérant à rester depuis janvier 1976, je m'explique mal cette hâte intempestive à rendre contre lui une ordonnance d'expulsion, alors que la question de son établissement au Canada en tant que parent parrainé va être décidée, à une date rapprochée, par la Commission d'appel. Si les faits ressortissant du dossier produit devant la Cour sont exacts, tous les retards intervenus sont dus aux lenteurs de l'Administration ou à l'égarement du document très important qu'est l'acte d'adoption et ne sont en aucune façon imputables au requérant.

Toutefois, la question importante se pose de savoir si un bref de prohibition est le recours approprié ou s'il n'est pas prématuré d'affirmer que le 21 avril, l'arbitre refusera d'ajourner de nouveau l'audition et rendra une ordonnance d'expulsion.

L'avocat du requérant s'appuie entre autres sur les arrêts *Kalicharan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1976] 2 C.F. 123 et *Pratap c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 1 C.F. 797, où des brefs de prohibition ont été accordés, mais, dans ces deux affaires, une ordonnance d'expulsion avait déjà été rendue. Dans l'affaire *Laneau c. Rivard* [1978] 2 C.F. 319, un bref de prohibition, empêchant la poursuite d'une enquête alors qu'une demande d'autorisation de rester au Canada avait été soumise au Ministre en vertu de l'article 8 de l'ancienne Loi, a été néanmoins accordé au motif que les pouvoirs conférés au Ministre par l'article 8 deviendraient inopérants si un enquêteur spécial rendait ultérieurement une ordonnance d'expulsion. Cela ressemble beaucoup à la présente affaire en ce que l'article 79(4) de la Loi en vigueur dispose que, lorsqu'un appel interjeté par un répondant a été accueilli par la Commission d'appel de l'immigration, le Ministre «doit» faire poursuivre l'examen de la demande par un agent d'immigration ou un agent des visas, et cette demande «sera» accueillie, pourvu que les autres exigences de la Loi et du

Institution Inmate Disciplinary Board, now reported in [1978] 1 S.C.R. 118 with respect to the duty to act fairly even in decisions not to be made on a judicial or quasi-judicial basis. There would seem to be considerable doubt as to the fairness of seeking to proceed with a section 27 inquiry leading to deportation just at the time when, after long delays brought about by the Immigration Department itself, the Immigration Appeal Board is about to deal, in full possession of the facts with the sponsored application by applicant's adoptive sister, which if successful would result in his legal admission unless there is some reason, not disclosed in the record before the Court, as to why he should not be so admitted.

On the other hand counsel for respondents relies on convincing jurisprudence to establish that prohibition is not the appropriate remedy. In the case of *In re the Immigration Act and in re Patrick Vincent McCarthy* [1979] 1 F.C. 128, Cattanach J. at page 130 held that an inquiry under the Act was administrative and not judicial or quasi-judicial, and accordingly, a prerogative writ such as prohibition will not issue to preclude administrative or discretionary powers. In the case of *Minister of Manpower and Immigration v. Tsakiris* [1977] 2 F.C. 236 at page 238, Pratte J. in rendering the judgment of the Federal Court of Appeal remarked that "Prohibition lies to prevent an inferior tribunal from exceeding its jurisdiction; it must not, therefore, be mistaken for an injunction or a mere stay of proceedings". In that case it was held that the making of a sponsorship application did not deprive the Special Inquiry Officer of the power to hold an immediate inquiry when a report calling upon him to do so is made.

In the case of *Douglas v. Minister of Manpower and Immigration* [1972] F.C. 1050, it was held that, even if conviction for a criminal offence is not, pending an appeal, a ground for deportation, the appeal cannot lead to the issue of a writ of prohibition to stop an inquiry seeking deportation.

Règlement soient satisfaites. Finalement, le requérant s'appuie sur l'arrêt de la Cour suprême dans *Martineau c. Le Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, maintenant rapporté à [1978] 1 R.C.S. 118, relativement à l'obligation d'agir équitablement même dans des décisions qui ne sont pas rendues sur une base judiciaire ou quasi judiciaire. L'on peut douter de l'équité de continuer l'enquête prévue à l'article 27 et conduisant à l'expulsion juste au moment où, après de longs retards causés par le ministère de l'Immigration lui-même, la Commission d'appel de l'immigration, enfin en pleine possession de tous les faits, s'apprête à statuer sur la demande parrainée de droit d'établissement présentée par la sœur adoptive du requérant. Cette demande, si elle est accueillie, va entraîner l'admission légale de ce dernier, à moins qu'il n'existe quelque raison, étrangère au dossier devant la Cour, qui justifierait qu'il ne soit pas admis.

D'autre part, l'avocat des intimés invoque une jurisprudence convaincante pour établir que le bref de prohibition n'est pas le recours approprié. Dans *In re la Loi sur l'immigration et in re Patrick Vincent McCarthy* [1979] 1 C.F. 128, le juge Cattanach a statué à la page 130 qu'une enquête tenue en vertu de la Loi est de nature administrative et non judiciaire ou quasi judiciaire et que, par conséquent, un bref de prérogative tel que le bref de prohibition ne saurait être accordé pour empêcher l'exercice d'un pouvoir administratif ou discrétionnaire. Dans *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Tsakiris* [1977] 2 C.F. 236, à la page 238, le juge Pratte, rendant jugement pour la Cour d'appel fédérale, a fait remarquer que «Le bref de prohibition permet d'éviter qu'un tribunal d'instance inférieure n'excède sa juridiction; il ne doit donc pas être confondu avec une injonction ou une simple suspension des procédures». Dans cette affaire, il a été décidé qu'une demande de parrainage ne relève pas l'enquêteur spécial de son devoir de tenir immédiatement une enquête lorsqu'elle a été ordonnée.

Dans l'affaire *Douglas c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* [1972] C.F. 1050, il a été décidé que, même si le fait d'être déclaré coupable d'un acte criminel ne constitue pas, tant qu'il n'a pas été statué sur un appel, un motif d'expulsion, l'appel ne justifie pas la déli-

The Court found [at page 1052] that no grounds had been put forward as to why the inquiry should not proceed, and that "the proper procedure is to put such arguments as were made this morning before such officer and, if necessary, proceed by way of appeal from his decision, if it is adverse". (Under the new Act there is no provision for an appeal from such an order but I do not believe that in itself would justify the issue of a writ of prohibition to prevent a decision from being made by the Adjudicator.) This judgment was referred to and followed by me in the unreported case of *George v. Minister of Manpower and Immigration* T-123-77 dated January 25, 1977 in which I stated "the arguments made before me for seeking to delay the deportation can be made, if not officially in the course of an inquiry, nevertheless by proper representation to the appropriate authorities seeking to have them exercise their discretion to delay the execution of the deportation order." Prohibition or injunction had been sought against a deportation order when applicant had to be in Canada to defend herself against charges laid under the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 as amended.

The writ of prohibition sought in the present application will therefore not be issued, but in the event that the Adjudicator insists on continuing with the inquiry on April 21, 1980 despite the cogent arguments put forward justifying the delay of same until after the decision of the Immigration Appeal Board on the sponsored application, and if, as a result, deportation is ordered, applicant may then take whatever further proceedings seem appropriate to delay the execution of same.

Under the circumstances the present application will be dismissed without costs.

ORDER

Application for writ of prohibition is dismissed without costs.

vance d'un bref de prohibition visant à mettre fin à une enquête susceptible de conduire à l'expulsion. D'après la Cour [à la page 1052], on n'avait invoqué aucun moyen qui justifierait l'interruption de l'enquête et «la procédure appropriée est de présenter à l'enquêteur spécial les arguments que l'on a avancés ce matin et, le cas échéant, de procéder par voie d'appel de sa décision». (Sous la nouvelle Loi, l'appel d'une telle ordonnance n'est nullement prévu, mais je ne pense pas que cela suffise à justifier la délivrance d'un bref de prohibition visant à empêcher l'arbitre de prendre une décision.) J'ai fait mention de ce jugement et l'ai adopté dans l'affaire non rapportée *George c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, n° du greffe T-123-77, en date du 25 janvier 1977, dans laquelle j'ai déclaré que «les arguments avancés devant moi pour retarder l'expulsion peuvent néanmoins être présentés, si ce n'est au cours d'une enquête officielle, du moins en soumettant un exposé approprié aux autorités compétentes afin qu'elles exercent leur pouvoir discrétionnaire pour retarder l'exécution de l'ordonnance d'expulsion.» Il s'agissait d'une demande d'injonction ou de bref de prohibition aux fins d'empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue contre la requérante qui devait être au Canada pour se défendre des accusations portées contre elle en vertu du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, dans sa forme modifiée.

Le bref de prohibition faisant l'objet de la présente demande ne sera donc pas accordé, mais au cas où l'arbitre voudrait absolument reprendre l'enquête le 21 avril 1980 en dépit des arguments convaincants avancés pour justifier sa suspension jusqu'à ce que la Commission d'appel de l'immigration ait statué sur la demande parrainée de droit d'établissement, et si, par la suite, une ordonnance d'expulsion est rendue, il sera alors loisible au requérant de prendre toute action qu'il juge appropriée pour en différer l'exécution.

Dans les circonstances actuelles, la présente demande doit être rejetée sans dépens.

ORDONNANCE

La demande de bref de prohibition est rejetée sans dépens.

T-5026-78

T-5026-78

Flexi-Coil Ltd. (Plaintiff)

v.

Smith-Roles Ltd. and Clemence Roles, carrying on business under the firm name and style of Blanchard Foundry Co. Ltd. and under the trade name of Blanchard (Defendants)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 8 and 11, 1980.

Jurisdiction — Patent infringement action — Motion for declaration that settlement agreement in another action is illegal and void — Defendants wish to interview an expert witness who had previously entered into a settlement agreement with plaintiff in another action on behalf of his Company — Agreement provided that potential witness's Company would not assist any party which might become the subject of allegations of infringement by plaintiff — Whether the Court has jurisdiction over witness — Motion dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20 — The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 101.

Motion by defendants seeking a declaration that a memorandum of agreement between the plaintiff and Doepker Industries Ltd. is illegal and void. Prior to commencement of this patent infringement action, the plaintiff had commenced another action for infringement of the same patent against Doepker Industries Ltd. The matter was settled prior to trial by an agreement which provided that Doepker Industries Ltd. would not assist any party which might become the subject of allegations of infringement by the plaintiff. Francis Doepker, President of Doepker Industries Ltd., and an expert in the design, manufacture and repair of farm implements, was approached by the defendants herein for information and assistance in the defence of this action, but he felt that he was precluded from giving such assistance by virtue of the settlement agreement. Counsel for the defendants wishes to interview Mr. Doepker as a potential witness before issuing a writ of subpoena. The question is whether the Court has jurisdiction over Mr. Doepker.

Held, the motion is dismissed. The contract was entered into with respect to the settlement of an action, but that does not confer jurisdiction over the contract in this Court unless the contract was incidental to a proceeding before the Court in which event the Court would be obliged to interpret it. That is not the case here. The contract by its terms, is to be construed according to the laws of Saskatchewan. For the Federal Court to have jurisdiction there must be a "law of Canada" which can be invoked in the proceedings and those proceedings must be founded on the law. While the suit between the parties was founded upon the *Patent Act*, the contract by which it was settled is not. It is but a contract between the parties. Thus that contract is not founded upon federal legislation or law, but upon the general law of contract. The Federal Court has no

Flexi-Coil Ltd. (Demanderesse)

c.

Smith-Roles Ltd. et Clemence Roles, qui exploitent une entreprise sous la raison sociale Blanchard Foundry Co. Ltd. et le nom commercial Blanchard (Défenderesses)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, les 8 et 11 avril 1980.

Compétence — Poursuite en contrefaçon de brevet — Requête pour obtenir un jugement déclaratoire portant que le règlement intervenu dans une autre action est illégal et nul — Les défenderesses désiraient interroger un témoin expert avec lequel, alors qu'il agissait comme représentant de sa société, la demanderesse avait précédemment conclu une entente — L'entente stipulait que la compagnie de ce témoin éventuel ne donnerait aucune aide à une partie contre laquelle une contrefaçon serait éventuellement alléguée par la demanderesse — Il s'agissait de déterminer si la Cour avait compétence à l'égard du témoin — Requête rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 20 — Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 101.

Requête des défenderesses en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que la convention intervenue entre la demanderesse et Doepker Industries Ltd. est illégale et nulle. Avant d'intenter cette action pour contrefaçon, la demanderesse a intenté une autre action pour contrefaçon du même brevet contre Doepker Industries Ltd. Avant que l'affaire soit entendue, une convention est intervenue qui prévoyait que Doepker Industries Ltd. n'accorderait aucune aide à une partie contre laquelle une contrefaçon serait éventuellement alléguée par la demanderesse. Les défenderesses ont demandé à Francis Doepker, président de Doepker Industries Ltd. et expert dans la conception, la fabrication et la réparation d'instruments aratoires, de leur fournir des renseignements et de les aider en l'espèce à assurer la défense, mais ce dernier a estimé que la convention intervenue lui interdisait de le faire. L'avocat des défenderesses désire interroger M. Doepker en vue de son témoignage éventuel avant de le citer à comparaître par un bref de *subpoena*. Il s'agit de déterminer si la Cour est compétente à l'égard de M. Doepker.

Arrêt: la requête est rejetée. Le contrat est intervenu à propos du règlement d'une action, mais cela ne donnerait compétence à cette Cour à l'égard de ce contrat que s'il était accessoire à des procédures introduites devant elle. Dans ce cas, elle serait obligée de l'interpréter. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Le contrat prévoit qu'il doit être interprété selon les lois de la Saskatchewan. Pour que la Cour fédérale soit compétente, il faut une «loi du Canada» qui puisse être invoquée à l'appui des procédures et il faut que ces procédures soient fondées sur cette loi. Si ladite action était fondée sur la *Loi sur les brevets*, il reste que le contrat qui l'a réglée, lui, ne l'est pas. C'est un simple contrat. Ce contrat n'est donc pas fondé sur une loi fédérale, mais sur le droit général des contrats. La Cour fédérale n'est pas compétente pour statuer sur un litige entre

jurisdiction over a dispute between citizen and citizen as to the validity of such a contract.

McNamara Construction (Western) Ltd. v. The Queen [1977] 2 S.C.R. 654, followed.

MOTION.

COUNSEL:

Gordon Clarke for plaintiff.
J. Guy Potvin for defendants.

SOLICITORS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, for plaintiff.
Scott & Ayles, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: This is a motion brought by the defendants seeking the following orders that I shall enumerate:

1. A declaration that a memorandum of agreement effective August 23, 1978 between the plaintiff in the action and Doepker Industries Ltd., Flintridge Holdings Ltd., and Bush Hog Equipment Ltd., is illegal and void as being contrary to public policy and in contempt of court.

2. As alternative to the declaration sought in paragraph 1 above, a declaration that paragraph 5 of the memorandum of agreement is illegal and void.

3. As alternative to paragraphs 1 and 2 above, a direction to the plaintiff that Doepker Industries Ltd., Flintridge Holdings Ltd., and Bush Hog Equipment Ltd., (the parties to the agreement with Flexi-Coil Ltd., the plaintiff herein) and their officers, agents, employees and successors be released from their obligations.

4. As alternative to paragraphs 1, 2 and 3 above, the issuance of a show cause order under Rule 355(4) obligating the plaintiff to answer for its acts and covenants in the memorandum of agreement which are alleged to have interfered with the administration of justice and impaired the authority and dignity of this Court; in short, contempt of court.

citoyens qui porte sur la validité d'un contrat de ce genre.

Arrêt suivi: *McNamara Construction (Western) Ltd. c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654.

^a REQUÊTE.

AVOCATS:

Gordon Clarke pour la demanderesse.
J. Guy Potvin pour les défenderesses.

^b PROCUREURS:

McCarthy & McCarthy, Toronto, pour la demanderesse.
Scott & Ayles, Ottawa, pour les défenderesses.

^c

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

^d LE JUGE CATTANACH: Il s'agit d'une requête introduite par les défenderesses en vue d'obtenir les ordonnances suivantes:

1. Un jugement déclaratoire portant que la convention intervenue entre la demanderesse en l'espèce et Doepker Industries Ltd., Flintridge Holdings Ltd. et Bush Hog Equipment Ltd. et entrée en vigueur le 23 août 1978 est illégale et nulle pour les motifs qu'elle est contraire à l'ordre public et qu'elle constitue un outrage au tribunal.

2. A défaut du jugement demandé au paragraphe 1, un jugement déclaratoire portant que le paragraphe 5 de la convention est illégal et nul.

^e 3. A défaut des mesures demandées aux paragraphes 1 et 2, des instructions enjoignant à la demanderesse de libérer de leurs obligations Doepker Industries Ltd., Flintridge Holdings Ltd. et Bush Hog Equipment Ltd. (les parties à la convention intervenue avec Flexi-Coil Ltd., la demanderesse en l'espèce) et leurs dirigeants, agents, employés et successeurs.

^f 4. A défaut des mesures demandées aux paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus, une ordonnance de justification sous le régime de la Règle 355(4), enjoignant à la demanderesse de répondre, en ce qui concerne la convention, de ses actes et des stipulations au sujet desquels il est allégué qu'ils auraient gêné l'administration de la justice et porté atteinte à l'autorité et à la dignité de cette Cour; en somme, l'outrage au tribunal.

5. As the concluding alternative to paragraphs 1, 2, 3 and 4 above, an order to stay the proceedings herein as an abuse of process of this Court.

The plaintiff, Flexi-Coil Ltd., is a manufacturer and distributor of farm implements in Saskatoon, Saskatchewan and is the assignee of a patent of invention from the inventor thereof which invention relates to an hydraulically operated draw bar for the towing of farm implements transversely while tilling a field thereby giving a maximum width and which can be drawn end-wise to present a minimum width for going through gates and like narrow confines and purposes.

The defendants are being sued by the plaintiff for infringement of that patent. Basically the defence to the action for infringement is a denial thereof and that the patent is invalid and void.

This Court, by virtue of section 20 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, has exclusive original jurisdiction in all cases where a patent of invention is being impeached and concurrent jurisdiction in infringement proceedings.

Since the validity of the patent is being impeached this Court has exclusive original jurisdiction.

Prior to the commencement of this action against the defendants named in this statement of claim, the plaintiff had commenced a like action for the infringement of this same patent against Doepker Industries Ltd. and Flintridge Holdings Ltd. as defendants (Court file T-2751-75). The action was defended by admitting the infringement but denying the validity of the letters patent of invention and counter-claimed for a declaration to that effect.

Prior to the matter coming to trial a settlement was reached. Mr. Doepker, the President of the defendant, Doepker Industries Ltd., was not particularly happy about the settlement. While he had admitted infringement in the pleadings he conscientiously did not think there had been infringement but rather the know-how that he had utilized in farm implements, which was an application of "old things", had been adapted in the patent owned by the plaintiff. However, he wanted to

5. Enfin, à défaut des mesures demandées aux paragraphes 1, 2, 3 et 4 ci-dessus, une ordonnance suspendant la présente instance pour abus de la procédure de cette Cour.

^a La demanderesse Flexi-Coil Ltd. est fabricante et distributrice d'instruments aratoires à Saskatoon (Saskatchewan). Elle est aussi cessionnaire d'un brevet d'invention afférent à une barre d'attelage hydraulique qui sert à remorquer transversalement les instruments aratoires pendant les labours afin de couvrir une largeur maximum et qui peut être tirée longitudinalement de manière à présenter une largeur minimum pour passer les barrières et autres ouvertures étroites.

^b La demanderesse poursuit les défenderesses en contrefaçon. En principe, face à une action en contrefaçon, le moyen de défense est un démenti et une demande d'invalidation du brevet.

^c L'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, confère à la présente Cour une compétence exclusive en première instance dans tous les cas où l'on cherche à faire invalider un brevet d'invention, et une compétence concurrente dans les procédures de contrefaçon.

^d La validité du brevet étant mise en doute, cette Cour a donc une compétence exclusive.

^e Avant d'intenter contre les défenderesses l'action dont nous sommes saisi, la demanderesse en a introduit une semblable pour contrefaçon du même brevet, contre Doepker Industries Ltd. et Flintridge Holdings Ltd. (dossier du greffe T-2751-75). La défense a admis la contrefaçon, mais nié la validité des lettres patentes d'invention et présenté une demande reconventionnelle tendant à obtenir un jugement déclaratoire à cet effet.

^f Avant que l'affaire soit entendue, un règlement est intervenu, qui ne plaisait pas à M. Doepker, président de la défenderesse Doepker Industries Ltd.: tout en admettant la contrefaçon dans les plaidoiries, il ne croyait pas en conscience qu'il eût eu contrefaçon, mais plutôt que le brevet possédé par la demanderesse avait adapté un savoir-faire qu'il avait utilisé pour des instruments aratoires (ce qui était une application de «vieilles choses»). Toutefois, il voulait régler l'action et ne plus en

settle the action and get over with it. He was quite content to forego this particular machine because it was insignificant to the overall specialized business of himself and his five other brothers and did not warrant the inconvenience of defending the law suit. It was for this reason that he signed the contract (previously referred to as a memorandum of agreement). This information I glean from the cross-examination of Francis Doepker on his affidavit in support of the motion.

This is the contract that the defendants by their motion seek to have declared illegal and void. It is dated October 26, 1978. A provision in the contract is that it is to be construed by the laws of the Province of Saskatchewan. The defendants consented to judgment in the terms of Appendix "C" which is not in the material before me. But the controversial paragraph of the agreement is number 5 and reads:

5. That each of Doepker, Flintridge and Bush Hog covenant and agree not to give any assistance whatsoever in any manner whatsoever to any party which might become the subject of allegations of infringement of Canadian Letters Patent 964,100 by Flexi-Coil, its successors and assigns. Flexi-Coil will provide notice in writing to each of Doepker, Flintridge and Bush Hog of any such allegations by prepaid registered mail and to the addresses set out in Appendix "D" hereto.

When this action was begun by Flexi-Coil against Smith-Roles Ltd. *et al.*, notice was given in accordance with paragraph 5.

It is quite apparent that Francis Doepker, the eldest of the Doepker brothers, is an expert in farm implements, their design, manufacture and repair. He has had 57 years practical experience in that field. In my view he is a true expert. Naturally he would be an extremely well qualified expert to testify as to the state of the prior art.

It was for that very reason that Mr. Clemence Roles approached him for information and assistance in the defence of this action.

Mr. Doepker indicated to Mr. Roles that he would be willing to provide such assistance. I would conjecture that Mr. Doepker had no reason to feel well disposed toward Flexi-Coil and its officers because, as he put it, he resented "being tramped on" but he is an honourable man and one who abides by agreements into which he enters.

entendre parler. Il ne lui coûtait pas vraiment de renoncer à cette machine parce qu'elle tenait une part peu importante dans l'entreprise spécialisée qu'il exploitait avec ses cinq frères et qu'elle ne justifiait pas les inconvénients d'un procès. C'est pour cette raison qu'il a signé le contrat (que j'ai appelé auparavant une convention). J'ai glané ces renseignements dans le contre-interrogatoire qu'on a fait subir à Francis Doepker sur l'affidavit qu'il a déposé à l'appui de la requête.

Voilà le contrat que, dans leur requête, les défenderesses cherchent à faire déclarer illégal et nul. Daté du 26 octobre 1978, il stipule entre autres qu'il doit être interprété selon les lois de la province de la Saskatchewan. Les défenderesses ont consenti à un jugement selon les termes de l'Appendice «C», qui ne fait pas partie des documents déposés devant moi. Mais le paragraphe controversé de la convention est le numéro 5, dont voici le libellé:

[TRADUCTION] 5. Doepker, Flintridge et Bush Hog conviennent de ne donner aucune aide, sous quelque forme que ce soit, à une partie contre laquelle une contrefaçon des lettres patentes canadiennes n° 964,100 serait éventuellement alléguée par Flexi-Coil, ses successeurs ou ses ayants droit. Flexi-Coil enverra un avis écrit de chacune de ces allégations à Doepker, Flintridge et Bush Hog, par courrier recommandé affranchi, aux adresses mentionnées dans l'Appendice «D».

Lorsque Flexi-Coil a entamé cette action contre Smith-Roles Ltd. *et al.*, elle en a donné avis conformément au paragraphe 5.

Il est manifeste que Francis Doepker, l'aîné des frères Doepker, est un expert dans la conception, la fabrication et la réparation des instruments aratoires, domaine où il compte une expérience pratique de 57 ans. A mon sens, c'est un expert authentique. Naturellement, il serait extrêmement qualifié pour témoigner sur l'état de la technique antérieure.

C'est pour cette raison que M. Clemence Roles lui a demandé de lui fournir des renseignements et de l'aider en l'espèce à assurer la défense.

M. Doepker a répondu qu'il serait prêt à le faire. Je présume qu'il n'avait aucune raison de se sentir bien disposé envers Flexi-Coil et ses dirigeants parce que, comme il l'a dit, il n'aime pas qu'on lui «marche sur les pieds», mais c'est un homme honorable qui respecte les contrats qu'il signe. Il n'a donc pas accordé à M. Roles l'aide que celui-ci

Therefore the assistance which Mr. Roles requested was not forthcoming because Mr. Doepker felt that he was precluded from giving it by the agreement he signed in the settlement of the action against the Company of which he was President. ^a

There is no doubt whatsoever in my mind that Mr. Doepker is a competent and compellable witness in this action regardless of paragraph 5 of the contract or agreement. If he is to be a witness his attendance is enforceable by a writ of subpoena. If he refuses to attend or if he attends and refuses to answer questions put to him, paragraph 5 of the agreement offers him no immunity from contempt. ^b

Mr. Potvin, counsel for the defendants, is most anxious to interview Mr. Doepker as a potential witness. Understandably he is reluctant to subpoena Mr. Doepker as a witness unless he knows in advance what evidence Mr. Doepker will give. The only way he can know is to interview Mr. Doepker. Mr. Doepker no doubt feels that to participate in such an interview would be aiding and abetting a party Flexi-Coil has sued and would be a breach of paragraph 5 of the agreement. ^c

Counsel for the plaintiff would consent to relieve Mr. Doepker from any possible obligation under paragraph 5 of the agreement provided that he is present at the interview between Mr. Potvin and Mr. Doepker. Understandably that condition is unacceptable to Mr. Potvin. Hence this motion. ^d

I cannot dictate to an expert witness that he must give evidence. That is the decision of the expert. Neither is an expert witness obligated to speak with another person unless he is willing to do so. What I am saying is that I have no jurisdiction over a person until that person is subject to a process of the Court. ^e

I am in complete agreement with counsel for the defendants when he submits that a contract which has a tendency, however slight, to impede the administration of justice is illegal and void and that it is contempt to interfere with the freedom of a witness to give evidence. The question here, however, is whether Mr. Doepker is, as yet, a witness. ^f

lui demandait parce qu'il a estimé que la convention qu'il avait signée pour régler l'action intentée contre la compagnie dont il est président lui interdisait de le faire. ^a

Il ne fait aucun doute que M. Doepker est un témoin compétent et contraignable en l'espèce en dépit du paragraphe 5 du contrat ou de la convention. S'il est appelé à témoigner, il peut être contraint à comparaître par bref de *subpœna*. S'il refuse de comparaître ou s'il comparaît et refuse de répondre aux questions qui lui sont posées, le paragraphe 5 de la convention ne lui offre aucune immunité contre l'outrage au tribunal. ^b

M^c Potvin, avocat des défenderesses, tient à interroger M. Doepker en vue de son témoignage éventuel. Naturellement, il n'est guère enclin à le faire citer comme témoin sans savoir à l'avance quel sera son témoignage. Et la seule façon de le savoir, c'est d'interroger M. Doepker. Quant à M. Doepker, il pense sans doute que le fait de se prêter à cet interrogatoire le rendrait complice d'une partie poursuivie par Flexi-Coil et constituerait donc une violation du paragraphe 5 de la convention. ^c

L'avocat de la demanderesse consentirait à libérer M. Doepker de toute obligation au titre du paragraphe 5 de la convention à condition d'assister à son entretien avec M^c Potvin. De toute évidence, celui-ci ne peut pas accepter cette condition. D'où la requête. ^d

Je ne peux pas signifier à un témoin expert qu'il doit témoigner. C'est à lui de décider. On ne peut pas non plus l'obliger à parler à une autre personne s'il ne le veut pas. Ce que je veux dire, c'est que je n'ai compétence à l'égard d'une personne que lorsqu'elle a reçu un ordre de la Cour. ^e

Je suis entièrement d'accord avec l'avocat des défenderesses lorsqu'il déclare qu'un contrat qui tend (même légèrement) à entraver l'administration de la justice est illégal et nul et que le fait de restreindre la liberté de témoigner dont jouit tout témoin constitue un outrage au tribunal. Toutefois, la question qui se pose ici est la suivante: jusqu'ici, M. Doepker est-il un témoin? ^f

What the motion seeks is a declaration that the contract is illegal and void and that paragraph 5 of that contract is illegal and void.

This contract was entered into with respect to the settlement of an action. It is true that it was an action within the exclusive original jurisdiction of the Court but that, in my view, does not confer jurisdiction over that contract in this Court unless the contract was incidental to a proceeding before the Court in which event the Court would be obliged to interpret it.

That is not the case here. The contract was a memorandum of agreement by which a law suit was settled out of Court, entered into between parties resident in Saskatchewan, executed by Flexi-Coil and Doepker Industries in Saskatchewan (although the parties Flintridge Holdings Ltd. and Bush Hog Equipment Ltd. executed the agreement on the same date at Calgary, Alberta) and the contract by its terms, is to be construed according to the laws of Saskatchewan, (which this Court would do if called upon to do so).

My appreciation of the decision of the Supreme Court of Canada in *McNamara Construction (Western) Limited v. The Queen* [1977] 2 S.C.R. 654 is that for the Federal Court to have jurisdiction there must be a "law of Canada" within the meaning of those words in section 101 of *The British North America Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] which can be invoked to the proceedings brought in the Court and that those proceedings must be founded upon that law.

There is no question that the *Patent Act*, R.S.C. 1970, c. P-4 is legislation *intra vires* the federal authority but what I am being asked in the present motion is not to decide a proceeding "founded" on the *Patent Act* but to determine the validity of a contract between parties to a law suit by which that law suit was settled. While the suit between the parties was founded upon the *Patent Act*, the contract by which it was settled is not. It is but a contract between the parties to the contract as such even though those same parties had been parties to a law suit involving a patent of invention.

La requête demande un jugement déclaratoire portant que le contrat et plus particulièrement son paragraphe 5 sont illégaux et nuls.

^a Ce contrat est intervenu à propos du règlement d'une action. Il est vrai que cette action relevait de la compétence de première instance exclusive de la Cour mais, selon moi, cela ne lui donnerait compétence à l'égard de ce contrat que s'il était accessible à des procédures introduites devant elle. Dans ^b ce cas, elle serait obligée de l'interpréter.

^c Or, ce n'est pas le cas en l'espèce. Le contrat considéré est une convention qui constate le règlement extrajudiciaire d'une action en justice. Il est intervenu entre des résidents de la Saskatchewan et a été signé en Saskatchewan par Flexi-Coil et ^d Doepker Industries (tandis que Flintridge Holdings Ltd. et Bush Hog Equipment Ltd. l'ont signé, à la même date, à Calgary, Alberta). Il prévoit qu'il doit être interprété selon les lois de la Saskatchewan (ce que la Cour ferait si elle était appelée ^e à se prononcer).

J'estime que la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *McNamara Construction (Western) Limited c. La Reine* [1977] 2 R.C.S. 654 a posé en ^f principe que, pour que la Cour fédérale soit compétente, il faut une «loi du Canada» (au sens de l'article 101 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5]) qui puisse être ^g invoquée à l'appui des procédures introduites devant la Cour et il faut que ces procédures soient fondées sur cette loi.

^h Nul doute que la *Loi sur les brevets*, S.R.C. 1970, c. P-4, rentre dans le cadre du pouvoir fédéral, mais, dans la présente requête, on ne me demande pas de juger une action «fondée» sur la *Loi sur les brevets*, mais de déterminer la validité ⁱ d'un contrat intervenu entre des parties à une action en justice pour la régler. Si ladite action était fondée sur la *Loi sur les brevets*, il reste que le contrat qui l'a réglée, lui, ne l'est pas. C'est un simple contrat, même si les parties contractantes ^j avaient aussi été parties à une action en justice qui portait sur un brevet d'invention.

Thus that contract is not founded upon federal legislation or law but on the general law of contract.

The Federal Court has no jurisdiction over a dispute between citizen and citizen as to the validity of such a contract entered into between them and the proper forum to pass upon the invalidity of this contract as contrary to public policy is the courts of Saskatchewan.

While I am quite prepared to say that if Mr. Doepker is called as a witness, paragraph 5 of the agreement does not preclude him from testifying and affords him no immunity for refusing to do so if called, I am not prepared to say that for him to discuss the subject matter of the invention in this suit with an alleged infringer with respect to possible defences thereto would not be in breach of the memorandum of agreement. That would be to interpret the contract which, for the reasons I have expressed, is within the sole jurisdiction of the Saskatchewan courts. Neither have I overlooked the fact that Mr. Doepker is not a party to the agreement but that it is the Company of which he is the President that is the party. I express no opinion whatsoever in this respect because, again for the reasons expressed, it is not within my jurisdiction to do so.

For the foregoing reasons it is also my opinion that I have no jurisdiction to grant the orders sought in the notice of motion.

Therefore the motion is dismissed. The costs shall be costs to the plaintiff in any event in the cause.

Ce contrat n'est donc pas fondé sur une loi fédérale, mais sur le droit général des contrats.

^a La Cour fédérale n'est pas compétente pour statuer sur un litige entre citoyens qui porte sur la validité d'un contrat de ce genre dont ils sont les parties contractantes. C'est aux tribunaux de la Saskatchewan qu'il appartient de décider si le contrat dont il s'agit ici est invalide parce que ^b contraire à l'ordre public.

Je suis prêt à dire que si M. Doepker est cité comme témoin, le paragraphe 5 de la convention ne l'empêche pas de témoigner et ne lui confère ^c aucune immunité en cas de refus de sa part, mais, par contre, je n'irais pas jusqu'à dire que le fait de discuter de l'invention, en l'espèce, avec un prétendu contrefacteur, dans le contexte d'une éventuelle défense, ne constituerait pas une violation de ^d la convention. Cela équivaudrait à interpréter le contrat, qui, pour les raisons que j'ai déjà données, relève de la seule compétence des tribunaux de la Saskatchewan. Je n'oublie pas non plus que la partie au contrat n'est pas M. Doepker, mais la ^e compagnie dont il est président. Je ne formule donc aucune opinion à ce sujet parce que, une fois de plus, pour les raisons que j'ai données, je ne suis pas compétent pour le faire.

^f Pour les mêmes raisons, j'estime aussi ne pas avoir compétence pour rendre les ordonnances demandées par les requérantes.

^g La requête est donc rejetée. La demanderesse aura droit aux dépens, quelle que soit l'issue de l'action principale.

T-521-80

T-521-80

Kuhlman Corporation (Plaintiff)

v.

P. J. Wallbank Manufacturing Co. Limited (Defendant)

Trial Division, Cattanach J.—Ottawa, April 1 and 10, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Defendant moves to strike out portions of statement of claim relative to allegation of infringement of plaintiff's patents for process and apparatus used to manufacture spring assemblies, on the ground that there have been no allegations of material facts from which it would follow that the patents had been infringed — Plaintiff moves for an order to inspect the method and machines used by defendant in the manufacturing process — Based on the fact that defendant's spring assembly is identical to that of plaintiff, plaintiff alleges that defendant is infringing its process and apparatus patents — Whether the commencement of the proceedings is justified based on a high probability that defendant infringed patent and whether particulars are sufficiently pleaded — Plaintiff's motion is allowed, and defendant's motion is denied.

Champion Packaging Corp. v. Triumph Packaging Corp. [1977] 1 F.C. 191, distinguished. The Germ Milling Company (Limited) v. Robinson (1884) R.P.C. 217, referred to. Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd. [1967] 1 Ex.C.R. 71, referred to. Edler v. Victoria Press Mfg. Co. (1910) 27 R.P.C. 114, referred to.

MOTIONS.**COUNSEL:**

G. A. Macklin and B. Morgan for plaintiff.

W. C. Kent for defendant.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for plaintiff.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The defendant moves to strike out paragraphs 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14 and 16 and paragraphs (a) and (b) of the prayer for relief of the statement of claim.

Kuhlman Corporation (Demanderesse)

c.

P. J. Wallbank Manufacturing Co. Limited (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Cattanach—Ottawa, 1^{er} et 10 avril 1980.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — La défenderesse demande la radiation de certains passages de la déclaration relatifs à l'allégation de contrefaçon des brevets de la demanderesse ayant trait au procédé et à l'outillage utilisés pour fabriquer des assemblages de ressorts, pour le motif qu'il n'existe aucune allégation reposant sur des faits importants d'où l'on puisse déduire que les brevets ont été contrefaits — La demanderesse demande que soit rendue une ordonnance prescrivant l'inspection du procédé et des machines que la défenderesse utilise pour la fabrication — Se fondant sur le fait que l'assemblage des ressorts de la défenderesse est identique au sien, la demanderesse soutient que la défenderesse a contrefait ses brevets afférents au procédé de fabrication et à l'outillage — Il s'agissait de déterminer si la forte probabilité que la défenderesse ait contrefait des brevets peut justifier l'introduction de procédures et si les détails de la contrefaçon sont suffisamment exposés — La requête de la demanderesse a été accueillie et celle de la défenderesse rejetée.

Distinction faite avec l'arrêt: *Champion Packaging Corp. c. Triumph Packaging Corp. [1977] 1 C.F. 191*. Arrêts mentionnés: *The Germ Milling Company (Limited) c. Robinson (1884) R.P.C. 217*; *Dow Chemical Co. c. Kayson Plastics & Chemicals Ltd. [1967] 1 R.C.É. 71*; *Edler c. Victoria Press Mfg. Co. (1910) 27 R.P.C. 114*.

REQUÊTES.**AVOCATS:**

G. A. Macklin et B. Morgan pour la demanderesse.

W. C. Kent pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour la demanderesse.

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour la défenderesse.

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

LE JUGE CATTANACH: La défenderesse demande la radiation des paragraphes 3, 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 14 et 16, ainsi que des alinéas a) et b) de la demande de redressement, contenus dans la déclaration.

The plaintiff is the owner of three patents, one with respect to spring assemblies for use in automatic transmissions of automobiles, patent 1,009,599, the second for the process, a method of manufacturing such spring assembly, patent 1,012,339 and the third for the apparatus to do so, patent 1,009,443.

The defendant moves to strike out those paragraphs of the statement of claim with respect to the process patent 1,012,339, and the apparatus patent 1,009,443 on the ground that there have been no allegations of material facts from which it would follow that the claims in the process and apparatus patents have been infringed.

Paragraph 12 of the statement of claim reads:

Particulars of the claims of the aforementioned Canadian Patents and of the corresponding elements of the Defendant's spring assemblies, machine and method for manufacturing spring assemblies, insofar as they are known to the Plaintiff, are set forth in Schedule "A" hereto, and are hereby incorporated and adopted as part of this Statement of Claim. The Plaintiff is unable to give full particulars of the Defendant's machine for and method of manufacturing the said spring assemblies in the absence of an inspection of the Defendant's plant premises.

The particulars given with respect to the process, patent 1,012,339, after outlining the steps of the methods in the plaintiff's process patent on the left hand side of page 1 of the Schedule "A" state on the right hand side under the heading "Defendant's Method":

See description of defendant's spring assembly as described in respect of Canadian patent 1,009,599. (the product patent, and see pages 18 and 19 of the Schedule "A".) From an examination of said spring assembly, it is believed the defendant uses the method of manufacturing recited in claims 1 to 13 of patent 1,012,339.

With respect to the apparatus patent 1,012,339, the same form is adopted at page 6 of Schedule "A" where the particulars under the heading "Defendant's Machine" read:

See description of defendant's spring assembly as described in respect of Canadian patent 1,009,599. From an examination of said spring assembly, it is believed the defendant uses the apparatus recited in claims 14 to 27 of patent 1,012,339.

Prior to the filing of the defendant's notice of motion to strike the statement of claim dated

La demanderesse est propriétaire de trois brevets d'invention dont l'un, le brevet n° 1,009,599, a trait aux assemblages de ressorts utilisés dans la fabrication de transmissions automatiques pour automobiles, le deuxième, le brevet n° 1,012,339, au procédé de fabrication desdits assemblages, et le troisième, le brevet n° 1,009,443, à l'outillage qui sert à les fabriquer.

La défenderesse demande la radiation des paragraphes de la déclaration relatifs aux brevets nos 1,012,339 et 1,009,443 pour le motif qu'il n'existe aucune allégation reposant sur des faits importants d'où l'on puisse déduire que lesdits brevets ont été contrefaits.

Voici le paragraphe 12 de la déclaration:

[TRADUCTION] Les détails des revendications afférentes aux brevets canadiens susmentionnés et aux éléments correspondants des assemblages de ressorts, des machines et du procédé de fabrication de la défenderesse, dans la mesure où la demanderesse les connaît, sont énoncés dans l'annexe «A» ci-jointe et sont par les présentes incorporés à cette déclaration. N'ayant pas inspecté l'usine de la défenderesse, la demanderesse n'est pas en mesure de fournir des détails complets sur les machines et le procédé que la défenderesse utilise pour fabriquer lesdits assemblages de ressort.

Quant aux détails afférents au brevet n° 1,012,339 (procédé de fabrication), on y trouve, sur le côté gauche de la page 1 de l'annexe «A», une description des diverses étapes du procédé de fabrication utilisé par la demanderesse et, sur le côté droit, une description donnée dans les termes suivants du [TRADUCTION] «Procédé utilisé par la défenderesse»:

[TRADUCTION] Voir la description de l'assemblage de ressorts de la défenderesse fournie pour le brevet canadien n° 1,009,599. (le produit et voir les pages 18 et 19 de l'annexe «A».) L'examen de cet assemblage révèle que la défenderesse aurait utilisé le procédé de fabrication décrit dans les revendications 1 à 13 du brevet n° 1,012,339.

La même formule sert aussi pour le brevet n° 1,012,339 (outillage). On la retrouve ainsi libellée à la page 6 de l'annexe «A» sous la rubrique [TRADUCTION] «Machine de la défenderesse»:

[TRADUCTION] Voir la description de l'assemblage de ressorts de la défenderesse fournie pour le brevet canadien n° 1,009,599. L'examen de cet assemblage révèle que la défenderesse aurait utilisé l'outillage décrit dans les revendications 14 à 27 du brevet n° 1,012,339.

Avant que la défenderesse ne dépose un avis de requête demandant la radiation de la déclaration

March 27, 1980, the plaintiff had filed a notice of motion dated February 5, 1980, for an order to inspect the method and machines used by the defendant in the manufacture of spring assemblies and in the interval counsel for the defendant had an opportunity to cross-examine the affiant of the supporting affidavit to that motion.

In paragraph 12 of the statement of claim the plaintiff candidly concedes that it is unable to give full particulars of the defendant's process and apparatus without an inspection but the particulars within the plaintiff's knowledge are given in the Schedule.

The defendant's spring assembly and that of the plaintiff, which I saw and was able to compare, are identical. That was obvious even to me without expertise and without the aid of expert testimony.

Predicated upon an examination of the defendant's spring assembly the plaintiff states in Schedule "A" as quoted above "it is believed" that the defendant uses the method of plaintiff's process patent 1,012,339 and the apparatus described in the plaintiff's patent.

The use of the words "it is believed" was an unhappy choice because it was these words that led Heald J. in *Champion Packaging Corp. v. Triumph Packaging Corp.*¹ to say at page 192:

... the words "is believed" are used, the effect of which is to remove this pleading from the category of "a precise statement of the material facts" as required by Rule 408(1).

In that case it was an irrelevant paragraph of the statement of claim in which these words appeared and which paragraph was accordingly struck but an irrelevant plea does not permit discovery to take place in respect of irrelevant subject matter.

In the present instance the sparse particulars given are not irrelevant.

If the plaintiff had no ground for asserting in the statement of claim that the defendant has done a particular act that constituted an infringement of the plaintiff's patents then there would be no basis for instituting proceedings for infringement.

du 27 mars 1980, la demanderesse en a déposé un, le 5 février 1980, en vue d'obtenir une ordonnance prescrivant l'inspection du procédé et des machines que la défenderesse utilise pour fabriquer ses assemblages de ressorts; de plus, dans l'intervalle, l'avocat de la défenderesse a eu l'occasion de contre-interroger l'auteur de l'affidavit déposé à l'appui de cette requête.

Au paragraphe 12 de la déclaration, la demanderesse reconnaît franchement qu'elle est incapable, sans procéder d'abord à une inspection, de fournir des détails complets sur le procédé de fabrication et l'outillage de la défenderesse; mais que les détails dont elle a connaissance figurent à l'annexe.

Les assemblages de ressorts de la défenderesse et ceux de la demanderesse, que j'ai vus et ai été à même de comparer, sont identiques. Cela est évident, même pour moi, sans qu'il y ait besoin d'une expertise ou d'un témoignage d'expert.

En se fondant sur l'examen de l'assemblage de ressorts de la défenderesse, la demanderesse déclare dans l'annexe «A» précitée que la défenderesse «aurait» utilisé le procédé de fabrication visé par son brevet n° 1,012,339 et l'outillage visé par son autre brevet.

L'emploi du mot «aurait» est malheureux car, dans *Champion Packaging Corp. c. Triumph Packaging Corp.*¹, il a amené le juge Heald à dire (à la page 192):

... parce qu'elle emploie le mot «aurait» ... [cette plaidoirie] n'est donc pas «un exposé précis des faits essentiels» comme l'exige la Règle 408(1).

La Cour a donc ordonné, dans cette affaire-là, la radiation d'un paragraphe non pertinent de la déclaration où ces mots figuraient, et il s'ensuit qu'une allégation non pertinente ne peut donner lieu à un interrogatoire préalable portant sur ce qu'elle prétend révéler.

En l'espèce, les rares détails fournis sont pertinents.

Si la demanderesse n'avait aucun motif lui permettant d'affirmer dans sa déclaration que la défenderesse a commis certains actes qui constituent une contrefaçon de ses brevets, elle n'aurait alors aucun fondement pour introduire des procédures en contrefaçon.

¹ [1977] 1 F.C. 191.

¹ [1977] 1 C.F. 191.

However, it is an entirely different matter when at the time of instituting the action the plaintiff has asserted that the defendant has done certain things although the plaintiff is not in a position to say how the defendant did such things. This is entirely within the knowledge of the defendant.

This, in my view, is what the plaintiff has done. In effect what the plaintiff is saying is "I believe the defendant is infringing my process and apparatus patents". If he gave no grounds for that belief then that amounts to a mere suspicion and would not support a cause of action. However, the plaintiff expresses a reason for that belief. It is based upon an examination of the defendant's spring assembly.

As I have said I have seen both the plaintiff's and the defendant's assemblies and they are identical.

Prior to the defendant's motion to strike the plaintiff had moved for inspection supported by an affidavit of Donald O. Dulude, the President of the plaintiff Company, and a joint inventor of the three patents in suit. In that affidavit he swears that he has personally inspected several of the defendant's spring assemblies and confirms that they are virtually indistinguishable from the plaintiff's product. As a consequence of these examinations he swears that it is highly probable that the defendant not only copied the plaintiff's spring assembly but also the method and apparatus (both the subject of patents) used by the plaintiff to manufacture the assemblies.

The defendant cross-examined on that affidavit.

In essence that cross-examination confirms the deponent's allegations that it is highly probable that the defendant used the plaintiff's methods and apparatus to achieve the spring assembly it did. The witness could not "conclude" in absolute terms but did say that it was "highly probable" and much more than a possibility.

In effect I would construe the scant particulars given and subsequent evidence as being tantamount to stating that from the very nature of the spring assembly produced by the defendant it is

Toutefois, la question change du tout au tout lorsque, au moment d'introduire l'action, la demanderesse affirme que la défenderesse a commis certains actes, mais qu'elle n'est pas en mesure de dire de quelle manière, car seule la personne qui a commis ces actes le sait réellement.

A mon avis, telle est la situation en l'espèce. En fait, la demanderesse nous dit ceci: «Je crois que la défenderesse a contrefait mes brevets afférents au procédé de fabrication et à l'outillage». Si elle n'avait aucun motif de le croire, il n'y aurait alors là qu'un simple soupçon qui ne saurait constituer une cause d'action. Or, tel n'est pas le cas car elle appuie cette conviction sur un examen de l'assemblage de ressorts fabriqué par la défenderesse.

Comme je l'ai déjà dit, j'ai vu les assemblages de la demanderesse et ceux de la défenderesse. Ils sont identiques.

Avant la requête en radiation présentée par la défenderesse, la demanderesse a déposé une demande d'inspection appuyée par un affidavit de Donald O. Dulude (son président) et l'un des inventeurs des trois brevets en cause. Il y déclare sous serment qu'il a personnellement inspecté plusieurs assemblages de ressorts fabriqués par la défenderesse et qu'on ne peut virtuellement pas les distinguer des produits de sa propre compagnie. Suite à cette inspection, il jure qu'il est hautement probable que la défenderesse ait non seulement copié l'assemblage de ressorts, mais aussi le procédé de fabrication et l'outillage (qui font l'objet de brevets) dont la demanderesse se sert pour fabriquer ses assemblages.

La défenderesse a procédé à un contre-interrogatoire sur cet affidavit.

En gros, ce contre-interrogatoire confirme les allégations du témoin déposant, à savoir qu'il est hautement probable que la défenderesse utilise le procédé et l'outillage de la demanderesse pour fabriquer son assemblage de ressorts. Le témoin ne peut pas «l'affirmer» en termes absolus, mais il dit «hautement probable», ce qui indique beaucoup plus qu'une simple possibilité.

En fait, il ressort, à mon avis, des rares détails fournis et de la preuve subséquemment produite, ainsi que de la nature même de l'assemblage, qu'il est hautement probable que la défenderesse le

highly probable that it was done by the plaintiff's process and apparatus and highly improbable that it could have been done otherwise.

These are circumstances which justify the commencement of the proceedings and are adequately pleaded in the statement of claim.

The plaintiff acknowledges the sparseness of its particulars of infringement in paragraph 12 and alleges the necessity of an inspection for which the plaintiff moved prior to the defendant's motion to strike the plaintiff's statement of claim.

Having concluded that the plaintiff, in its pleadings and evidence, is alleging in effect that it was highly improbable for the defendant to have used a process other than the plaintiff's it follows that the circumstances are analogous to the circumstances recited by Kay J. in *The Germ Milling Company (Limited) v. Robinson*² at page 219:

If he had said "The nature of the flour they produce is such that it could not have been done by any other process," and satisfied the Court of that, that would be one thing, and it would come very nearly to the well-known case before Lord Eldon, in which inspection was granted

In *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*³ Jackett P. (as he then was) said at page 75:

There may also be circumstances in which the plaintiff's knowledge is sufficient to warrant commencing proceedings but it is appropriate to give him an order for inspection of the subject matter of the action under Rule 148A [now Federal Court Rule 471] before he is required to settle his Particulars of Breaches. Compare *Edler v. Victoria Press Manufacturing Company* [(1910) 27 R.P.C. 114].

In *Edler v. Victoria Press Manufacturing Company* [(1910) 27 R.P.C. 114] Warrington J. said at pages 116 and 117:

The Plaintiff has reason to believe—it is not a mere question of fishing, of that I am satisfied—and I am satisfied that he has *bona fide* reason to believe that this machine is an infringement of the Patent of which he is licensee. In delivering his Statement of Claim, the Plaintiff has to deliver with it, not merely a general statement that it is an infringement but Particulars of the alleged Breaches, and he will have to state in what respects it is an infringement. The information which the Plaintiff has is quite insufficient to enable him to give any such Particulars.

² (1884) R.P.C. 217.

³ [1967] 1 Ex.C.R. 71.

fabrique selon le procédé et l'outillage de la demanderesse et qu'il est hautement improbable qu'il puisse en être autrement.

^a Ce sont là des faits qui justifient l'introduction de procédures et ils sont correctement exposés dans la déclaration.

^b Au paragraphe 12, la demanderesse reconnaît que les détails relatifs à la contrefaçon sont rares et invoque la nécessité de l'inspection qu'elle a demandée avant que la défenderesse ne présente sa requête en radiation.

^c Ayant conclu que la demanderesse allègue en fait, dans ses plaidoiries et sa preuve, qu'il est hautement improbable que la défenderesse ait pu fabriquer son assemblage autrement, il s'ensuit que les faits en l'espèce sont analogues à ceux relatés en ces termes par le juge Kay dans l'affaire *The Germ Milling Company (Limited) c. Robinson*² à la page 219:

^e [TRADUCTION] S'il avait dit «La nature de la farine qu'ils produisent est telle qu'elle n'a pas pu être fabriquée par un autre procédé» et avait réussi à en convaincre la Cour, la situation aurait alors été presque analogue à celle qui prévalait dans l'affaire bien connue où lord Eldon a accordé une inspection.

^f Dans l'affaire *Dow Chemical Co. c. Kayson Plastics & Chemicals Ltd.*³, le président Jackett (tel était alors son titre) a déclaré ce qui suit à la page 75:

^g [TRADUCTION] Il y a aussi des cas où la connaissance du demandeur est suffisante pour autoriser l'ouverture de poursuites, mais où il convient d'octroyer à ce dernier une ordonnance d'inspection du bien en cause en vertu de la Règle 148A [maintenant la Règle 471 de la Cour fédérale] avant de lui demander d'exposer ses détails des violations. A comparer avec l'arrêt *Edler c. Victoria Press Manufacturing Company* [(1910) 27 R.P.C. 114].

^h Dans l'affaire *Edler c. Victoria Press Manufacturing Company* [(1910) 27 R.P.C. 114], le juge Warrington a dit ce qui suit aux pages 116 et 117:

ⁱ [TRADUCTION] Le demandeur a des raisons de croire (et ce n'est certainement pas de sa part une simple manière d'obtenir des renseignements), et je suis convaincu qu'il est de bonne foi, que cette machine contrefait le brevet dont il est titulaire. En déposant sa déclaration, le demandeur doit déposer aussi non pas simplement une déclaration générale qu'il y a contrefaçon, mais les détails des prétendues violations et déclarer où celles-ci résident. L'information que le demandeur possède est tout à fait insuffisante pour lui permettre de fournir ces détails. Il ne peut

² (1884) R.P.C. 217.

³ [1967] 1 R.C.É. 71.

The only way in which he can obtain the means of giving such Particulars would be by means of ocular inspection of the thing itself. It seems to me that this is a case in which, so far as that point is concerned, I ought to order inspection of this machine, notwithstanding that the Statement of Claim has not been delivered.

In my view, in this instance the plaintiff has made out a *prima facie* case of infringement, but not necessarily an absolute case of infringement, and inspection is the only means by which the plaintiff can ascertain if actual infringement is being committed.

I am not oblivious of the fact that inspection is not to be granted as a matter of right, and is discretionary to enable a case to be properly tried and when granted it must be confined to the subject-matter of the suit, in this instance, the process and apparatus used by the defendant to produce the spring assemblies it does and no further.

For the foregoing reasons the defendant's motion to strike the plaintiff's statement of claim is denied and the plaintiff's request for an order to inspect is granted.

The costs of the defendant's motion to strike the statement of claim shall be costs to the plaintiff in any event in the cause.

The costs of the plaintiff's motion to inspect shall be costs in the cause.

y parvenir qu'en procédant à une inspection visuelle de la chose elle-même. A mon avis, il s'agit là d'un cas où je dois ordonner l'inspection de cette machine, même si la déclaration n'a pas été signifiée.

a

J'estime qu'en l'espèce, la demanderesse a établi un commencement de preuve de contrefaçon, mais pas encore une preuve absolue. L'inspection est donc le seul moyen dont elle dispose pour s'assurer s'il y a réellement contrefaçon.

b

Je n'oublie pas que l'inspection n'est pas un droit, que la Cour a le pouvoir discrétionnaire de l'accorder en vue du juste règlement d'une cause et, qu'une fois accordée, cette inspection doit se limiter à l'objet des procédures en contrefaçon, c'est-à-dire, en l'espèce, au procédé et à l'outillage que la défenderesse utilise pour fabriquer ses assemblages de ressorts.

c

Pour ces motifs, je rejette la requête déposée par la défenderesse en vue d'obtenir la radiation de la déclaration de la demanderesse et j'accueille celle déposée par la demanderesse en vue d'obtenir une ordonnance prescrivant une inspection.

d

Les frais de la requête de la défenderesse seront supportés par la demanderesse, quelle que soit l'issue de la cause principale.

e

Quant aux frais de la requête de la demanderesse, ils suivront l'issue de la cause principale.

f

A-249-80

A-249-80

P. J. Wallbank Manufacturing Co. Limited
(Appellant)

v.

Kuhlman Corporation (Respondent)

Court of Appeal Thurlow C.J., Urie and Ryan JJ.—Ottawa, June 20, 1980.

Practice — Appeal from order of the Trial Division permitting respondent to inspect appellant's premises, methods, machines and records in order to obtain particulars for purpose of pleading — Whether the evidence supports the conclusion that such an inspection is the only means by which respondent can ascertain if actual infringement of its patents is being committed, or that inspection was necessary at that stage of the proceedings — Appeal allowed.

Edler v. Victoria Press Mfg. Co. (1910) 27 R.P.C. 114, distinguished. Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics and Chemicals Ltd. [1967] 1 Ex.C.R. 71, considered.

APPEAL.

COUNSEL:

J. Kokonis, Q.C. and W. C. Kent for appellant.

G. A. Macklin and B. E. Morgan for respondent.

SOLICITORS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, for appellant.

Gowling & Henderson, Ottawa, for respondent.

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

THE COURT: This is an appeal from an order of the Trial Division¹,

(1) permitting the respondent, through its authorized representatives and legal counsel, to attend and enter the premises of the appellant at Plattsville, Ontario to inspect the methods and machines used by the appellant in the manufacture of spring assemblies for automatic transmissions which are the subject matter of this action and to make such tests and to take such photographs as

¹ Page 639 *supra*.

P. J. Wallbank Manufacturing Co. Limited
(Appelante)

a c.

Kuhlman Corporation (Intimée)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Urie et Ryan—Ottawa, 20 juin 1980.

Pratique — Appel de l'ordonnance de la Division de première instance autorisant l'intimée à examiner les locaux, les méthodes, les machines et les dossiers de l'appelante afin de lui permettre de se procurer des détails aux fins de l'action — Il s'agissait de déterminer si la preuve permettait de conclure qu'une telle inspection était le seul moyen pour l'intimée d'établir s'il y avait eu effectivement contrefaçon de ses brevets, et si cette inspection était nécessaire en cet état de la cause — Appel accueilli.

Distinction faite avec l'arrêt: *Edler c. Victoria Press Mfg. Co. (1910) 27 R.P.C. 114. Arrêt examiné: Dow Chemical Co. c. Kayson Plastics and Chemicals Ltd. [1967] 1 R.C.É. 71.*

APPEL.

AVOCATS:

J. Kokonis, c.r. et W. C. Kent pour l'appelante.

G. A. Macklin et B. E. Morgan pour l'intimée.

f PROCUREURS:

Burke-Robertson, Chadwick & Ritchie, Ottawa, pour l'appelante.

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LA COUR: Il s'agit de l'appel d'une ordonnance de la Division de première instance¹:

(1) autorisant l'intimée, par l'entremise de ses agents et de ses conseillers juridiques, à pénétrer dans les locaux de l'appelante à Plattsville (Ontario) afin d'examiner les méthodes et les machines que celle-ci utilise dans la fabrication de jeux de ressorts pour transmissions automatiques en cause et à procéder aux essais et à prendre les photographies qui pourraient être raisonnablement néces-

¹ Page 639 *supra*.

may reasonably be required to obtain particulars of the appellant's said methods and machines for the purpose of pleading, and

(2) permitting the respondent to inspect records and documents in the possession, custody or power of the appellant relating to the methods and machines used by the appellant in the manufacture of spring assemblies for automatic transmissions which are the subject matter of this action as may reasonably be required to obtain particulars of the appellant's said methods and machines for the purpose of pleading.

The application for the order was launched immediately upon the filing of the statement of claim and was supported by an affidavit which disclosed what the learned Trial Judge considered to be a *prima facie* case of infringement of the appellant's three patents. It went on to say in paragraphs 12 and 13:

12. I have been requested by Plaintiff's counsel to furnish full particulars of the method and machines used by the Defendant since the year 1974 at its plant in Plattsville, Ontario, to produce the said spring assemblies, however, I and my associates have been unable to do so, due to the lack of detailed knowledge of the said method and machines used by the Defendant for the manufacture of the said spring assemblies.

13. I am informed by our counsel and verily believe that an inspection of the plant premises of the Defendant's plant in Plattsville, Ontario, which is near Chatham, is essential in order that the Plaintiff will be able to supply sufficient and adequate particulars of patent infringement in respect of its action in this Honourable Court against the Defendant.

The learned Trial Judge considered the matter carefully before exercising his discretion to grant the order, but we are, with respect, of the opinion that the evidence before him does not afford support for his conclusion that in the circumstances disclosed an inspection of the appellant's premises, its methods and machines is the only means by which the respondent can ascertain if actual infringement is being committed. Nor does the material support a conclusion that such an inspection, involving as it does a serious intrusion upon the appellant's premises and a danger of irreparable harm to the appellant in the discovery of its know-how to a business competitor, was necessary at the stage which the action had reached, either for the purpose of pleading or for any immediate purpose.

saires pour se procurer, aux fins de l'action, les détails relatifs auxdites machines et méthodes de l'appelante, et

(2) autorisant l'intimée à examiner les dossiers et documents que l'appelante a en sa possession, sous sa garde ou son contrôle et qui ont trait aux machines et méthodes utilisées par celle-ci dans la fabrication de jeux de ressorts pour transmissions automatiques en cause, dans la mesure où ces dossiers et documents sont raisonnablement nécessaires pour lui permettre de s'assurer, aux fins de l'action, les détails relatifs auxdites machines et méthodes de l'appelante.

La requête en ordonnance a été présentée dès le dépôt de la déclaration. Elle était appuyée d'un affidavit qui énonçait ce que le juge de première instance a considéré comme une preuve *prima facie* de la contrefaçon des trois brevets de l'appelante. Les paragraphes 12 et 13 de l'affidavit portent:

[TRADUCTION] 12. Les avocats de la demanderesse m'ont demandé de fournir tous les détails relatifs aux méthodes et aux machines utilisées par la défenderesse depuis 1974 à son usine de Plattsville (Ontario) dans la fabrication desdits jeux de ressorts. Toutefois, ni mes associés ni moi-même n'avons pu le faire faute de connaissance approfondie desdites machines et méthodes utilisées par la défenderesse dans la fabrication desdits jeux de ressorts.

13. Notre avocat affirme, et j'en conviens, qu'une inspection de l'usine de la défenderesse à Plattsville (Ontario), près de Chatham, est indispensable pour permettre à la demanderesse d'articuler adéquatement les détails relatifs à la contrefaçon de brevets dans l'action qu'elle intente à la défenderesse, devant la Cour.

Le savant juge de première instance a instruit l'affaire avec soin avant d'accorder l'ordonnance conformément à ses pouvoirs discrétionnaires, mais, sauf le respect que nous lui devons, nous estimons que la preuve à lui soumise ne permet pas de conclure que, dans les circonstances rapportées, l'inspection des locaux de l'appelante, de ses méthodes et de ses machines soit le seul moyen pour l'intimée d'établir s'il y a eu effectivement contrefaçon. Cette preuve ne permet pas non plus de conclure qu'une telle inspection, qui comporte une véritable intrusion dans les locaux de l'appelante et risque de lui causer un tort irréparable par la révélation de ses secrets de fabrication à un concurrent, soit nécessaire en cet état de la cause, que ce soit aux fins des plaidoiries ou autres.

In our view cases such as *Edler v. Victoria Press Manufacturing Company*² which were decided in the context of civil procedure by writ of summons and before the present day discovery practices applicable in this Court were developed are not sufficiently in point to have much persuasive weight in considering a case such as the present one. Further, there is in our view, nothing in the decision of the President of the Court in *Dow Chemical Co. v. Kayson Plastics and Chemicals Ltd.*³ which indicates that the present is the kind of case in which an order for inspection at this stage would be appropriate.

We should add that the second paragraph of the order, resembling as it does procedure by a search warrant, is to us a novel way of obtaining discovery of documents. It is one that in our view is not provided for by the Rules for obtaining discovery of documents and should not be countenanced.

The appeal will be allowed, the order will be set aside and the respondent's application will be dismissed with costs in the Trial Division and on the appeal.

² (1910) 27 R.P.C. 114.

³ [1967] 1 Ex.C.R. 71.

A notre avis, les décisions, telle *Edler c. Victoria Press Manufacturing Company*², qui ont été décidées sous le régime des assignations en matière civile et avant l'instauration de l'actuelle procédure de communication des preuves, telle qu'elle s'applique en cette Cour, ne conviennent guère pour la solution d'un litige tel celui qui se pose en l'espèce. De plus, il n'y a rien, à notre avis, dans la décision du président de la Cour dans l'affaire *Dow Chemical Co. c. Kayson Plastics and Chemicals Ltd.*³ qui indique qu'en l'espèce, une ordonnance d'inspection soit indiquée en cet état de la cause.

Il y a lieu d'ajouter que le deuxième paragraphe de l'ordonnance, qui fait songer à un mandat de perquisition, nous paraît une méthode inédite de communication de documents. Voilà, à notre avis, une méthode de communication de documents qui n'est pas prévue aux Règles et qui ne saurait être approuvée.

L'appel est accueilli, l'ordonnance annulée et la requête de l'intimée rejetée avec dépens en première instance et en appel.

² (1910) 27 R.P.C. 114.

³ [1967] 1 R.C.É. 71.

T-3725-79

T-3725-79

Unipeixe-Exportadora de Peixe Limitada (Plaintiff)

v.

J. Gaspar et Fils Inc. (Defendant)

Trial Division, Walsh J.—Toronto, May 26; Ottawa, May 29, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Statement of claim fails to show that plaintiff is entitled to protection of the copyright in Canada, or the manner in which it claims to have acquired ownership of the copyright — Motion to strike statement of claim granted — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 4, 12(3),(4), 20(3).

MOTION.

COUNSEL:

Ivor M. Hughes for plaintiff.
Roger Hughes for defendant.

SOLICITORS:

Antflyck & Harrison, Toronto, for plaintiff.
Lapointe Rosenstein, Montreal, for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: This is a motion pursuant to the provisions of Rule 419(1)(a),(d) and (f) to strike plaintiff's statement of claim. The amended statement of claim shows that plaintiff was incorporated pursuant to the laws of Portugal and has an office or place of business there, that it is carrying on business as an exporter of food products including fresh, frozen and canned seafood at least since as early as 1964, and for marketing same, has used a unique design incorporating its name Unipeixe, which design has the lettering so arranged as to make it appear as if the word were a fish. The statement of claim further states that it has caused the copyright in the design to be transferred to it and has continued to use it continuously while exporting its products. The rest of the statement of claim sets out that in May 1972 it entered into a distributorship agreement with defendant giving the latter exclusive distribution rights of plaintiff's products in Canada and the United States and that it instructed defendant to register the name

Unipeixe-Exportadora de Peixe Limitada (Demanderesse)

a c.

J. Gaspar et Fils Inc. (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Walsh—Toronto, 26 mai; Ottawa, 29 mai 1980.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — La déclaration n'établit pas que la demanderesse a droit à la protection du droit d'auteur au Canada ou la manière dont elle aurait acquis ce droit — Requête en radiation de la déclaration accueillie — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 4, 12(3),(4), 20(3).

REQUÊTE.

AVOCATS:

Ivor M. Hughes pour la demanderesse.
Roger Hughes pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Antflyck & Harrison, Toronto, pour la demanderesse.
Lapointe Rosenstein, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE WALSH: Il s'agit d'une requête, fondée sur la Règle 419(1)(a),(d) et (f), en radiation de la déclaration de la demanderesse. D'après la déclaration modifiée, la demanderesse a été constituée sous le régime des lois du Portugal où elle est établie, où elle y exploite dès 1964 une entreprise d'exportation de denrées alimentaires, dont du poisson et des fruits de mer frais, congelés et en conserve, et que pour la commercialisation de ces produits, elle se sert d'une marque originale où les lettres composant son nom commercial Unipeixe sont arrangées de telle manière qu'elles représentent un poisson. Toujours selon sa déclaration, elle s'est assurée le droit d'auteur sur cette marque, dont elle s'est continuellement servie pour l'exportation de ses produits. Il ressort encore de la déclaration qu'en mai 1972, elle a signé avec la défenderesse un accord faisant de cette dernière le distributeur exclusif de ses produits au Canada et aux États-Unis, et qu'elle lui a donné des directives pour faire enregistrer, conformément à la *Loi sur*

and design in plaintiff's name under the provisions of the Canadian *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10. Despite this defendant registered it under its own name. Plaintiff then terminated the distributorship agreement. Defendant has refused to cancel the registration of the trade mark in its name and continues to use it in the sale of its food products including packages of fresh, frozen and canned seafood. The action is for infringement of plaintiff's copyright in the artistic work "Unipeixe and Design" and seeks an injunction and damages or an accounting of profits.

The action as drafted lacks certain essentials without which no judgment can be rendered in plaintiff's favour, and this quite aside from the question as to whether the Court has jurisdiction. Section 4 of the *Copyright Act*¹ sets forth that in order for a copyright to subsist in Canada the author must at the date of making the work be a British subject, or a citizen or subject of a foreign country that has adhered to the Convention and the Additional Protocol set out in Schedule II of the Act, or resident within Her Majesty's Realms and Territories. The protection can be extended to foreign countries where the Minister certifies by notice published in the *Canada Gazette* that that country although not adhering to the Convention and Additional Protocol has undertaken to grant similar benefits of copyright to citizens of Canada on substantially the same basis as to its own citizens as those conferred by the Act.

There is no indication in the statement of claim that Portugal adhered to the Convention or was extended the benefits of it by the Minister. Furthermore the statement of claim refers to the copyright and design having been transferred to plaintiff with no indication who the original owner of the copyright was and the manner in which the rights under it were assigned to plaintiff. Plaintiff invokes section 12(3) of the Act which provides that when the author was in the employment of some other person under a contract of service or apprenticeship and the work was made in the

les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, le nom et la marque pour le compte de la demanderesse. La défenderesse s'étant assurée l'enregistrement en son nom propre, la demanderesse a dénoncé l'accord de distribution. La défenderesse a refusé de retirer l'enregistrement de la marque de commerce en son nom et a continué de s'en servir pour la vente de ses produits alimentaires, dont le conditionnement du poisson et des fruits de mer frais, congelés ou en conserve. Dans l'action principale en violation de son droit d'auteur sur l'œuvre artistique désignée «Unipeixe and Design», la demanderesse conclut à une injonction et aux dommages-intérêts, ou au compte rendu des bénéfices.

Il manque à l'acte introductif d'instance certains éléments essentiels à défaut desquels nul jugement ne saurait être rendu en faveur de la demanderesse, indépendamment de la question de la compétence de la Cour. Selon l'article 4 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹, le droit d'auteur n'existe au Canada que si, à l'époque de la création de l'œuvre, l'auteur était sujet britannique, citoyen ou sujet d'un pays étranger ayant adhéré à la Convention et au Protocole additionnel de cette même Convention, publiés dans l'annexe II de la Loi, ou avait son domicile dans les royaumes et territoires de Sa Majesté. La protection peut s'étendre aux citoyens d'autres pays si le Ministre certifie par avis publié dans la *Gazette du Canada* que ces pays, qui n'ont pas adhéré à la Convention et à son Protocole additionnel, accordent ou se sont engagés à accorder aux citoyens du Canada les avantages du droit d'auteur aux conditions sensiblement les mêmes qu'à leurs propres citoyens ou une protection équivalente à celle que garantit cette Loi.

La déclaration n'indique nulle part si le Portugal a adhéré à la Convention ou si le Ministre lui en a accordé les avantages. Par ailleurs, tout en affirmant que le droit d'auteur et la marque ont été transférés à la demanderesse, elle ne fait état ni du nom du titulaire initial de ce droit d'auteur ni le mode de transfert des droits qui en découlent. La demanderesse invoque l'article 12(3) de la Loi, suivant lequel lorsque l'auteur est employé par une autre personne en vertu d'un contrat de louage de service ou d'apprentissage, et que l'œuvre est exécutée dans l'exercice de cet emploi, l'employeur est

¹ R.S.C. 1970, c. C-30.

¹ S.R.C. 1970, c. C-30.

course of his employment the copyright rests in the employer. There is no indication in the statement of claim however that the author of the copyright was in the employ of plaintiff or alternatively that there was a proper assignment of the copyright pursuant to section 12(4) of the Act. The other allegations in the statement of claim seem to rest on breach of contract by defendant in registering as a trade mark "Unipeixe & Design" which plaintiff claims belongs to it, despite having been instructed to register it in the name of plaintiff. To the extent that this claim arises from breach of contract it could not be brought in the jurisdiction of this Court, but that is not an issue which has to be decided on the present motion. Plaintiff's claim is restricted to infringement of copyright and does not include any allegations of passing off.

Plaintiff contends that defendant's proper procedure is to seek particulars. It also invokes section 20(3) of the Act which provides that in an action for infringement of copyright in which the defendant puts in issue either the existence of the copyright or the title of the plaintiff thereto the work shall be presumed to be a work in which copyright exists and the author of it shall, unless the contrary is proved, be presumed to be the owner of the copyright. Plaintiff contends therefore that the burden is on defendant to establish either that the copyright does not exist in Canada, or that plaintiff does not have title to it. I do not agree. There is no question at this stage of proceedings of defendant putting in issue the existence of the copyright or the title of plaintiff therein since the action has not yet been pleaded to. It is the responsibility of a plaintiff to so draft its proceedings that, assuming that all the facts therein are correct, as one must do on a motion of this sort, judgment could be rendered in its favour. There is no obligation on defendant, instead of submitting a motion to strike to present a motion for particulars to oblige plaintiff to correct its proceedings. The proceedings as drawn do not show that plaintiff is entitled to the protection of the copyright in Canada, or the manner in which it claims to have acquired ownership thereof and hence, as they stand are radically defective. The motion to strike plaintiff's amended statement of claim is therefore granted with costs, under reserve of the right of plaintiff to amend said proceedings within 30 days

le premier titulaire du droit d'auteur. Rien dans la déclaration n'établit que le premier titulaire du droit d'auteur était employé par la demanderesse, ni, à titre subsidiaire, qu'il y a eu cession du droit d'auteur conformément à l'article 12(4) de la Loi. Selon les autres allégations de la déclaration, la défenderesse aurait violé ses obligations contractuelles en faisant enregistrer pour son propre compte et au mépris des directives de la demanderesse, la marque de commerce désignée «Unipeixe & Design» dont la demanderesse affirme qu'elle est la sienne. Dans la mesure où elle est fondée sur une inexécution de contrat, cette action ne relève pas de la compétence de la Cour, mais il ne s'agit pas là d'un point à trancher dans le cadre de cette requête. L'action de la demanderesse porte exclusivement sur une violation du droit d'auteur et non sur l'usurpation d'identité.

La demanderesse soutient que le seul moyen ouvert à la défenderesse, c'est de demander des détails. Elle invoque également l'article 20(3) de la Loi, d'après lequel, dans toute action en violation du droit d'auteur sur une œuvre, si le défendeur conteste l'existence du droit d'auteur ou la qualité du demandeur, l'œuvre est présumée être une œuvre protégée par un droit d'auteur, et l'auteur de l'œuvre est, jusqu'à preuve contraire, présumé être le titulaire du droit d'auteur. En conséquence, la demanderesse soutient qu'il incombe à la défenderesse d'établir que le droit d'auteur en cause n'existe pas au Canada ou que la demanderesse n'en est pas titulaire. Je ne saurais souscrire à ce raisonnement. Comme les plaidoiries ne sont pas encore présentées, la défenderesse ne peut, en cet état de la cause, contester l'existence du droit d'auteur ou la qualité de la demanderesse. Il incombe à la demanderesse de présenter ses conclusions de telle manière que, si tous les faits invoqués étaient exacts, comme ils doivent l'être dans une requête de ce genre, jugement puisse être rendu en sa faveur. La défenderesse n'est pas tenue de substituer à la requête en radiation, une requête en communication de détails afin d'obliger la demanderesse à corriger ses conclusions. Telles qu'elles ont été présentées, ces conclusions n'établissent pas que la demanderesse a droit à la protection du droit d'auteur au Canada, ni ne font ressortir la manière dont elle prétend avoir acquis ce droit; de ce fait, elles sont radicalement défectueuses en l'état. En conséquence, la requête en

hereof or such further delay as may be agreed to by counsel or fixed by the Court.

ORDER

Plaintiff's amended statement of claim is struck with costs under reserve of its right to amend same within 30 days hereof or such further delay as may be agreed to by counsel or extended by the Court.

radiation de la déclaration modifiée de la demanderesse est accueillie avec dépens, sous réserve du droit de cette dernière de la modifier dans un délai de 30 jours ou dans tout autre délai convenu entre
a les avocats en présence ou fixé par la Cour.

ORDONNANCE

La déclaration modifiée de la demanderesse est déclarée irrecevable avec dépens, sous réserve du droit de cette dernière de la modifier dans un délai de 30 jours ou dans tout autre délai convenu entre les avocats en présence ou fixé par la Cour.

A-281-80

A-281-80

Carlos Enrique Sangueneti Toro (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

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

Judicial review — Immigration — Application to review decision of Immigration Appeal Board stating that applicant's declaration filed is part of its reasons — Affidavits filed as exhibits to declaration not attached to it and thus not part of reasons — No reference to affidavits in reasons — Failure by the Board to consider totality of evidence — Error of law — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Nancy Goodman and Barbara Jackman for applicant.

L. Lehmann for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the judgment and reasons for judgment of the Court rendered in English by

HEALD J.: The reasons for judgment of the Immigration Appeal Board state that the declaration of the applicant was filed and forms part of the reasons of the Board. However, a perusal of the declaration filed as part of the Board's reasons disclosed that none of the exhibits to that declaration, including the affidavit of Carlos Barria (Exhibit B) and the affidavit of Julia Barria (Exhibit C), are attached and therefore do not form part of the Board's reasons. Likewise, no reference is made in the reasons of the Board to these affidavits which appear to be corroborative of the statements contained in the applicant's declaration. It appears therefore that the Board, in making its decision has not had regard to the totality of the evidence properly before it.

Carlos Enrique Sangueneti Toro (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, le juge Heald et les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, 8 et 9 octobre 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'examen d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a jugé que la déclaration déposée par le requérant fait partie intégrante de ses motifs — Les affidavits mentionnés dans la déclaration n'y sont pas annexés et par conséquent ne font pas partie des motifs — Aucun renvoi aux affidavits dans les motifs — La Commission n'a pas tenu compte de la totalité de la preuve — Erreur de droit — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Nancy Goodman et Barbara Jackman pour le requérant.

L. Lehmann pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.

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

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

LE JUGE HEALD: On peut lire dans les motifs du jugement de la Commission d'appel de l'immigration que le requérant a déposé sa déclaration et que celle-ci fait partie intégrante des motifs de la Commission. Il appert cependant qu'aucun des documents mentionnés dans cette déclaration, notamment l'affidavit de Carlos Barria (pièce B) et celui de Julia Barria (pièce C) n'y sont annexés; ils ne font par conséquent pas partie des motifs de la Commission. Pareillement, dans ses motifs, la Commission ne fait aucun renvoi à ces affidavits qui constituent, semble-t-il, une preuve corroborante des allégations contenues dans la déclaration du requérant. Par conséquent, il appert que la Commission, au moment de prendre sa décision, n'a pas tenu compte de la totalité de la preuve produite régulièrement devant elle.

It has therefore erred in law. Accordingly the section 28 application is allowed and the decision of the Immigration Appeal Board is set aside. The matter is referred back to the Board with the direction that the Board consider the totality of the evidence properly before it, that is, the examination under oath and the applicant's declaration together with all exhibits attached thereto.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

La Commission a donc commis une erreur de droit. Par conséquent, la demande faite en vertu de l'article 28 est accueillie et la décision de la Commission d'appel de l'immigration est annulée. L'affaire est renvoyée devant la Commission pour qu'elle statue à nouveau en tenant compte cette fois de l'ensemble de la preuve régulièrement produite devant elle, soit, en l'occurrence, l'interrogatoire sous serment et la déclaration du requérant *b* avec tous les documents y annexés.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

* * *

c LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris.

A-114-80

A-114-80

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Dr. Klaus U. Weyer (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Pratte and Heald JJ.—Ottawa, June 27, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board allowing an appeal brought pursuant to s. 21 of the Public Service Employment Act — Applicant's only ground of attack is that the Board erred in law in finding that the selection process did not meet the requirements of "merit principle" — Applicant's attack was based on misinterpretation of the Board's decision — Application dismissed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

L. Holland for applicant.*M. Wexler* for respondent and for Professional Institute of the Public Service of Canada.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.*The Professional Institute of the Public Service of Canada*, Ottawa, for itself and the respondent.*The Public Service Commission*, Ottawa, for itself.

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

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of a Public Service Commission Appeal Board allowing an appeal brought against a proposed appointment in the Public Service pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32.

The applicant's only ground of attack is that the Board erred in law in deciding that the determination that the successful candidate possessed the necessary qualifications for the job had been made

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Klaus U. Weyer (Intimé)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Pratte et Heald—Ottawa, 27 juin 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a accueilli un appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique — Le seul grief du requérant était que le Comité aurait commis une erreur de droit en concluant que le processus de sélection ne s'était pas déroulé conformément au «principe du mérite» — Le grief du requérant repose sur une fausse interprétation de la décision du Comité — Demande rejetée — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

L. Holland pour le requérant.*M. Wexler* pour l'intimé et l'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.*L'Institut professionnel de la Fonction publique du Canada*, Ottawa, pour son propre compte et pour l'intimé.*La Commission de la Fonction publique*, Ottawa, pour son propre compte.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE PRATTE: La demande fondée sur l'article 28 attaque la décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a accueilli un appel contestant une nomination à effectuer dans la Fonction publique conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32.

Le seul motif invoqué par le requérant est que le Comité a commis une erreur de droit en statuant que la décision selon laquelle le candidat retenu possédait les qualités nécessaires pour occuper le

by persons who did not have the legal authority or power to make such a determination. If this were, in fact, the only ground for the decision of the Board, that decision should certainly be set aside. Those to whom the Public Service Commission gives the mandate of determining what persons possess the essential qualifications for a position obviously have the authority to make that determination. And, in the case where one of the necessary qualifications is a specified university degree or its equivalent, that authority includes the power to decide whether or not a person who does not have the required university degree has the equivalent of that degree.

In our view, however, the applicant's attack against the decision of the Board is based on a misinterpretation of that decision which, as we read it, rests, at least in part, on the finding that, in this case, the determination that the successful candidate was qualified had been made by a person who did not have the capacity to decide that question in an enlightened manner. From this finding, which is not reviewable by this Court, the Board could legally conclude that the selection process did not meet the requirements of the "merit principle".

The application will, therefore, be dismissed.

poste avait été prise par des personnes qui n'étaient pas habilitées à le faire. Cette conclusion eût-elle été la seule base de décision du Comité, cette décision devrait certainement être infirmée. Ceux que la Commission de la Fonction publique habilite à décider si telle ou telle personne possède les qualités nécessaires pour occuper un poste donné ont évidemment le pouvoir de prendre cette décision. Dans le cas où l'une des qualités nécessaires consiste dans un diplôme universitaire donné ou son équivalent, ce pouvoir englobe celui de décider si une personne qui n'est pas titulaire du diplôme universitaire requis en possède l'équivalent.

Toutefois, je suis d'avis que la contestation du requérant repose sur une interprétation erronée de la décision du Comité. Il appert que celle-ci est fondée, du moins en partie, sur la constatation qu'en l'espèce, la décision selon laquelle le candidat retenu possédait les qualités requises avait été prise par une personne qui n'avait pas qualité pour trancher cette question en connaissance de cause. A partir de cette constatation qui n'est pas susceptible de contrôle par la Cour, le Comité était fondé à conclure que le processus de sélection ne s'était pas déroulé conformément au «principe du mérite».

En conséquence, la demande doit être rejetée.

T-2808-80

T-2808-80

Bayer Aktiengesellschaft (Applicant)

v.

Commissioner of Patents (Respondent)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, September 24 and October 2, 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Refusal by Commissioner of Patents to issue certificate of correction re error of omission — Error not a “clerical error” envisaged by s. 8 of the Patent Act — Decision relating to failure by secretary to correct patent application — No determination as to whether error in original patent was a clerical error — Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 8, 50(1).

The applicant seeks a writ of *mandamus* directing the respondent to issue a certificate of correction under section 8 of the *Patent Act*. The basis for the section 8 correction relates to the omission of hydrogen from the definition of R'' in the Canadian patent application. The respondent refused to grant such a certificate on the ground that the error of omission was not a “clerical error” within the meaning of section 8. In making his decision, respondent dealt with the error of the secretary who failed, as instructed, to correct the Canadian application and seems not to have decided whether the error that resulted in the omission of hydrogen in the first place was a clerical error.

Held, the application will be referred back to the respondent to determine whether the error of omission of hydrogen, not the failure to correct it, was a clerical error. If an error originates as a clerical error it does not change its nature if it is overlooked by someone checking the document in which it occurs or otherwise working on it. It is the clerical origin of the error that is important (*Heberlein and Company A.G.'s Application*). However, *mandamus* does not lie to require the respondent to issue a certificate under section 8 of the *Patent Act*. Pursuant to that section “clerical errors . . . may be corrected . . .”. “May” is permissive; it is not directory nor mandatory. It is within the respondent’s discretion to issue a certificate of correction once he determines that what is sought to be corrected is a clerical error. The Court cannot substitute its discretion for his.

R. v. Commissioner of Patents; Ex parte Martin (1953-54) 89 C.L.R. 381, referred to. *Heberlein and Company A.G.'s Application* [1971] F.S.R. 373, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

J. D. Kokonis, Q.C. and *J. Bochnovic* for applicant. *W. L. Nisbet, Q.C.* for respondent.

Bayer Aktiengesellschaft (Requérante)

c.

Le commissaire des brevets (Intimé)

Division de première instance, le juge Mahoney—Ottawa, 24 septembre et 2 octobre 1980.

Brefs de prérogative — Mandamus — Refus par le commissaire des brevets de délivrer un certificat de correction au sujet d'une erreur d'omission — Il ne s'agit pas d'une «erreur d'écriture» au sens de l'art. 8 de la Loi sur les brevets — Décision relative à l'omission par le secrétaire de corriger la demande de brevet — Aucune décision quant à la question de savoir si l'erreur commise dans le brevet initial était une erreur d'écriture — Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 8, 50(1).

La requérante sollicite un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé de délivrer, en application de l'article 8 de la *Loi sur les brevets*, un certificat de correction. La correction demandée, fondée sur l'article 8, porte sur l'omission de l'hydrogène dans la définition de R'' dans la demande de brevet canadienne. L'intimé a refusé de délivrer ce certificat au motif que l'erreur d'omission n'était pas, au sens de l'article 8, une «erreur d'écriture». En rendant sa décision, l'intimé a traité de l'erreur du secrétaire qui avait omis de corriger la demande canadienne comme on lui avait ordonné de le faire, et ne semble pas avoir déterminé si l'erreur initiale qui avait entraîné l'omission de l'hydrogène était une erreur d'écriture.

Arrêt: la demande sera renvoyée à l'intimé pour qu'il détermine si l'omission de l'hydrogène, et non le défaut de demander la correction de cette omission, constituait une erreur d'écriture. A supposer qu'une erreur en soit une d'écriture, cela n'affecte pas sa nature si elle échappe à celui qui est chargé de vérifier le document où elle figure ou de travailler sur celui-ci. C'est le fait d'être à l'origine une erreur d'écriture qui importe (*Heberlein and Company A.G.'s Application*). Toutefois le bref de *mandamus* ne saurait être utilisé pour exiger de l'intimé qu'il délivre un certificat en vertu de l'article 8 de la *Loi sur les brevets*. Conformément à cet article, «les erreurs d'écriture . . . peuvent être corrigées . . .». Le terme «peuvent» signifie que cela est facultatif, et non impératif ou obligatoire. L'intimé est libre de délivrer ou de ne pas délivrer un certificat de correction lorsqu'il constate que la correction demandée concerne une erreur d'écriture. La Cour ne saurait se substituer à lui sur ce point.

Arrêt mentionné: *R. c. Commissioner of Patents; Ex parte Martin* (1953-54) 89 C.L.R. 381. Arrêt appliqué: *Heberlein and Company A.G.'s Application* [1971] F.S.R. 373.

REQUÊTE.

AVOCATS:

J. D. Kokonis, c.r. et *J. Bochnovic* pour la requérante. *W. L. Nisbet, c.r.* pour l'intimé.

SOLICITORS:

Smart & Biggar, Ottawa, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for
 respondent.

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

MAHONEY J.: The applicant seeks a writ of *mandamus* directing the respondent to issue a certificate of correction under section 8 of the *Patent Act*,¹ which provides:

8. Clerical errors in any instrument of record in the Patent Office shall not be construed as invalidating the instrument, but, when discovered, they may be corrected by certificate under the authority of the Commissioner.

The material portions of the respondent's refusal to issue the certificate follow:

The alleged basis for the proposed Section 8 correction relates to the omission of hydrogen from the definition of R'' on line 8 page 2 of the disclosure and the penultimate line of claim 1 as constituting an obvious error which occurred in a clerical fashion. As pointed out in your letters, it is evident that each of the preparatory Examples 1 to 13 in the disclosure embrace [*sic*] compounds in which R'' is hydrogen. Moreover, the verified English translation of the German priority application as well as copies of the corresponding British and American patents bears out your contention of the patentee's intention to protect compounds of the type claimed wherein the R'' radical represents hydrogen. Thus, the patentee's intention to protect this aspect of his invention is not disputed.

Based on my review of the circumstances surrounding this case, I am led to conclude that the alleged error of omission was not one which rendered the claimed invention inoperative, but rather one which resulted in the patentee claiming less than he had a right to claim as new. Consequently, I am in agreement with the indication in the Office letter of April 29, 1977 that the desired correction could probably have been remedied under the re-issue provisions of Section 50 of the Patent Act. However, it is unfortunate as you have pointed out in your letter that the time frame for seeking redress under Section 50 has long expired.

As stated in your letter of November 23, 1979, the alleged error of omission occurred during the preparation of a customized specification for filing in the United States and Canada. This is borne out by a comparison of the certified copies of the originally filed corresponding United States application and Canadian application Serial Number 725,276 with the basic English language text prepared by Messrs. Carpmaels and

PROCUREURS:

Smart & Biggar, Ottawa, pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour
 l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: La requérante sollicite un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé de délivrer, en application de l'article 8 de la *Loi sur les brevets*¹, un certificat de correction. Cet article est ainsi conçu:

8. Les erreurs d'écriture dans tout document en dépôt au Bureau des brevets ne seront pas considérées comme invalidant le document; mais, lorsqu'il s'en découvre, elles peuvent être corrigées au moyen d'un certificat sous l'autorité du commissaire.

Les parties essentielles de la décision par laquelle l'intimé a refusé de délivrer ce certificat sont ainsi rédigées:

[TRADUCTION] Le fondement de la correction qu'il est demandé d'apporter en vertu de l'article 8 se rapporte à l'omission de l'hydrogène dans la définition de R'' à la ligne 8, page 2, de l'exposé de l'invention et à l'avant-dernière ligne de la première revendication, omission constituant une erreur flagrante imputable à une erreur d'écriture. Comme vous l'avez souligné dans vos lettres, il est évident que chacun des exemples préparatoires 1 à 13 de l'énoncé englobe des composés dans lesquels R'' est l'hydrogène. En outre, tant la traduction anglaise confirmée de la demande allemande antérieure que les copies des brevets anglais et américain corroborants corroborent votre prétention que l'intention du breveté est de protéger les composés du genre revendiqué dans lequel le radical R'' représente l'hydrogène. Il n'y a pas donc contestation quant à l'intention du breveté de protéger cet aspect de son invention.

L'examen des circonstances entourant cette affaire m'a amené à conclure que l'erreur d'omission alléguée n'était pas de nature à invalider l'invention revendiquée, mais qu'il s'agissait plutôt d'une erreur qui a amené le breveté à revendiquer moins qu'il n'avait droit de revendiquer à titre d'invention nouvelle. Par conséquent, je partage l'avis exprimé dans la lettre du 29 avril 1977 du Bureau des brevets, selon lequel la correction souhaitée aurait sans doute pu être faite par la délivrance de nouveaux brevets en vertu de l'article 50 de la Loi sur les brevets. Malheureusement, comme vous l'avez souligné dans votre lettre, le délai prévu pour demander redressement sous le régime de l'article 50 est expiré depuis longtemps.

D'après votre lettre du 23 novembre 1979, la prétendue erreur d'omission a eu lieu au cours de la préparation d'un mémoire descriptif fait sur commande en vue de son dépôt aux États-Unis et au Canada. Ce fait est corroboré par une comparaison des copies certifiées conformes de la version originale de la demande américaine correspondante déposée et de la demande canadienne n° 725,276 avec le texte anglais de base préparé par

¹ R.S.C. 1970, c. P-4.

¹ S.R.C. 1970, c. P-4.

Ransford. According to the Stockhausen affidavit, the error of omission of hydrogen from the R'' definition in the customized specification was detected by Dr. Gerhard Schrader whereupon Dr. Heinz Wichmann subsequently ordered his secretary to correct the specifications accordingly. The appropriate corrections were made in the United States application but not in the Canadian application, which is attributed to a clerical error by Dr. Wichmann's secretary in the Stockhausen affidavit. I find it difficult to understand how a secretary would be given the responsibility of making such significant amendments to foreign applications in a routine fashion without professional review by either or both principal patent agents and associate professional staff.

Based on legal opinion, I am satisfied that the type of clerical error envisaged by Section 8 clearly imparts a mistake by a clerk or subordinate in transcribing a document and does not extend to the erroneous submission of documents or amendments as directed between principal and associate professional staff via a secretary. Thus the duties and responsibilities of a secretary involved in the filing and handling of patent applications do not come within the term "clerical error" as set forth in Section 8 of the Patent Act.

There is one additional point regarding an apparent misunderstanding of over-lapping between Sections 8 and 50 of the Patent Act which I want to clarify. The criteria for obtaining relief under Section 50 is quite separate and distinct from the applicable circumstances governed by Section 8. Thus, contrary to your view of similarity between these sections, their purpose and intent are quite different. Section 50 provides for relief within a prescribed time for correcting specifications because of an inadvertent error in claiming more or less than entitled to whereas Section 8 provides for relief during the life of a patent for obvious clerical errors in the document of no substantive nature. To deliberately permit corrections under Section 8 for the type of errors envisaged by Section 50 would be a blatant [*sic*] circumvention of the law and provisions for redress under Section 50 of the Patent Act.

It is sufficient to recite only subsection (1) of section 50.

50. (1) Whenever any patent is deemed defective or inoperative by reason of insufficient description or specification, or by reason of the patentee's claiming more or less than he had a right to claim as new, but at the same time it appears that the error arose from inadvertence, accident or mistake, without any fraudulent or deceptive intention, the Commissioner may, upon the surrender of such patent within four years from its date and the payment of a further prescribed fee, cause a new patent, in accordance with an amended description and specification made by such patentee, to be issued to him for the same invention for the then unexpired term for which the original patent was granted.

In summary, the patent is concerned with new chemical compounds and their production, in

MM. Carpmiels et Ransford. D'après l'affidavit Stockhausen, l'omission de l'hydrogène dans la définition de R'' que contient le mémoire descriptif a été décelée par le Dr Gerhard Schrader. Le Dr Heinz Wichmann a par la suite ordonné à son secrétaire de corriger le mémoire descriptif. Les corrections appropriées ont été apportées à la demande américaine mais non à la demande canadienne, cette omission étant, selon l'affidavit Stockhausen, imputable à une erreur d'écriture du secrétaire du docteur Wichmann. Je conçois difficilement qu'un secrétaire puisse être chargé d'apporter des corrections aussi importantes à des demandes étrangères sans autres formalités et sans que la question soit examinée sur le plan professionnel par les agents de brevet principaux ou par le personnel professionnel consultatif, ou par ces deux catégories de personnes.

Une consultation juridique me permet d'affirmer que le type d'erreur d'écriture mentionné à l'article 8 vise clairement l'erreur commise par un secrétaire ou un subordonné dans la transcription d'un document et ne s'étend pas à la présentation erronée de documents ou de modifications selon la décision prise au niveau des dirigeants et du personnel professionnel consultatif par l'entremise d'un secrétaire. Ainsi, l'expression «erreur d'écriture» de l'article 8 de la Loi sur les brevets n'englobe pas les fonctions d'un secrétaire chargé du dépôt et du traitement des demandes de brevet.

Puisque vous semblez en outre croire qu'il y a chevauchement entre les articles 8 et 50 de la Loi sur les brevets, j'aimerais éclaircir ce point. Le critère pour l'obtention d'un redressement sous le régime de l'article 50 est tout à fait distinct de celui de l'article 8. Ainsi, contrairement à votre croyance selon laquelle il existe une similitude entre ces articles, leur esprit et leur but diffèrent sensiblement. L'article 50 prévoit un redressement à demander dans le délai imparti pour corriger les descriptions à la suite d'une erreur commise par inadvertance et par laquelle on a revendiqué plus ou moins qu'on avait droit de revendiquer, alors que l'article 8 porte sur la correction, durant la validité d'un brevet, des erreurs d'écriture manifestes d'une nature non essentielle. Permettre délibérément de corriger sous le régime de l'article 8 le type d'erreurs visé à l'article 50 serait contourner d'une façon flagrante les dispositions relatives au redressement de l'article 50 de la Loi sur les brevets.

Il suffit de reproduire le paragraphe 50(1) que voici:

50. (1) Lorsqu'un brevet est jugé défectueux ou inopérant à cause d'une description ou spécification insuffisante, ou parce que le breveté a revendiqué plus ou moins qu'il n'avait droit de revendiquer à titre d'invention nouvelle, mais qu'il apparaît en même temps que l'erreur a été commise par inadvertance, accident ou méprise, sans intention de frauder ou de tromper, le commissaire peut, si le breveté abandonne ce brevet dans un délai de quatre ans à compter de la date du brevet, et après acquittement d'une taxe supplémentaire prescrite, faire délivrer au breveté un nouveau brevet, conforme à une description et spécification rectifiée par le breveté, pour la même invention et pour la partie restant alors à courir de la période pour laquelle le brevet original a été accordé.

Bref, le brevet porte sur de nouveaux composés chimiques et leur production. Le symbole R'' était

which the symbol R'' was intended to represent, *inter alia*, hydrogen. That was clear in the original German patent application and in the verified English translation thereof. Hydrogen was included in the British patent application, which was based on the verified translation. Hydrogen was omitted from the adaptation of the verified English translation for purposes of the Canadian and United States patents. The omission was noticed and the United States application was corrected but the Canadian was not. Further, it is clear that, in 13 of the 15 examples set forth in the Canadian patent, R'' does represent hydrogen.

There is simply no doubt that the omission of hydrogen in the two places where the applicant now seeks to include it was due to an error. There is likewise no doubt that the corrections sought are meaningful, not trivial, and, if made, would significantly widen the applicant's monopoly.

It is not the error of the secretary who failed, as instructed, to correct the Canadian application that is in issue. The respondent's decision *vis-à-vis* that error is irrelevant. Rather, it is the error that resulted in the omission of hydrogen in the first place that may be subject to correction as a clerical error. That it was an error is beyond doubt, but was it a clerical error? The respondent seems not to have decided that.

Pertinent dictionary definitions are included in the following passage from the judgment of Fullagar J., of the High Court of Australia in *The Queen v. Commissioner of Patents; Ex parte Martin*,² in which a patentee had, in good faith, described himself as the inventor, rather than the inventor's assignee, in his application. The patent issued and he sought its correction.

... the error in the application cannot, in my opinion, be described as a "clerical error". That expression is, no doubt, one of a somewhat elastic character, but it seems to me impossible to say that it covers such a mistake of substance as was here made. In the New Oxford Dictionary one meaning attributed to the word "clerical" is "Of or pertaining to a clerk or penman: esp. in 'clerical error', an error made in writing anything out". According to Webster, one meaning of the word "clerical" is "Of or relating to a clerk or copyist", and an example given is "clerical error, an error made in copying or

consé représenter, entre autres, l'hydrogène. Cela était clair dans la demande de brevet allemande initiale et dans sa version anglaise certifiée conforme. L'hydrogène a été inclus dans la demande de brevet britannique, qui reposait sur la traduction certifiée conforme. Il a cependant été omis dans l'adaptation de la version anglaise certifiée conforme aux fins des demandes de brevets canadienne et américaine. L'omission a été relevée et la demande américaine a été corrigée, mais la demande canadienne ne l'a pas été. Il est en outre clair que, dans 13 des 15 exemples donnés dans le brevet canadien, R'' représente l'hydrogène.

Il ne fait pas de doute que l'omission de l'hydrogène aux deux endroits où la requérante cherche maintenant à le faire inclure était due à une erreur. De même, il ne fait aucun doute que les corrections demandées sont importantes et nullement négligeables, et que si elles étaient faites, elles augmenteraient considérablement le monopole de la requérante.

Le litige ne porte pas sur l'erreur du secrétaire, qui a omis, comme on lui avait ordonné de le faire, de corriger la demande canadienne. La décision de l'intimé à l'égard de cette erreur est sans importance. Seule l'erreur initiale qui a entraîné l'omission de l'hydrogène est susceptible de correction à titre d'erreur d'écriture. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'une erreur. Mais s'agit-il d'une erreur d'écriture? L'intimé semble avoir décidé que non.

Des définitions pertinentes données par les dictionnaires sont contenues dans le passage suivant du jugement rendu par le juge Fullagar, de la Haute Cour d'Australie dans l'affaire *La Reine c. Commissioner of Patents; Ex parte Martin*², où un breveté s'était de bonne foi prétendu l'inventeur dans sa demande de brevet, plutôt que cessionnaire de l'inventeur. Le brevet ayant été délivré, il sollicita sa correction.

[TRADUCTION] ... l'erreur dans la demande ne saurait, à mon avis, être qualifiée de «clerical error» («erreur d'écriture»). Cette expression a, sans doute, un caractère assez large, mais il me semble impossible de dire qu'elle couvre une erreur de fond telle que celle de l'espèce. Voici l'un des sens que donne le New Oxford Dictionary au terme «clerical»: «se rapportant à un commis ou à un rédacteur: spécialt. dans 'clerical error', une erreur commise dans la rédaction de quelque chose». L'un des sens que le dictionnaire Webster attribue au terme «clerical» est: «se rapportant à un commis ou à un copiste» et voici un

² (1953-54) 89 C.L.R. 381 at p. 406.

² (1953-54) 89 C.L.R. 381, à la p. 406.

writing". Probably no one would deny that a clerical error may produce a significant, and even profound, effect as for example, in a case in which a writer or typist inadvertently omits the small word "not". But the characteristic of a clerical error is not that it is in itself trivial or unimportant, but that it arises in the mechanical process of writing or transcribing. There is no evidence that the mistake so arose in the present case, and it is very difficult to see how it could have so arisen. The mistake, however innocently made, consists in a simple mis-statement of fact, and that is the whole of the matter.

I accept that a clerical error is an error that arises in the mechanical process of writing or transcribing and that its characteristic does not depend at all on its relative obviousness or the relative gravity or triviality of its consequences. I accept the decision of the Comptroller in *Heberlein and Company A.G.'s Application*,³ that:

... if an error originates as a clerical error it does not subsequently change its nature if it is overlooked by someone checking the document in which it occurs or otherwise working on it. It is the clerical origin of the error which is important.

I am not sure that I understand the respondent's decision *vis-à-vis* section 50. This patent issued November 30, 1965, so, by early 1977, when the applicant first sought the correction, the time for an application for an amended patent had long expired. While it may well be that a clerical error reflected in the original patent could lead to the issue of an amended patent under section 50, neither that nor the failure to seek it in time alters the fact that the error remains a clerical error and may still be a subject of correction under section 8.

Section 8 provides that "clerical errors . . . may be corrected by certificate under the authority of the Commissioner". "May" is permissive; it is not directory nor mandatory. There is nothing in the circumstances contemplated by section 8 that would lead me to conclude that the respondent is obliged to issue a certificate of correction once he determines that what is sought to be corrected is a clerical error. It is in his discretion to do so. The Court cannot substitute its discretion for his. *Mandamus* does not lie to require the respondent

³ [1971] F.S.R. 373 at p. 377.

exemple qui y est donné: «erreur d'écriture, erreur commise dans la reproduction ou la rédaction». Personne ne songerait à nier qu'une erreur d'écriture peut avoir des conséquences importantes et même graves, par exemple dans le cas où le rédacteur ou le dactylographe omet par inadvertance le petit mot «pas». La caractéristique d'une erreur d'écriture n'est pas d'être insignifiante ou sans importance, mais d'être intervenue dans le processus mécanique de rédaction ou de transcription. Rien ne prouve que cette erreur soit ainsi intervenue en l'espèce, et il est difficile de voir comment elle aurait pu ainsi intervenir. Cette erreur, commise de bonne foi d'ailleurs, consiste en une simple déclaration erronée de fait, et rien d'autre.

J'estime également, quant à moi, qu'une erreur d'écriture est une erreur qui survient dans le processus mécanique de rédaction ou de transcription, et qui ne se caractérise pas par une évidence relative ou par la gravité ou l'insignifiante relative de ses conséquences. Je suis d'accord avec la décision du Comptroller dans l'affaire *Heberlein and Company A.G.'s Application*³. Il dit ceci:

[TRADUCTION] . . . à supposer qu'une erreur en soit une d'écriture, cela n'affecte pas ultérieurement sa nature si elle échappe à celui qui est chargé de vérifier le document où elle figure ou de travailler sur celui-ci. C'est le fait d'être à l'origine une erreur d'écriture qui importe.

Je ne suis pas certain de comprendre la décision de l'intimé pour ce qui est de l'article 50. Le brevet ayant été délivré le 30 novembre 1965, lorsque la requérante a, au début de 1977, demandé pour la première fois la correction, le délai prévu pour déposer une demande de brevet modifié était depuis longtemps expiré. Bien qu'une erreur d'écriture contenue dans le brevet initial puisse sans doute aboutir à la délivrance d'un brevet modifié en vertu de l'article 50, ni ce fait ni le défaut de demander à temps un nouveau brevet n'empêchent que cette erreur demeure une erreur d'écriture et soit toujours susceptible de correction sous le régime de l'article 8.

L'article 8 prévoit que «les erreurs d'écriture . . . peuvent être corrigées au moyen d'un certificat sous l'autorité du commissaire.» Le terme «peuvent» signifie que cela est facultatif, et non pas impératif ou obligatoire. Rien dans l'article 8 ne me permet de conclure que l'intimé est tenu de délivrer un certificat de correction lorsqu'il constate que la correction demandée concerne une erreur d'écriture. Il est libre de le faire ou de ne pas le faire et la Cour ne saurait se substituer à lui sur ce point. Le bref de *mandamus* ne saurait être

³ [1971] F.S.R. 373, à la p. 377.

to issue a certificate under section 8 of the *Patent Act*.

All that said, the applicant does seek such further and other order as may seem just. It is not apparent on the record that the respondent has determined whether or not the error of omission of hydrogen, not the failure to correct it, was a clerical error. The matter will be referred back to the respondent for that determination. He may then decide whether or not to issue a certificate under section 8. There will be no order as to costs.

utilisé pour exiger de l'intimé qu'il délivre un certificat en vertu de l'article 8 de la *Loi sur les brevets*.

^a Cela dit, la requérante sollicite toute autre ordonnance qu'il pourrait sembler juste de rendre. Il ne ressort pas du dossier que l'intimé ait déterminé si l'omission de l'hydrogène, et non le défaut de demander la correction de cette omission, constituait une erreur d'écriture. L'affaire sera donc renvoyée à l'intimé pour qu'il détermine cette question. Il décidera alors s'il y a lieu de délivrer un certificat de correction sur le fondement de l'article 8. Aucune ordonnance ne sera rendue quant aux dépens.

T-4882-80

T-4882-80

Jose Augustin Vega Chacana (Applicant)

v.

Immigration Appeal Board and A. B. Weselak, B. M. Suppa and W. Hlady as members of the said Board (Respondents)

Trial Division, Jerome A.C.J.—Toronto, November 17; Ottawa, November 21, 1980.

Practice — Application for writ of mandamus ordering respondents to consider an application for a redetermination of status, and for writ of certiorari to quash Board's order refusing application for redetermination — Board's refusal was based on lack of jurisdiction because application was not filed within stipulated time limits — Whether Board made a decision within the meaning of s. 28 of the Federal Court Act so that the matter was subject to review by Court of Appeal, or whether the matter was properly before Trial Judge pursuant to s. 18 — Application dismissed as Board's action was a decision within meaning of s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Attorney General of Canada v. Cylien [1973] F.C. 1166, distinguished.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

G. W. Bell for applicant.
G. R. Garton for respondents.

SOLICITORS:

Parkdale Community Legal Services, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondents.

The following are the reasons for order rendered in English by

JEROME A.C.J.: This is an application for a writ of *mandamus* ordering the respondents to consider an application for a redetermination pursuant to section 71(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 and for a writ of *certiorari* in aid to quash the order of the Immigration Appeal Board made the 22nd day of September 1980, refusing the said application for a redetermination.

Jose Augustin Vega Chacana (Requérant)

c.

La Commission d'appel de l'immigration et A. B. Weselak, B. M. Suppa et W. Hlady en leur qualité de membres de ladite Commission (Intimés)

Division de première instance, le juge en chef adjoint Jerome—Toronto, 17 novembre; Ottawa, 21 novembre 1980.

Pratique — Requête tendant à la délivrance d'un bref de mandamus qui enjoindrait aux intimés de prendre en considération une demande de réexamen de revendication du statut de réfugié et d'un bref de certiorari qui annulerait l'ordonnance par laquelle la Commission a rejeté ladite demande — La Commission a ordonné le rejet de la demande pour défaut de compétence, puisque celle-ci n'avait pas été déposée dans le délai prescrit — Il y avait à déterminer si, au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, la Commission avait rendu une décision, auquel cas l'affaire relevait de la Cour d'appel, ou si l'affaire relevait bien du juge de première instance en vertu de l'art. 18 — Requête rejetée puisque la décision de la Commission était bien une décision aux fins de l'art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(1) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

Distinction faite avec l'arrêt: *Le procureur général du Canada c. Cylien [1973] C.F. 1166.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

f AVOCATS:

G. W. Bell pour le requérant.
G. R. Garton pour les intimés.

PROCUREURS:

Parkdale Community Legal Services, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

h

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

LE JUGE EN CHEF ADJOINT JEROME: La présente requête tend à la délivrance d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait aux intimés de prendre en considération, en vertu de l'article 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, une demande de réexamen, et d'un bref de *certiorari* qui annulerait l'ordonnance par laquelle, le 22 septembre 1980, la Commission d'appel de l'immigration a rejeté ladite demande.

The decision of the Immigration Appeal Board is brief and reads as follows:

This is an application for a redetermination of a claim to be a Convention refugee filed by Jose Agustin [*sic*] Vega CHACANA pursuant to Section 70 of the Immigration Act, 1976.

By letter dated 22nd May, 1980 the Minister advised the applicant, pursuant to subsection 45(1) of the Immigration Act, 1976, that he was not a Convention refugee as defined in subsection 2(1) of the said Act. An Affidavit of Service evidences that this letter was sent to the applicant on 16th June, 1980 by registered mail. The record also evidences that the applicant filed his application for a redetermination of a claim to be a Convention refugee on 24th June, 1980.

Subsection 40(1) of the Immigration Regulations, 1978, as it read in the month of June, 1980, provided that an application for a redetermination from the refusal by the Minister is required to be filed within seven days after the applicant was so informed.

Subsection 70(1) of the Immigration Act, 1976 provides as follows:

“70(1) A person who claims to be a Convention refugee and has been informed in writing by the Minister pursuant to subsection 45(5) that he is not a Convention refugee may, within such period of time as is prescribed, make an application to the Board for a redetermination of his claim that he is a Convention refugee.”

Section 81 of the Immigration Act, 1976 also provides:

“81 A person who proposes to appeal to the Board shall give notice of the appeal in such manner and within such time as is prescribed by the rules of the Board.”

Rule 5 of the Immigration Appeal Board Rules, 1978 reads, as follows:

“5. Where service is effected by registered mail, the effective date of such service shall be the date of mailing.”

Subsection 25(6) of the Interpretation Act, 1967-68, c. 7, s. 1, defines “within a time” as being:

“(6) Where anything is to be done within a time after, from, or before a specified day, the time does not include that day.”

In this case, the time expired on 23rd June, 1980 which was a Monday and not a holiday.

The Board therefore finds that the application was not filed within the seven days and orders that the application for redetermination be and the same is refused for want of jurisdiction.

Counsel are agreed that the Board was in error in requiring the application to be filed within 7 days of mailing and should have allowed the applicant 7 days from actual receipt of the Minister's decision. Wherefore, the only question to be determined is whether within the meaning of section 28 of the Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Board has made a “decision” so

La décision de la Commission d'appel de l'immigration est brève et porte ce qui suit:

[TRADUCTION] Il s'agit d'une demande de réexamen de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention déposée par Jose Agustin [*sic*] Vega CHACANA conformément à l'article 70 de la Loi sur l'immigration de 1976.

Dans une lettre datée du 22 mai 1980, le Ministre a, en vertu du paragraphe 45(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, avisé le requérant qu'il n'était pas, selon la définition du paragraphe 2(1) de ladite Loi, un réfugié au sens de la Convention. Il ressort de l'affidavit de signification que cette lettre a été envoyée au requérant, en recommandé, le 16 juin 1980. Il ressort également du dossier que ce dernier a déposé sa demande de réexamen de revendication du statut de réfugié au sens de la Convention le 24 juin 1980.

Le paragraphe 40(1) du Règlement sur l'immigration de 1978, tel qu'il était au mois de juin 1980, prévoyait qu'une demande de réexamen doit être déposée dans un délai de sept jours après que le requérant a été informé du refus du Ministre.

Le paragraphe 70(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 est ainsi conçu:

“70(1) La personne qui a revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention et à qui le Ministre a fait savoir par écrit, conformément au paragraphe 45(5), qu'elle n'avait pas ce statut, peut, dans le délai prescrit, présenter à la Commission une demande de réexamen de sa revendication.»

L'article 81 de la Loi sur l'immigration de 1976 dispose également que:

«81 La personne qui désire interjeter appel à la Commission doit donner avis de cet appel dans la forme et le délai prescrits par les règles de la Commission.»

La Règle 5 des Règles de la Commission d'appel de l'immigration (1978) est ainsi rédigée:

«5. Si la signification se fait par courrier recommandé, la date de mise à la poste est la date effective de signification.»

Le paragraphe 25(6) de la Loi d'interprétation, 1967-68, c. 7, art. 1 définit l'expression «dans un délai» comme suit:

«(6) Lorsqu'une chose doit être accomplie dans un délai qui suit ou précède un jour déterminé, ou dans un délai à partir d'un tel jour, ce délai ne comprend pas le jour en question.»

En l'espèce, le délai a expiré le 23 juin 1980, qui était un lundi et non un jour de congé.

La Commission en arrive donc à la conclusion que la demande n'a pas été déposée dans le délai de sept jours et ordonne le rejet de la demande de réexamen pour défaut de compétence.

Les avocats s'accordent pour dire que la Commission a eu tort d'exiger que la demande soit déposée dans un délai de 7 jours à partir de la date de mise à la poste et qu'elle aurait plutôt dû accorder au requérant 7 jours à compter de la réception effective de la décision du Ministre. La seule question est donc de savoir si, au sens de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, S.R.C.

that the matter is properly subject to review by the Court of Appeal, or whether the matter is properly before me pursuant to section 18. The applicant's submission was based on the reasoning of the then Chief Justice Jackett in *The Attorney General of Canada v. Cylien*¹. The following excerpt from the headnote is helpful:

On August 30, 1973 the respondent appealed from a deportation order and on September 5, 1973 made a declaration explaining why he was claiming status as a "refugee". A panel of three members of the Board made an order directing that the "record" of the inquiry leading up to the deportation order be transmitted to the Board under Regulation 4(4)(a). The Attorney General of Canada applied for judicial review under section 28 of the *Federal Court Act* submitting that the Board was required to decide whether the appeal was to proceed upon a consideration of the "declaration" alone and not upon a review of the "record".

Held, the application is dismissed. The Board's conclusion as to the nature of its statutory duty under section 11(3) is not a decision made by it in the exercise of its "jurisdiction or powers" to make decisions and is not, therefore, a "decision" that this Court has jurisdiction to set aside under section 28(1) of the *Federal Court Act*.

and from the decision at page 1173:

In *National Indian Brotherhood v. Juneau* [1971] F.C. 66 at pages 77 *et seq.* I discussed, without deciding, some of the problems that may arise in determining the ambit of the words "decision or order" in section 28(1). The portion of the reasons in the case to which I refer reads, in part, as follows:

Probably the most important question that has to be decided concerning the application of s. 28(1) is the question as to the meaning of the words "decision or order". Clearly, those words apply to the decision or order that emanates from a tribunal in response to an application that has been made to it for an exercise of its powers after it has taken such steps as it decides to take for the purpose of reaching a conclusion as to what it ought to do in response to the application. I should have thought, however, that there is some doubt as to whether those words—i.e., decision or order—apply to the myriad of decisions or orders that the tribunal must make in the course of the decision-making process. I have in mind decisions such as

- (a) decisions as to dates of hearings,
- (b) decisions on requests for adjournments,
- (c) decisions concerning the order in which parties will be heard,
- (d) decisions concerning admissibility of evidence,
- (e) decisions on objections to questions to witnesses, and
- (f) decisions on whether it will permit written or oral arguments.

¹ [1973] F.C. 1166.

1970 (2^e Supp.), c. 10, la Commission a rendu une «décision», auquel cas l'affaire relève de la Cour d'appel, ou si l'affaire relève bien de la présente Cour en vertu de l'article 18. Le requérant appuie sa prétention sur les motifs prononcés par le juge en chef d'alors, le juge Jackett, dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Cylien*¹. Voici la partie pertinente du sommaire:

Le 30 août 1973, l'intimé interjeta appel d'une ordonnance d'expulsion et, le 5 septembre 1973, fit une déclaration expliquant les raisons pour lesquelles il réclamait le statut de «réfugié». Un comité de trois membres de la Commission rendit une ordonnance demandant que le «dossier» de l'enquête ayant abouti à l'ordonnance d'expulsion lui soit transmis en vertu du Règlement 4(4)a). Le procureur général du Canada demande un examen judiciaire, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, au motif que la Commission devait décider si l'appel devait suivre son cours en se fondant seulement sur l'examen de la «déclaration» et non sur celui du «dossier».

Arrêt: la requête est rejetée. L'opinion de la Commission sur la nature de ses obligations prévues par la loi à l'article 11(3) n'est pas une décision rendue en vertu de sa «compétence ou de ses pouvoirs» de rendre des décisions et n'est donc pas une «décision» que cette Cour a le pouvoir d'annuler en vertu de l'article 28(1) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A la page 1173, le juge en chef Jackett s'exprime en ces termes:

Dans l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau* [1971] C.F. 66, j'ai discuté, sans me prononcer, aux pages 77 et suiv., certains des problèmes que peut soulever la délimitation de la portée des mots «décision ou ordonnance» à l'article 28(1). Je me réfère notamment au passage suivant:

La question la plus importante à trancher relativement à l'application de l'art. 28(1) est probablement celle de la signification des termes «décision ou ordonnance». Ces termes s'appliquent clairement à la décision ou ordonnance émanant d'un tribunal en réponse à une requête lui demandant d'exercer ses pouvoirs après avoir adopté la procédure qu'il décide d'adopter pour conclure sur ce qu'il doit faire en réponse à la demande. Je suis enclin à croire, cependant, qu'il est douteux que ces termes—i.e., décision ou ordonnance—s'appliquent aux innombrables décisions ou ordonnances que le tribunal doit rendre au cours des procédures qui aboutissent au prononcé du jugement. J'ai à l'esprit des décisions telles que

- a) des décisions relatives aux dates d'audition,
- b) des décisions sur des requêtes en ajournement,
- c) des décisions concernant l'ordre d'audition des parties,
- d) des décisions ayant trait à l'admissibilité de la preuve,
- e) des décisions sur des objections à des questions posées aux témoins, et
- f) des décisions sur l'autorisation de présenter une argumentation écrite ou orale.

¹ [1973] C.F. 1166.

Any of such decisions may well be a part of the picture in an attack made on the ultimate decision of the tribunal on the ground that there was not a fair hearing. If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5).

I also have doubts as to whether a refusal by a tribunal to entertain an application or its decision to embark on an inquiry is a decision that falls within s. 28(1). It may well be that, in respect of such matters, the dividing line falls between decisions of a tribunal before it embarks, and completes, its processing of a matter, where a party must proceed by one of the old Crown writ proceedings and build a case upon which the Court may decide whether he is entitled to relief, and decisions based on a case which has been made before the tribunal, where the Court of Appeal may base its decision on what was or was not done before the tribunal.

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.

and finally at page 1176:

What we are concerned with here is something different. The Board has "jurisdiction or powers" under section 11(3) to decide at a preliminary stage whether the respondent's appeal is to be allowed to proceed or not. It has not, however, made that decision as yet. The problem that has arisen, and in respect of which the Board has taken a position, is whether section 11, properly interpreted, requires the Board to make its section 11(3) decision after considering the section 11(2) declaration, and nothing else, or whether the statute requires or permits the Board to consider other material before it makes that decision. This is a question of law that the Board has no "jurisdiction or powers" to decide. It must, of course, form an opinion on that question but that opinion has no statutory effect.

Obviously, there are elements of both kinds of decisions in the matter before us, since on the one hand, we are dealing not with the merits of the dispute but only with the question of compliance with the time limits laid down in the Regulations. On the other hand, the Board is not deciding a matter incidental to the progress of the application but is making a determination that the application must be refused. In my opinion, it is this latter aspect that creates a clear distinction from the *Cylien* case.

Chacune de ces décisions peut fort bien faire partie du tableau lors d'un pourvoi à l'encontre de la décision ultime du tribunal au motif qu'il n'y a pas eu une audition loyale. Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5).

Je doute également que le refus d'un tribunal de connaître d'une requête ou sa décision de procéder à une enquête entrent dans le cadre de l'art. 28(1). A ce sujet, il se peut fort bien que la ligne de partage se situe entre des décisions d'un tribunal avant qu'il n'entreprenne et n'achève l'instruction d'une affaire où une partie doit procéder par la voie des anciennes procédures de la Couronne et instituer une action où la Cour peut décider s'il a droit à réparation, et des décisions fondées sur une action déjà présentée au tribunal où la Cour d'appel peut fonder sa décision sur ce qui a été fait ou ne l'a pas été devant ce tribunal.

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.

Plus loin, à la page 1176, il poursuit:

En l'espèce, le problème est différent. La Commission a «la compétence ou les pouvoirs» en vertu de l'article 11(3) de décider à un stade préliminaire si elle permettra à l'appel de l'intimé de suivre son cours. Cependant, elle n'a pas encore pris de décision à ce sujet. Le problème soulevé, et à l'égard duquel la Commission a pris position, porte sur le point de savoir si l'article 11, interprété correctement, exige que la Commission prenne une décision en vertu de l'article 11(3) après avoir examiné la déclaration mentionnée à l'article 11(2) et rien d'autre, ou si, selon la loi, la Commission peut ou doit examiner d'autres documents avant de prendre cette décision. C'est une question de droit que la Commission n'a pas «la compétence ni les pouvoirs» de trancher. Elle doit, bien sûr, se faire une opinion sur cette question, mais cette opinion n'a aucun effet juridique.

De toute évidence, la question à trancher en l'espèce comporte des éléments de deux types de décision, puisque d'une part, il ne s'agit pas de statuer sur le fond du litige, mais seulement sur la question de l'observation du délai prescrit par le Règlement. D'autre part, la décision de la Commission ne porte pas sur une question accessoire à la poursuite de la demande, mais sur le rejet de celle-ci. A mon avis, c'est ce dernier aspect qui distingue nettement l'espèce de l'affaire *Cylien*.

I am also of the view that the reference in the Board's decision to jurisdiction is somewhat misleading because, again, unlike the *Cylien* case, there is no attempt here by the Board to define its own jurisdiction in the substantive sense, but rather a conclusion that the Board is without jurisdiction only because the applicant failed to comply with the time limits specified in the Regulations, SOR/78-172, under the *Immigration Act, 1976*.

The Board here, has received and considered an application, has made certain findings of fact and has interpreted the relevant provisions of the *Immigration Act, 1976* in respect to those facts and as a result has determined that the application cannot proceed. Furthermore, it appears to me that the effect of the latter portion of section 71(1) of the *Immigration Act, 1976* which I have underlined in the following quotation is that an automatic determination of the status of the applicant follows from the action of the Board in refusing to permit the application to proceed:

71. (1) Where the Board receives an application referred to in subsection 70(2), it shall forthwith consider the application and if, on the basis of such consideration, it is of the opinion that there are reasonable grounds to believe that a claim could, upon the hearing of the application, be established, it shall allow the application to proceed, and in any other case it shall refuse to allow the application to proceed and shall thereupon determine that the person is not a Convention refugee.

For these reasons, I am of the opinion that the action of the Board is a decision within the meaning of section 28 of the *Federal Court Act* and that this matter ought to be brought before the Court of Appeal in accordance with the provisions of that section and I therefore dismiss this application.

ORDER

For the reasons stated above, this application is dismissed.

J'estime aussi que la mention de compétence dans la décision de la Commission est, dans une certaine mesure, de nature à induire en erreur puisque, je le répète, contrairement à l'affaire *a Cylien*, la Commission ne tente nullement de déterminer ici sa compétence, au sens propre du terme, mais conclut à son incompétence du seul fait que le requérant n'a pas observé le délai prescrit par le Règlement, DORS/78-172, pris en application de la *Loi sur l'immigration de 1976*.

En l'espèce, la Commission a reçu et examiné une demande, procédé à la constatation des faits et, compte tenu de ceux-ci, interprété les dispositions applicables de la *Loi sur l'immigration de 1976*, pour décider que la demande ne pouvait suivre son cours. Il me semble en outre que la dernière partie de l'article 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, que j'ai soulignée dans la citation qui suit, a pour effet de déterminer automatiquement le statut du requérant en cas de refus par la Commission de permettre que la demande suive son cours:

71. (1) La Commission, saisie d'une demande visée au paragraphe 70(2), doit l'examiner sans délai. A la suite de cet examen, la demande suivra son cours au cas où la Commission estime que le demandeur pourra vraisemblablement en établir le bien-fondé à l'audition; dans le cas contraire, aucune suite n'y est donnée et la Commission doit décider que le demandeur n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

Par ces motifs, j'estime que la décision de la Commission est bien une décision aux fins de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, et que la présente affaire doit être, conformément à cet article, portée devant la Cour d'appel. Par conséquent, la présente requête sera rejetée.

ORDONNANCE

Par les motifs qui précèdent, la présente requête est rejetée.

A-217-80

A-217-80

Robert Dale Gressman (*Applicant*)

v.

Department of Manpower and Immigration (*Respondent*)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Winnipeg, September 16; Ottawa, September 22, 1980.

Judicial review — Immigration — Application to set aside a departure notice — Applicant's father applied for and was granted landing for himself and his family except for applicant — Applicant's application was rejected because, prior to processing, he was convicted of criminal offences — Applicant was before Adjudicator pursuant to a s. 27(2) report — Whether Adjudicator erred in deciding that he had no jurisdiction to review decision not to grant landing status to applicant — Whether impugned departure notice is invalid because applicant allegedly acquired common law domicile in Canada — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325, s. 5(d) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1),(2).

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

M. Corne, Q.C. for applicant.
B. Meronek for respondent.

SOLICITORS:

Corne & Corne, Winnipeg, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: The departure notice sought to be set aside in this section 28 application was issued on March 19, 1980, on the ground that the applicant was not a Canadian citizen or a permanent resident and had been convicted of an offence under the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

Essentially only two attacks were made on the decision leading to the notice, neither of which have, in my opinion, any relevance in this applica-

Robert Dale Gressman (*Requérant*)

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald et Urie et le juge suppléant Kelly—Winnipeg, 16 septembre; Ottawa, 22 septembre 1980.

Examen judiciaire — Immigration — Demande d'annulation d'un avis d'interdiction de séjour — Le père du requérant a demandé et obtenu le droit d'établissement pour lui-même et les autres membres de sa famille, sauf le requérant — La demande du requérant a été rejetée pour cause de condamnation pénale avant l'instruction — Le requérant comparaisait devant l'arbitre, dans le cadre d'une enquête résultant d'un rapport fait en application de l'art. 27(2) — Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en se déclarant incompetent pour revoir la décision rejetant la demande du statut d'immigrant du requérant — Il échet d'examiner si l'avis d'interdiction de séjour attaqué est invalide parce que le requérant aurait déjà acquis domicile au Canada, en common law — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952 (Supp.), c. 325, art. 5d) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(1),(2).

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

M. Corne, c.r. pour le requérant.
B. Meronek pour l'intimé.

PROCUREURS:

Corne & Corne, Winnipeg, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: Cette demande fondée sur l'article 28 tend à faire annuler un avis d'interdiction de séjour délivré le 19 mars 1980, au motif que le requérant n'était pas un citoyen canadien ni un résident permanent et avait été déclaré coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34.

En résumé, la décision ayant amené l'avis d'interdiction de séjour n'a été attaquée qu'à deux égards, et, à mon avis, aucun des deux moyens

tion just as they had no relevance at the inquiry which led to the departure notice.

First, it was argued that the Adjudicator had erred in failing to find that the applicant was a permanent resident by virtue of his having been granted landing, or was entitled to have been considered as landed, and thus to be a permanent resident. It was said that he ought, as a result, to have been reported under section 27(1) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 with the advantages accruing therefrom rather than under section 27(2), as had been the case. The basis of the argument flowed from an application which, in 1973, had been made by the applicant's father on behalf of himself and all other members of his family, including the applicant, for landed immigrant status pursuant to the adjustment of status provisions of the amendments to the *Immigration Appeal Board Act*, S.C. 1973-74, c. 27, and the Regulations promulgated pursuant thereto. Eventually, in 1975, landing was granted to all members of the applicant's family except himself. The evidence adduced at the inquiry clearly discloses that the application for landing made on behalf of the applicant was rejected because, subsequent to the application but prior to the completion of the processing thereof, the applicant had been convicted of some twenty-four offences and imprisoned. Thus, by virtue of section 5(d)¹ of the *Immigration Act*, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325 which was then in force, the immigration authorities determined that he was not admissible to Canada.

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

(d) persons who have been convicted of or admit having committed any crime involving moral turpitude, except persons whose admission to Canada is authorized by the Governor in Council upon evidence satisfactory to him that

(i) at least five years, in the case of a person who was convicted of such crime when he was twenty-one or more years of age, or at least two years, in the case of a person who was convicted of such crime when he was under twenty-one years of age, have elapsed since the termination of his period of imprisonment or completion of sentence and, in either case, he has successfully rehabilitated himself, or

invoqués n'est pertinent en ce qui concerne la présente demande et n'était pertinent pour ce qui est de l'enquête qui a abouti à cet avis.

Tout d'abord, on a soutenu que l'arbitre avait commis l'erreur de ne pas conclure que le requérant était un résident permanent du fait qu'il avait obtenu le droit d'établissement ou qu'il avait le droit d'être considéré comme tel, et dès lors, le droit au statut de résident permanent. Il a été allégué qu'on aurait dû, en conséquence, invoquer, à son égard, l'article 27(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, avec tous les avantages qui en découlent, et non l'article 27(2). Ces prétentions sont fondées sur une demande qu'a faite en 1973 le père du requérant, pour son propre compte et celui des autres membres de sa famille, y compris le requérant, en vue d'obtenir le statut d'immigrant reçu en vertu des dispositions relatives à la rectification du statut d'immigrant de la *Loi modifiant la Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.C. 1973-74, c. 27 et du Règlement y afférent. En 1975, finalement, tous les membres de la famille du requérant ont obtenu le droit d'établissement, sauf le requérant lui-même. La preuve produite à l'enquête établit clairement que la demande d'octroi du droit d'établissement faite par ce dernier a été rejetée parce que, subséquentement à l'introduction de la demande, mais avant que l'examen de celle-ci eût été complété, le requérant avait été déclaré coupable de quelque vingt-quatre infractions et condamné à l'emprisonnement. En conséquence, en vertu de l'article 5d)¹ de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952 (Supp.), c. 325, qui était alors en vigueur, les services d'immigration ont décidé que le requérant n'était pas admissible au Canada.

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

d) les personnes qui ont été déclarées coupables de quelque crime impliquant turpitude morale, ou qui admettent avoir commis un tel crime, excepté les personnes dont l'admission au Canada est autorisée par le gouverneur en conseil sur preuve, par lui jugée satisfaisante,

(i) qu'au moins cinq années, dans le cas d'une personne déclarée coupable d'un tel crime alors qu'elle était âgée de vingt et un ans ou plus, ou au moins deux années, dans le cas d'une personne déclarée coupable d'un tel crime alors qu'elle avait moins de vingt et un ans, se sont écoulées depuis l'expiration de sa période d'emprisonnement ou l'achèvement de sa sentence et que, dans l'un ou l'autre cas, elle s'est réhabilitée avec succès, ou

In my view, that was an administrative decision which was not an issue before the Adjudicator. He quite properly decided that he had no jurisdiction with regard thereto any more than he had to determine whether or not the officials erred in so concluding.

The applicant was before him on an inquiry convened as a result of a report issued pursuant to section 27(2) of the 1976 Act in September 1978. As a result the Adjudicator first had to determine whether or not the applicant was a Canadian citizen or a permanent resident. Since he found, correctly in my view, that he was neither because he had never been landed, it became incumbent upon him to determine whether or not the applicant was a person who had been convicted of an offence under the *Criminal Code*. Since the evidence disclosed that he had been convicted of such an offence in May 1978, he then had to decide only whether to issue a deportation order or a departure notice. Upon due consideration he decided upon the latter and that is the subject of the present application.

In summary, then, the applicant's first attack must fail because of its lack of relevance to the issues before the Adjudicator. The fact is that the applicant has never been granted landing and therefore, under the 1976 Act, cannot be a permanent resident. It follows that he was properly the subject of a report under section 27(2) of that Act.

The second attack on the decision of the Adjudicator was that since the applicant had, by the time the adjustment of status provisions came into force in 1973, acquired domicile at common law in Canada, the impugned order is invalid. This attack, in my opinion, is without merit. The *Immigration Act*, 1952 governed the status of immi-

A mon avis, il s'agit d'une décision administrative qui n'était pas en cause devant l'arbitre. Celui-ci a pertinemment décidé qu'elle ne relevait pas de sa compétence et qu'il n'était pas compétent pour décider si les fonctionnaires avaient fait erreur en concluant de la sorte.

Le requérant comparaisait devant l'arbitre dans le cadre d'une enquête résultant d'un rapport fait en septembre 1978 en application de l'article 27(2) de la Loi de 1976. Dès lors, l'arbitre devait tout d'abord décider si le requérant était un citoyen canadien ou un résident permanent. Comme il a, à mon avis, correctement conclu que le requérant n'était ni l'un ni l'autre puisqu'il n'avait jamais obtenu le droit d'établissement, il lui incombait de décider s'il s'agissait d'une personne déclarée coupable d'une infraction visée par le *Code criminel*. Comme la preuve établissait que le requérant avait été déclaré coupable d'une telle infraction en mai 1978, il restait seulement à l'arbitre à décider s'il devait délivrer une ordonnance d'expulsion ou un avis d'interdiction de séjour. Après examen, il a décidé de délivrer un avis d'interdiction de séjour, objet de la présente demande.

En résumé, le premier moyen du requérant n'est pas recevable parce qu'il n'est pas pertinent en ce qui concerne le litige dont l'arbitre était saisi. En vérité, le requérant n'a jamais obtenu le droit d'établissement et dès lors, suivant la Loi de 1976, il ne peut être un résident permanent. C'est donc à bon droit qu'un rapport a été fait à son sujet en application de l'article 27(2) de cette Loi.

D'après le second moyen invoqué contre la décision de l'arbitre, l'avis d'interdiction de séjour attaqué ne serait pas valide parce qu'au moment de l'entrée en vigueur des dispositions relatives à la rectification du statut d'immigrant, en 1973, le requérant aurait déjà acquis domicile au Canada, en *common law*. A mon avis, cet argument est sans

(ii) in the case of a person who admits to having committed such crime of which he was not convicted, at least five years, in the case of a person who committed such crime when he was twenty-one or more years of age, or at least two years, in the case of a person who committed such crime when he was under twenty-one years of age, have elapsed since the date of commission of the crime and, in either case, he has successfully rehabilitated himself;

(ii) que, s'il s'agit d'une personne qui admet avoir commis un tel crime dont elle n'a pas été déclarée coupable, au moins cinq années, dans le cas où elle a commis ce crime alors qu'elle était âgée de vingt et un ans ou plus, ou au moins deux années, dans le cas où elle a commis ce crime alors qu'elle avait moins de vingt et un ans, se sont écoulées depuis la date à laquelle le crime a été commis, et, dans l'un ou l'autre cas, qu'elle s'est réhabilitée avec succès;

grants in all its aspects in 1973. Section 4 of that Act defined the requirements for a person to acquire Canadian domicile and as such superseded the common law on the question of domicile in so far as persons seeking admission to Canada were concerned. Under the section the first requisite was that the person claiming domicile must have been landed before the five-year period required to claim Canadian domicile began to run. The applicant had not in 1973, nor has he ever to this time, been granted landing under either the 1952 or 1976 Acts. Thus he cannot under the 1952 Act have acquired Canadian domicile or under the 1976 Act, permanent residence. This attack, then, must also fail.

The section 28 application should, therefore, be dismissed.

* * *

HEALD J.: I agree.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KELLY D.J.: I concur in the reasons for judgment herein of Urie J.A.

fondement. En 1973, la *Loi sur l'immigration* de 1952 régissait le statut d'immigrant sous tous ses aspects. L'article 4 de cette Loi, qui définissait les conditions d'acquisition du domicile canadien, avait donc, de ce fait, préséance sur la *common law* en ce qui concerne le domicile des personnes cherchant à entrer au Canada. Aux termes de cet article, la personne qui prétendait avoir acquis un domicile canadien devait en premier lieu avoir été un immigrant reçu avant que le délai de cinq ans fixé pour l'acquisition du domicile eût commencé à courir. Le requérant n'a jamais obtenu le droit d'établissement en 1973 ni après, suivant la Loi de 1952 ou celle de 1976. Il n'a donc pu acquérir ni le domicile canadien sous le régime de la Loi de 1952 ni le statut de résident permanent sous celui de la Loi de 1976. Le second moyen est donc aussi irrecevable.

En conséquence, il y a lieu de rejeter la demande faite en vertu de l'article 28.

* * *

LE JUGE HEALD: J'y souscris.

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs du jugement prononcés par le juge d'appel Urie.

T-251-79

T-251-79

Suomen Hoyrylaiva Osakeyhtio Finska Angfartigs Aktiobolaget (Plaintiff)

v.

Chase International (Holdings) Ltd., the cargo of the ship *Chase Two*, the freight and subfreight of the ship *Chase Two*, the freight and subfreight of the ship *Chase One* (Defendants)

Trial Division, Marceau J.—Montreal, September 3; Ottawa, September 26, 1980.

Maritime law — Charterparty — Contract of carriage — Chase Ltd. hired vessel from plaintiff-shipowner for carriage of goods — Seizure by plaintiff of cargo, freight and subfreight on ship with respect to its claim against Chase Ltd. — Cargo arrested covered by freight prepaid bills of lading and freight collect bills of lading — Whether defendant in rem indebted to plaintiff — Plaintiff's right either contractual or strictly legal — Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 667.

The plaintiff, the owner of the *Chase Two*, let its vessel by a time charterparty to the defendant Chase Ltd. for the carriage of containerized cargo from Europe to Canada. In January 1979, when the ship arrived in Montreal, the plaintiff who held a claim against Chase Ltd. proceeded to arrest the cargo, freight and subfreight on the ship. The cargo arrested was of two categories: some was covered by freight prepaid bills of lading, others by freight collect bills of lading. The question is whether the *in rem* defendant, the cargo covered by freight prepaid bills of lading, is indebted to the plaintiff. In order to succeed, plaintiff has to rely on a right that is either contractual—created by the charterparty and the contract of carriage—or strictly legal flowing from the law of bailment which, as plaintiff asserts, is included in Canadian maritime law and which entitles plaintiff, as sub-bailee, to sue the owner of the goods for the increase in value its services brought to those goods.

Held, the question for determination must be answered in the negative. Firstly, the plaintiff cannot rely on a right of a contractual nature since it never had any direct or indirect dealings with the owners of the cargo. The charterparty was to be kept "strictly private and confidential": it was the clear intention of the shipowner and the charterer that the eventual shippers would be left outside and in the dark as to the business relations existing between them. As for the contract of carriage, it was exceptional in that it was not made with the shipowner—as is usual in a charterparty which does not amount to a demise of the ship—but with the charterer itself and it alone; the bill of

Suomen Hoyrylaiva Osakeyhtio Finska Angfartigs Aktiobolaget (Demanderesse)

^a c.

Chase International (Holdings) Ltd., la cargaison du navire *Chase Two*, le fret et le fret résultant du sous-affrètement du navire *Chase Two*, le fret et le fret résultant du sous-affrètement du navire *Chase One* (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Marceau—Montréal, 3 septembre; Ottawa, 26 septembre 1980.

Droit maritime — Charte-partie — Contrat de transport — Chase Ltd. affréta un navire de la demanderesse-propriétaire pour le transport de marchandises — Saisie par la demanderesse, relativement à sa créance contre Chase Ltd., de la cargaison, du fret et du fret résultant du sous-affrètement se trouvant à bord du navire — La cargaison saisie faisait l'objet de connaissements avec fret payable d'avance et de connaissements avec fret payable à destination — Il échet de déterminer si la défenderesse in rem est endettée envers la demanderesse — Le droit de la demanderesse doit lui venir soit d'un contrat, soit de la loi elle-même — Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 667.

La demanderesse, propriétaire du *Chase Two*, loua son navire à la défenderesse Chase Ltd. sous charte-partie à temps pour le transport de cargaisons conteneurisées de l'Europe au Canada. En janvier 1979, à l'arrivée du navire à Montréal, la demanderesse, envers laquelle Chase Ltd. était endettée, fit saisir la cargaison, le fret et le fret résultant d'un sous-affrètement se trouvant à bord du navire. La cargaison saisie était de deux catégories: une partie faisait l'objet de connaissements avec fret payable d'avance, l'autre de connaissements avec fret payable à destination. Il échet de déterminer si la défenderesse *in rem*, la cargaison faisant l'objet de connaissements avec fret payable d'avance, est endettée envers la demanderesse. Pour obtenir gain de cause, la demanderesse doit se fonder sur un droit qui lui vient d'un contrat—créé par la charte-partie et le contrat de transport—ou qui découle de la stricte opération de la loi, le droit du *bailment* (dépôt), qui, selon la demanderesse, fait partie du droit maritime canadien et autorise la demanderesse, en sa qualité de *sub-bailee* ou sous-dépositaire, à poursuivre le propriétaire des marchandises pour la plus-value que ses services ont apportée à ces marchandises.

Arrêt: la réponse à la question posée est non. Premièrement, la demanderesse ne peut se fonder sur un droit de nature contractuelle puisqu'elle n'a jamais eu de rapports directs ou indirects avec les propriétaires de la cargaison. La charte-partie devait demeurer «strictement confidentielle»: il est clair que le propriétaire du navire et l'affrèteur avaient l'intention de ne pas divulguer aux chargeurs éventuels les relations d'affaires qui existaient entre eux. Pour ce qui concerne le contrat de transport, il était exceptionnel en ce qu'il n'était pas conclu avec le propriétaire du navire—comme c'est normalement le cas lorsqu'il s'agit d'une charte-partie qui n'équivaut pas à un transfert

lading leaves no doubt about that. Secondly, plaintiff's claim to a right which flows from the strict operation of the law cannot be upheld. Counsel did not explain the contents of the so-called "common law of bailment" nor did he explain how it could become an integral part of the maritime law of Canada. Furthermore, there is no need to introduce a concept of sub-bailment. If the shipowner was in legal possession of the goods, it was not in possession as a bailee, but as the agent of the charterer. As for the increase in value of the goods, it is only in special well established cases that a custodian has, in the absence of some special agreement, a lien for his charges upon the chattel entrusted to him for safe custody alone.

The "Mihalios Xilas" [1976] 2 Lloyd's Rep. (Com. Ct.) 697, referred to. *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corp.* [1980] 2 S.C.R. 322, referred to. *Paterson Zochonis and Co. Ltd. v. Elder Dempster and Co. Ltd.* 16 Asp. Mar. Law Cas. 68, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

Sean J. Harrington for plaintiff.
Marc de Man for Logistec Corporation.
Marc Nadon for S.B.C. Financial Ltd.

SOLICITORS:

McMaster Meighen, Montreal, for plaintiff.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
 Montreal, for Logistec Corp.
Martineau Walker, Montreal, for S.B.C.
 Financial Ltd.
Ogilvy, Renault, Montreal, for Maritime
 Employees Assoc.
Lette Marcotte Biron Sutto & Associates,
 Montreal, for Mobay Chemical Corp. and
 Bayer (Canada) Inc.
Sergio Tucci, Montreal, for Avandero
 Canada Ltd.
Wood & Aaron, Montreal, for Interpool Ltd.
 and Steadman Containers Ltd.
Langlois, Drouin & Associates, Montreal, for
 International Logistec Transportation Ltd.
 and Melvin Zwaig.

The following are the reasons for determination and the determination rendered in English by

MARCEAU J.: Pursuant to a joint application of all the interested parties, the Court has consented

de la gestion technique et nautique du navire—mais avec l'affrèteur et avec lui exclusivement. Le connaissance ne laisse aucun doute à ce sujet. Deuxièmement, la prétention de la demanderesse qu'elle aurait un droit découlant de la stricte opération de la loi ne peut être retenue. Le procureur n'a pas dit quel était le contenu de ces prétendues «règles de la *common law* relatives au *bailment*», ni a-t-il expliqué comment elles auraient pu devenir partie intégrante du droit maritime canadien. En outre, il n'est pas nécessaire d'introduire le concept de *sub-bailment*. Si le propriétaire du navire était en possession légale des marchandises, ce n'était pas en qualité de *bailee* mais en qualité d'agent de l'affrèteur. Pour ce qui a trait à l'augmentation de la valeur des marchandises, ce n'est que dans des cas particuliers bien établis qu'un gardien a, en l'absence d'une entente spéciale, un privilège sur les biens meubles qui lui sont confiés pour garantir les frais encourus pour leur garde seulement.

Arrêts mentionnés: *Le «Mihalios Xilas»* [1976] 2 Lloyd's Rep. (Com. Ct.) 697; *Aris Steamship Co. Inc. c. Associated Metals & Minerals Corp.* [1980] 2 R.C.S. 322; *Paterson Zochonis and Co. Ltd. c. Elder Dempster and Co. Ltd.* 16 Asp. Mar. Law Cas. 68.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Sean J. Harrington pour la demanderesse.
Marc de Man pour Logistec Corporation.
Marc Nadon pour S.B.C. Financial Ltd.

PROCUREURS:

McMaster Meighen, Montréal, pour la
 demanderesse.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
 Montréal, pour Logistec Corp.
Martineau Walker, Montréal, pour S.B.C.
 Financial Ltd.
Ogilvy, Renault, Montréal, pour Maritime
 Employees Assoc.
Lette Marcotte Biron Sutto & Associates,
 Montréal, pour Mobay Chemical Corp. et
 Bayer (Canada) Inc.
Sergio Tucci, Montréal, pour Avandero
 Canada Ltd.
Wood & Aaron, Montréal, pour Interpool
 Ltd. et Steadman Containers Ltd.
Langlois, Drouin & Associates, Montréal,
 pour International Logistec Transportation
 Ltd. et Melvin Zwaig.

Ce qui suit est la version française des motifs de la décision et la décision rendus par

LE JUGE MARCEAU: Par suite d'une demande conjointe de toutes les parties intéressées, la Cour

by its order of May 12, 1980, to predetermine a question of law raised by the proceedings herein. The question was formulated thus:

Is the *in rem* defendant, the cargo covered by freight pre-paid Bills of Lading, indebted to the Plaintiff?

For the purposes of the determination, the parties submitted an agreed statement of facts, from which I extract the following summary.

The plaintiff is the owner of the Finnish flag ship, known, at relevant times, as the *Chase Two*. By a time charterparty in the Baltime, 1939 Form, dated October 6, 1977, the plaintiff let its vessel (then still under construction) to the defendant Chase International (Holdings) Ltd. ("Chase Ltd."). The vessel became ready to be used on March 26, 1978 and went on hire immediately; it was to be employed by Chase Ltd., in a liner service between Europe and Canada to carry, *inter alia*, containerized cargo from various European ports to Montreal.

On January 12, 1979, the *Chase Two* arrived at Montreal on her liner voyage No. 78255. She had on board various cargo contained in approximately 236 twenty-foot containers and 125 forty-foot containers, which had been delivered to Chase Ltd. by several shippers, at different inland points in Europe. At the time, the plaintiff held a claim against Chase Ltd. for an amount exceeding \$3,000,000 made out in part by the daily charter hire long overdue and various expenses incurred (fuel, port charges, harbour dues, stevedoring) for the voyage the vessel was then completing. The plaintiff decided that the situation could not be tolerated any longer: it retained a stevedoring company to discharge the cargo, gave the latter a notice of lien in accordance with section 667 of the

a consenti, aux termes de son ordonnance du 12 mai 1980, à statuer, avant l'instruction, sur un point de droit soulevé par les présentes procédures. La question est ainsi formulée:

[TRADUCTION] - La défenderesse *in rem*, la cargaison faisant l'objet de connaissements avec fret payable d'avance, est-elle endettée envers la demanderesse?

b Pour permettre de trancher cette question, les parties ont soumis un exposé conjoint des faits dont j'extrais le résumé suivant.

c La demanderesse est propriétaire d'un bateau battant pavillon finlandais appelé, pendant toute la période pertinente, le *Chase Two*. En vertu d'une charte-partie à temps, sur une formule Baltime 1939, datée du 6 octobre 1977, la demanderesse loua son navire (encore en construction à l'époque) à la défenderesse Chase International (Holdings) Ltd. («Chase Ltd.»). Le navire fut prêt à être utilisé le 26 mars 1978 et fut mis à louage immédiatement; il devait être employé par Chase Ltd. comme navire de ligne régulière entre l'Europe et le Canada, pour transporter notamment des cargaisons conteneurisées depuis divers ports européens jusqu'à Montréal.

d Le 12 janvier 1979, le *Chase Two* arrivait à Montréal au terme de sa traversée n° 78255. Il avait à son bord une cargaison de marchandises variées placées dans environ 236 conteneurs de 20 pieds et 125 conteneurs de 40 pieds, qui avaient été livrées à Chase Ltd. par plusieurs chargeurs à divers points intérieurs en Europe. Chase Ltd. devait alors à la demanderesse une somme de plus de \$3,000,000, dette composée en partie du prix d'affrètement journalier échü depuis longtemps et de diverses dépenses faites (carburant, droits de port, frais de navigation, manutention) pour le voyage que le navire venait de terminer. La demanderesse décida que la situation était devenue intolérable: elle retint les services d'une compagnie de manutention pour décharger la cargaison, lui

*Canada Shipping Act*¹, R.S.C. 1970, c. S-9, and obtained a warrant to arrest the cargo, freight and subfreight on the ship. Already burdened with difficult financial problems, Chase Ltd. caved in: shortly thereafter a receiving order against it was issued by the bankruptcy Court in Montreal.

The cargo arrested pursuant to the warrant secured by the plaintiff was of two categories: some was covered by freight prepaid bills of lading, others by freight collect bills of lading. Those interested in the freight prepaid cargo naturally objected to the seizure, but the plaintiff refused to release their goods unless security of \$1,000 for the contents of each twenty-foot container and \$2,000 for the contents of each forty-foot container, was paid. The requested security was placed under protest and without prejudice to any right to recover the amounts so paid. The plaintiff and the cargo owners then reached an agreement to move the Court for a preliminary determination of the question of law on which rested their controversy.

It is, of course, through a correct analysis of the legal relationship of the parties that the answer to the question raised must be found. That legal relationship between the parties depends in turn upon the effects of any contract validly passed between them or those resulting from the strict operation of the law governing the situation in which they were. The right asserted by the plaintiff must either be contractual, or strictly legal.

¹ Which provides as follows:

667. Where at the time when any goods are landed from any ship, and placed in the custody of any person as a wharfinger or warehouseman, the shipowner gives to the wharfinger or warehouseman notice in writing that the goods are to remain subject to a lien for freight or other charges payable to the shipowner to an amount mentioned in the notice, the goods so landed shall, in the hands of the wharfinger or warehouseman, continue subject to the same lien, if any, for such charges as they were subject to before the landing thereof; and the wharfinger or warehouseman receiving those goods shall retain them until the lien is discharged as hereinafter mentioned, and shall, if he fails to do so, make good to the shipowner any loss thereby occasioned to him.

donna l'avis de privilège prévu à l'article 667 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹, S.R.C. 1970, c. S-9, et obtint un ordre de saisie de la cargaison, du fret et du fret résultant du sous-affrètement du navire. Déjà en proie à de sérieux problèmes financiers, Chase Ltd. s'effondra: peu de temps après, le tribunal compétent en matière de faillite à Montréal rendit une ordonnance de séquestre contre elle.

La cargaison saisie en vertu du mandat obtenu par la demanderesse était de deux catégories: une partie faisait l'objet de connaissements avec fret payable d'avance, l'autre de connaissements avec fret payable à destination. Les personnes intéressées dans la cargaison faisant l'objet de connaissements avec fret payable d'avance s'opposèrent naturellement à la saisie de leurs biens mais la demanderesse ne consentit à accorder mainlevée que moyennant le dépôt en garantie d'une somme de \$1,000 pour le contenu de chaque conteneur de 20 pieds et de \$2,000 pour le contenu de chaque conteneur de 40 pieds. La garantie requise fut déposée sous réserve et sans préjudice du droit de recouvrer éventuellement les sommes ainsi versées. La demanderesse et les propriétaires de la cargaison convinrent ensuite de demander à la Cour de statuer avant l'instruction sur le point de droit à la base de leur controverse.

C'est évidemment l'analyse du lien juridique entre les parties qui donnera la réponse à la question posée. Ce lien juridique entre les parties dépend à son tour des effets de tout contrat valablement conclu entre elles et de ceux qui résultent de l'opération stricte de la loi régissant la situation dans laquelle elles se trouvaient. Le droit que fait valoir la demanderesse doit lui venir soit d'un contrat soit de la loi elle-même.

¹ Cet article prévoit ce qui suit:

667. Lorsque, au moment où les marchandises sont débarquées d'un navire et confiées à la garde d'une personne telle qu'un gardien de quai ou un entrepositaire, l'armateur donne au gardien de quai ou à l'entrepositaire avis par écrit que les marchandises doivent rester soumises à un droit de rétention pour fret ou autres frais dus à l'armateur jusqu'à concurrence du montant mentionné dans l'avis, les marchandises ainsi débarquées doivent rester, entre les mains du gardien de quai ou de l'entrepositaire, soumises pour ces frais au même droit de rétention, s'il en est, qu'avant leur débarquement; et le gardien de quai ou l'entrepositaire qui reçoit ces marchandises doit les retenir jusqu'à ce que mainlevée du droit de rétention soit donnée comme il est dit ci-après, et, faute par lui de ce faire, il est responsable envers l'armateur de toute perte qu'il lui a ainsi occasionnée.

If there were any contractual relationship between the shipowner and the cargo owners giving the former a claim against the latter and a lien on the goods to secure the debt, it must necessarily have been created by the only two contracts by virtue of which the goods were on board the ship, i.e. the charterparty and the contract of carriage.

It seems obvious to me that the charterparty entered into between the plaintiff and Chase Ltd. could have no effect whatever, contractually speaking, on the shippers that could eventually use the services of the *Chase Two*. It was the clear intention of the shipowner and the charterer that the eventual shippers would be left outside and in the dark as to the business relations existing between them. "This Charterparty is to be kept strictly private and confidential", provided one of the clauses of the contract, clause 26, which was in fact strictly respected since it is common ground that, in dealing with the shippers, the charterer never referred to the charterparty and never even mentioned not being the owner of the ship it was operating. No wonder that no provision can be found in that time charter that may have been meant to reach somehow the eventual shippers. As in all charterparties in the *Baltimé, 1939 Form*, there is a lien clause, clause 18, which reads: "The owners to have a lien upon all cargoes and sub-freights belonging to the time charterers and any bill of lading freight for all claims under this charter, and the charterers to have a lien on the vessel for all monies paid in advance and not earned"; but, as it has long ago been decided, the cargo referred to therein is that "belonging to the Time Charterers" and no other (see *Tagart, Beaton & Co. v. James Fisher & Sons* [1903] 1 K.B. 391; *The "Mihaios Xilas"* [1976] 2 Lloyd's Rep. (Com. Ct.) 697; see also the remarks of Lord Fraser of Tullybelton in the recent case of *Federal Commerce and Navigation Ltd. v. Molena Alpha Inc.* [1979] 1 All E.R. 307 at page 316).

S'il y avait des liens contractuels entre le propriétaire du navire et les propriétaires de la cargaison donnant au premier un droit de recours contre ces derniers et un droit de rétention des biens pour garantir la dette, ils doivent nécessairement avoir été créés par les deux seuls contrats en vertu desquels les biens se trouvaient à bord du navire, soit: la charte-partie et le contrat de transport.

b

Il me semble évident que la charte-partie conclue entre la demanderesse et Chase Ltd. ne pouvait aucunement lier, sur le plan contractuel, les chargeurs qui pourraient éventuellement avoir recours aux services du *Chase Two*. Il est clair que le propriétaire du navire et l'affrèteur avaient l'intention de ne pas divulguer aux chargeurs éventuels les relations d'affaires qui existaient entre eux. La clause 26 du contrat prévoyait comme suit: [TRADUCTION] «La présente charte-partie est strictement confidentielle et ne doit pas être divulguée à des tiers», et cette clause fut strictement respectée puisqu'il est reconnu que, dans ses relations avec les chargeurs, l'affrèteur ne s'était jamais référé à la charte-partie ni n'avait même mentionné qu'il n'était pas le propriétaire du navire qu'il exploitait. Il ne faut donc pas s'étonner du fait qu'il ne se trouve dans la charte à temps aucune disposition qui ait pu avoir été conçue pour rejoindre d'une façon ou d'une autre les chargeurs éventuels. Comme dans toutes les chartes-parties modèle *Baltimé 1939*, il y a une clause de privilège, la clause 18 qui est ainsi rédigée: [TRADUCTION] «Les armateurs auront le droit de rétention sur toutes cargaisons et frets résultant de sous-affrètements appartenant aux affrèteurs à temps, et sur le fret de tous connaissements pour toutes réclamations sous la présente charte, et les affrèteurs auront le droit de rétention sur le navire pour toutes sommes payées d'avance et non acquises»; mais il a été décidé il y a longtemps que la cargaison mentionnée dans cette clause est celle «appartenant aux affrèteurs à temps» et aucune autre (voir *Tagart, Beaton & Co. c. James Fisher & Sons* [1903] 1 K.B. 391; *Le «Mihaios Xilas»* [1976] 2 Lloyd's Rep. (Com. Ct.) 697; voir également les observations de lord Fraser of Tullybelton dans l'affaire récente *Federal Commerce and Navigation Ltd. c. Molena Alpha Inc.* [1979] 1 All E.R. 307 à la p. 316).

It is clear to me as well that the contract of carriage entered into by the shippers, as evidenced by the bills of lading, could not have the effect of creating a contractual relationship of some sort between them and the plaintiff shipowner. Indeed this contract of carriage was exceptional in that it was not made with the shipowner—as it is normally the case when there is a charterparty which does not amount to a demise of the ship (see on this point *The "Mihalios Xilas"* case (*supra*) and *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corp.*, dated April 22, 1980 ([1980] 2 S.C.R. 322)—it was made with the charterer itself and it alone. The bill of lading, whose terms and conditions incidentally were well known to the plaintiff, leaves no doubt about that. It provides right at the outset as follows:

Bill of Lading

Definitions. In the Bill of Lading the term "Merchant" means and includes the Shipper, the consignor, the consignee, the receiver, the holder of this Bill of Lading and the Owner of the Goods, the term "goods" means the cargo received from the Merchant and in the absence of contrary indication includes the contents of containers themselves if not supplied by or on behalf of Chase International (Holdings) Limited; the term "container" means and includes container transportable tank, flat, pallet, trailer and any other vehicle; the term "freight" includes advance freight, and all charges payable to the Carrier under the terms of the tariff applicable. The contract contained in or evidence by the bill of lading is between the Merchant and Chase International (Holdings) Limited thereafter called "the Carrier" whom it is agreed shall alone be liable as carrier under this contract. The Merchant agrees to be bound by all the terms and conditions of the Bill of Lading on his own behalf and of all other persons who are or may become interested in the goods, and warrants that he has authority so to agree on their behalf. (My underlining.)

The plaintiff, whose very existence was not even alluded to in the bills of lading, was certainly not a party to the contract of carriage.

In order to claim that those interested in the cargo carried on board the *Chase Two* were indebted to it, the plaintiff cannot therefore rely on any right of a contractual nature, since it never had any direct or indirect dealings with them.

If not of a contractual nature, the right asserted by the plaintiff would have to be flowing from the

Il est tout aussi clair quant à moi que le contrat de transport conclu par les chargeurs, tel qu'en font foi les connaissements, ne pouvait avoir pour effet de créer un quelconque lien contractuel entre eux et la demanderesse propriétaire du navire. En fait ce contrat de transport était exceptionnel en ce qu'il n'était pas conclu avec le propriétaire du navire—comme c'est normalement le cas lorsqu'il s'agit d'une charte-partie qui n'équivaut pas à un transfert de la gestion technique et nautique du navire (voir sur cette question les affaires *Le "Mihalios Xilas"* (précitée) et *Aris Steamship Co. Inc. v. Associated Metals & Minerals Corp.* datée du 22 avril 1980 ([1980] 2 R.C.S. 322)—il était conclu avec l'affrèteur et avec lui exclusivement. Le connaissement dont la demanderesse, soit dit en passant, connaissait bien les termes et conditions ne laisse aucun doute à ce sujet. Il prévoit dès le début ce qui suit:

[TRADUCTION] Connaissement

Définitions. Dans le présent connaissement, le terme «marchand» comprend le chargeur, le consignateur, le consignataire, le réceptionnaire, le porteur du présent connaissement et le propriétaire des marchandises, le terme «marchandises» désigne la cargaison reçue du marchand et, sauf indication contraire, comprend le contenu des conteneurs s'il n'est pas fourni par Chase International (Holdings) Limited ou en son nom; le terme «conteneur» comprend les citernes transportables dans un conteneur, les conteneurs en plate-forme, les palettes, les porte-conteneurs et tout autre véhicule; le terme «fret» comprend le fret payable d'avance ainsi que toutes les charges payables au transporteur en vertu des termes du tarif applicable. Les parties au contrat dont fait foi le connaissement sont le marchand et Chase International (Holdings) Limited ci-après appelée le «transporteur» qui, il est convenu, sera seul responsable en tant que transporteur en vertu du présent contrat. Le marchand consent à être lié par tous les termes et toutes les conditions du connaissement, pour lui-même et pour toute autre personne qui est ou peut devenir intéressée dans les marchandises, et il garantit avoir l'autorisation de consentir en leur nom. (C'est moi qui souligne.)

La demanderesse, dont il n'est même pas fait allusion dans les connaissements, n'était certainement pas une partie au contrat de transport.

La demanderesse ne peut donc pas se fonder sur un droit de nature contractuelle pour faire valoir que les personnes ayant un intérêt dans la cargaison transportée à bord du *Chase Two* sont endettées envers elle, puisqu'elle n'a jamais eu de rapports directs ou indirects avec elles.

S'il n'est pas de nature contractuelle, le droit allégué par la demanderesse devrait découler de la

strict operation of the law. This was in fact the proposition on which counsel for the plaintiff insisted. His submissions, so far as I understood them correctly, can be summarized as follows. Counsel starts with a general proposition: Canadian maritime law, irrespective of whether it is uniform throughout the country, or varies from province to province, includes the law of bailment, that is the English common law of bailment in case of uniformity, or the Quebec civil law governing deposit if provincial law is applicable. He then goes on to suggest: it is as a sub-bailee or as a sub-depository that the plaintiff carried the goods from Europe to Canada, since there was no contract of affreightment between it and the owners of the goods. The possibility of such sub-bailment or sub-depository was indeed foreseen by the contract of carriage, since the bills of lading, when used as through bills of lading, contemplated inter-model pre-carriage and on carriage by road, rail, air or water, and in any event such sub-bailment or depository was a necessary result of the situation of fact. And from there, counsel purports to conclude: as sub-bailee or sub-depository, the plaintiff is entitled to sue directly the owners of the goods for the increase in value its services brought to those goods, and it has a lien of a possessory nature to secure its claim.

I have difficulty in following the logic of the reasoning taken as a whole but in any event I am unable to agree with the propositions put forward therein. As to the first of these propositions, counsel did not explain the contents of this so-called "common law of bailment" he was referring to and the cases he cited were all concerned with defining the duties of a custodian of a thing belonging to another and were of quite limited assistance in that regard. Besides, counsel did not explain how this so-called "law of bailment" could become an integral part of the maritime law of Canada, so as to affect and even supersede and override the normal effects of well known and perfectly legal maritime contracts. In the Quebec *Civil Code*, deposit is viewed as the result of a contract, whether express or implied, and is not regulated otherwise. As to the second proposition, there was indeed no contract of affreightment between the

stricte opération de la loi. C'est effectivement sur une telle suggestion que l'avocat de la demanderesse a insisté. Si j'ai bien compris, ses arguments peuvent se résumer comme suit. Le procureur commence par une proposition générale: le droit maritime canadien, qu'il soit uniforme à travers le pays ou qu'il varie d'une province à l'autre, comprend le droit du *bailment* (dépôt), c'est-à-dire les règles de la *common law* anglaise relatives au *bailment* au cas d'uniformité, ou le droit civil québécois relatif au dépôt au cas où la loi provinciale serait applicable. Le procureur poursuit: c'est à titre de *sub-bailee* ou de sous-dépositaire que la demanderesse a transporté les marchandises de l'Europe au Canada, puisqu'il n'y avait aucun contrat d'affrètement entre la demanderesse et les propriétaires des marchandises. La possibilité d'un tel *sub-bailment* ou sous-dépôt était effectivement prévue au contrat de transport puisque les connaissements, lorsque utilisés comme connaissements directs, envisageaient un transport universel: par route, par rail, par air ou sur l'eau, et de toute façon, ce *sub-bailment* ou sous-dépôt découlait nécessairement de la situation de fait. Partant de là, le procureur prétend pouvoir conclure qu'en sa qualité de *sub-bailee* ou de sous-dépositaire, la demanderesse a le droit de poursuivre directement les propriétaires des marchandises pour la plus-value que ses services ont apportée à ces marchandises, et qu'elle a un privilège de nature possessoire pour garantir son droit.

Il m'est difficile de suivre la logique d'un tel raisonnement pris dans son ensemble mais de toute façon je ne suis pas d'accord avec les propositions qu'il comprend. En ce qui concerne la première de ces propositions, le procureur n'a pas dit quel était le contenu de ces prétendues «règles de la *common law* relatives au *bailment*» dont il parlait et les causes qu'il a citées, qui toutes portaient sur les devoirs du gardien d'une chose appartenant à un autre, étaient peu éclairantes à cet égard. Par ailleurs, le procureur n'a pas expliqué comment ce prétendu «droit du *bailment*» pouvait devenir partie intégrante du droit maritime canadien de façon à influencer sur des contrats maritimes reconnus et parfaitement légaux et même à remplacer et à annuler leurs effets normaux. Dans le *Code civil* québécois, le dépôt est considéré comme étant le résultat d'un contrat, exprès ou implicite, et n'est pas réglementé autrement. Pour ce qui concerne la

shipowner and the shippers, but the ship had been put at the exclusive and complete disposal of the charterer for it to act as a carrier. I do not see the need to go any further and introduce a concept of sub-bailment, be it the result of an implied contract or of the mere situation of fact, to explain the presence of the goods aboard the ship. If the shipowner was in legal possession of the goods, which is not at all certain, it was not in possession as a bailee, but as the agent of the charterer. (Compare the analysis of Scrutton L.J. in *Paterson Zochonis and Co. Ltd. v. Elder Dempster and Co. Ltd.* 16 Asp. Mar. Law Cas. 68.) As to the third proposition, if it may be said that the carriage of the goods could have enhanced their value, the mere custody thereof could not have done so; besides it is only in special well established cases (the wharfingers, the packers, the warehousemen are examples) that a custodian has, in the absence of some special agreement, a lien for his charges upon the chattel entrusted to him for safe custody alone (see *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., Vol. 2, p. 719, par. 1549).

In my view, the plaintiff can no more rely on a principle or rule of law to support his claim against the freight prepaid cargo and/or its owners than he can rely on any provision of the contracts pursuant to which the goods were put on board the *Chase Two* and carried over to Montreal. It follows that the question as formulated must be answered in the negative.

The parties asked the Court not to deal with the consequences of this determination in regard of the action. I accept their request.

DETERMINATION

To the question:

Is the *in rem* defendant, the cargo covered by freight pre-paid Bills of Lading, indebted to the Plaintiff?

The answer of the Court is: No.

deuxième proposition, il n'y avait effectivement aucun contrat d'affrètement entre le propriétaire du navire et les chargeurs, mais le navire avait été mis à la disposition exclusive et complète de l'affréteur pour agir à titre de transporteur. Je ne vois pas la nécessité d'aller plus loin et d'introduire le concept de *sub-bailment*, que ce soit en conséquence d'un contrat implicite ou de la simple situation de fait, pour expliquer la présence des marchandises à bord du navire. Si le propriétaire du navire était en possession légale des marchandises, ce qui n'est pas du tout certain, il n'était pas en possession en qualité de *bailee* mais en qualité d'agent de l'affréteur. (Comparer avec l'analyse du lord juge Scrutton dans *Paterson Zochonis and Co. Ltd. c. Elder Dempster and Co. Ltd.* 16 Asp. Mar. Law Cas. 68.) Pour ce qui concerne la troisième proposition, si l'on peut dire que le transport des marchandises pourrait avoir fait accroître leur valeur, leur seule garde ne le pourrait pas; en outre ce n'est que dans des cas particuliers bien établis (les gardiens de quai, les emballeurs, les entrepositaires, par exemple) qu'un gardien a, en l'absence d'une entente spéciale, un privilège sur les biens meubles qui lui sont confiés pour garantir les frais encourus pour leur garde seulement (voir *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., Vol. 2, p. 719, par. 1549).

A mon avis, pour appuyer sa réclamation contre la cargaison dont le fret était payable d'avance et/ou contre ses propriétaires, la demanderesse ne peut pas plus invoquer un principe ou une règle de droit que les dispositions des contrats en vertu desquels les marchandises furent placées à bord du *Chase Two* et transportées à Montréal. Il s'ensuit que la réponse à la question formulée doit être négative.

Les parties ont demandé à la Cour de ne pas tirer les conséquences de cette décision pour ce qui concerne l'action. J'y consens.

DÉCISION

A la question:

La défenderesse *in rem*, la cargaison faisant l'objet de connaissements avec fret payable d'avance, est-elle endettée envers la demanderesse?

la réponse de la Cour est: Non.

A-605-79

A-605-79

Plough (Canada) Limited (Appellant) (Respondent)

v.

Aerosol Fillers Inc. (Respondent) (Appellant)

Court of Appeal, Thurlow C.J., Heald and Urie JJ.—Ottawa, September 24 and 25, October 20, 1980.

Trade marks — Expungement — Appeal from decision of Trial Division directing expungement of the registration of the mark PHARMACO — Evidence constituting “use” — Failure to describe what is referred to as use and to state facts as required by s. 44(3) of the Trade Marks Act — Failure to furnish such evidence within the meaning of s. 44(3) — Appeal dismissed — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division which allowed an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks under section 44 of the *Trade Marks Act* and directed the expungement of the appellant's registration of the trade mark PHARMACO. With respect to the affidavit filed by the appellant in response to the Registrar's notice pursuant to subsection 44(1) of the Act, the Trial Judge held that the bare statement it contained to the effect that the appellant “was . . . using” and “is . . . using” the trade mark in question is a conclusion of law which the affiant was not entitled to make. The Trial Judge also held that the affidavit was insufficient in not showing use of the trade mark prior to the date of the section 44 notice. Counsel for appellant submits that the affidavit meets the requirements of the Act and that on what is contained in it, the Registrar could only conclude that it did not appear that the trade mark was not in use in Canada.

Held, the appeal is dismissed. Subsection 44(1) requires an affidavit not merely stating but “showing”, i.e. describing the use made of the trade mark within the meaning of the definition of “trade mark” in section 2 and of “use” in section 4 of the Act. The purpose is to inform the Registrar in detail of the prevailing situation so that he and the Court on appeal can form an opinion and apply the substantive rule set out in subsection 44(3). The affidavit does not comply with the Registrar's notice in that it does not purport to deal with and distinguish between pharmaceutical preparations in association with which it is said to be used and in association with which it is not used. It fails to describe what is referred to as use of the trade mark, i.e. in the case of wares, use of the kind referred to in section 4. It does not say what is being done or in what sense the word is used. What is contained in it cannot be characterized as a conclusion of law, since the affidavit is ambiguous as to what it states. As it does not state the facts required by subsection 44(1), and by the Registrar's notice under same, the situation is one in which there has been a “failure to furnish such evidence” within the meaning of subsection 44(3). It is a

Plough (Canada) Limited (Appelante) (Intimée)

a c.

Aerosol Fillers Inc. (Intimée) (Appelante)

Cour d'appel, le juge en chef Thurlow, les juges Heald et Urie—Ottawa, 24 et 25 septembre, 20 octobre 1980.

Marques de commerce — Radiation — Appel contre un jugement de la Division de première instance ordonnant la radiation de la marque de commerce PHARMACO — Preuve relative à l'«emploi» — Faute de décrire ce qui est appelé emploi et d'énoncer les faits conformément à l'art. 44(3) de la Loi sur les marques de commerce — Faute de fournir les preuves au sens de l'art. 44(3) — Appel rejeté — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44.

Appel interjeté d'un jugement de la Division de première instance qui a accueilli l'appel d'une décision rendue par le registraire des marques de commerce conformément à l'article 44 de la *Loi sur les marques de commerce*, ordonnant la radiation de l'enregistrement de la marque de commerce PHARMACO employée par l'appelante. En ce qui concerne l'affidavit déposé par l'appelante en réponse à l'avis notifié par le registraire en application du paragraphe 44(1) de la Loi, le juge de première instance a statué que les simples affirmations contenues dans l'affidavit, selon lesquelles l'appelante «emploie» et «employait» la marque de commerce déposée, constituent des conclusions sur une question de droit qu'elle n'était pas en droit de tirer. Le juge de première instance a également statué que l'affidavit était incomplet en ce qu'il ne révélait rien sur l'emploi de la marque de commerce antérieurement à la date de l'avis donné conformément à l'article 44. Suivant l'avocat de l'appelante, le contenu de l'affidavit répondait bien aux exigences de la Loi et le registraire pouvait seulement en conclure que rien n'établissait que la marque de commerce n'était pas employée au Canada.

Arrêt: l'appel est rejeté. Le paragraphe 44(1) prévoit le dépôt d'un affidavit «indiquant», et non seulement énonçant, si la marque de commerce est employée, c'est-à-dire décrivant l'emploi de cette marque de commerce au sens de la définition de l'expression «marque de commerce» à l'article 2 et du terme «emploi» à l'article 4. Cela a pour but d'informer le registraire quant à l'emploi de la marque de commerce afin que lui et la Cour, s'il y a appel, puissent apprécier la situation et appliquer, le cas échéant, la règle de fond énoncée au paragraphe 44(3). Cet affidavit ne fournit pas tous les renseignements demandés en ce qu'il ne fait aucune distinction entre les préparations pharmaceutiques en liaison avec lesquelles la marque est employée et celles avec lesquelles elle ne l'est pas. Il omet de décrire l'emploi qui est fait de la marque de commerce, c'est-à-dire, dans le cas de marchandises, l'emploi tel que visé à l'article 4. Il ne dit pas de quelle façon la marque de commerce est employée, ni dans quel sens le terme est employé. On ne peut conclure que les affirmations contenues dans cet affidavit constituent des conclusions sur une question de droit car cet affidavit est ambigu. Puisque l'affidavit ne contient pas les

failure which justifies the conclusion that it appears therefrom that the trade mark is not in use in Canada.

Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks (1970) 62 C.P.R. 268, referred to. *John Labatt Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.* (1976) 25 C.P.R. (2d) 115, referred to.

APPEAL.

COUNSEL:

John C. Osborne, Q.C. and *Rose-Marie Perry* for appellant.
Samuel Godinsky, Q.C. and *Richard Uditsky* for respondent.

SOLICITORS:

Gowling & Henderson, Ottawa, for appellant.

Greenblatt, Godinsky, Uditsky, Montreal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

THURLOW C.J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [[1980] 2 F.C. 338] which allowed an appeal from a decision of the Registrar of Trade Marks under section 44¹ of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, and directed the expungement of the appellant's registration, number 115,881, of the trade mark PHARMACO.

¹ 44. (1) The Registrar may at any time and, at the written request made after three years from the date of the registration by any person who pays the prescribed fee shall, unless he sees good reason to the contrary, give notice to the registered owner requiring him to furnish within three months an affidavit or statutory declaration showing with respect to each of the wares or services specified in the registration, whether the trade mark is in use in Canada and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since such date.

(2) The Registrar shall not receive any evidence other than such affidavit or statutory declaration, but may hear representations made by or on behalf of the registered owner of the trade mark or by or on behalf of the person at whose request the notice was given.

(3) Where, by reason of the evidence furnished to him or the failure to furnish such evidence, it appears to the Registrar that

renseignements prévus au paragraphe 44(1) et dans l'avis du registraire délivré en application de ce paragraphe, cela équivaut à une «omission de fournir une telle preuve» au sens du paragraphe 44(3). Cette omission justifie la conclusion que la marque de commerce n'est pas employée au Canada.

Arrêts mentionnés: *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce* (1970) 62 C.P.R. 268; *John Labatt Ltd. c. The Cotton Club Bottling Co.* (1976) 25 C.P.R. (2^e) 115.

APPEL.

AVOCATS:

John C. Osborne, c.r. et *Rose-Marie Perry* pour l'appelante.
Samuel Godinsky, c.r. et *Richard Uditsky* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Gowling & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.

Greenblatt, Godinsky, Uditsky, Montréal, pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Il s'agit d'un appel interjeté contre un jugement de la Division de première instance [[1980] 2 C.F. 338] qui a accueilli l'appel d'une décision du registraire des marques de commerce rendue conformément à l'article 44¹ de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, c. T-10, et ordonné la radiation de l'enregistrement de la marque de commerce PHARMACO (n° 115,881) employée par l'appelante.

¹ 44. (1) Le registraire peut, à tout moment, et doit, sur la demande écrite présentée après trois années à compter de la date de l'enregistrement, par une personne qui verse les droits prescrits, à moins qu'il ne voie une raison valable à l'effet contraire, donner au propriétaire inscrit un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

(2) Le registraire ne doit recevoir aucune preuve autre que cet affidavit ou cette déclaration statutaire, mais il peut entendre des représentations faites par ou pour le propriétaire inscrit de la marque de commerce, ou par ou pour la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(3) Lorsqu'il apparaît au registraire, en raison de la preuve à lui fournie ou de l'omission de fournir une telle preuve, que la

The mark was registered in 1958 as the trade mark of Pharmaco (Canada) Ltd., for use in association with pharmaceutical preparations and was transferred to the appellant in 1973. On September 7, 1978, at the request of the respondent made on July 6, 1978, a notice in the terms of subsection 44(1) of the Act was given by the Registrar to the appellant requiring the appellant to furnish within three months an affidavit or statutory declaration showing with respect to each of the wares or services specified in the registration, whether the trade mark was in use in Canada, and if not, the date when it was last in use and the reason for the absence of such use since such date.

To this, the appellant responded with an affidavit of its president stating:

2. THAT Plough (Canada) Limited is currently using and was on September 7, 1978 using the registered trade mark PHARMACO in the normal course of trade in Canada in association with pharmaceutical preparations.

The Registrar's decision was given by a letter which stated:

By reason of the evidence adduced, it appears that the above registered *[sic]* trade mark is in use in Canada in association with the wares and services specified in the registration. Accordingly, I have decided that the registration ought not to be amended or expunged.

On appeal to the Trial Division, however, the learned Trial Judge held [at page 342] that "the bare allegation in paragraph 2 of the affidavit that the respondent 'is . . . using' and 'was . . . using the registered trade mark PHARMACO' are conclusions of law which the affiant was not entitled to make

the trade mark, either with respect to all of the wares or services specified in the registration or with respect to any of such wares or services, is not in use in Canada and that the absence of use has not been due to special circumstances that excuse such absence of use, the registration of such trade mark is liable to be expunged or amended accordingly.

(4) When the Registrar reaches a decision as to whether or not the registration of the trade mark ought to be expunged or amended, he shall give notice of his decision with the reasons therefor to the registered owner of the trade mark and to the person at whose request the notice was given.

(5) The Registrar shall act in accordance with his decision if no appeal therefrom is taken within the time limited by this Act or, if an appeal is taken, shall act in accordance with the final judgment given in such appeal.

Enregistrée en 1958 comme marque de commerce de Pharmaco (Canada) Ltd. et destinée à être employée en liaison avec des préparations pharmaceutiques, cette marque fut transférée à l'appelante en 1973. Le 7 septembre 1978, sur demande écrite présentée par l'intimée le 6 juillet 1978, le registraire a, conformément au paragraphe 44(1) de la Loi, donné à l'appelante un avis lui enjoignant de fournir, dans les trois mois, un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date.

A cela, l'appelante a répondu par un affidavit de son président déclarant:

d [TRADUCTION] 2. QUE Plough (Canada) Limited emploie actuellement et employait au 7 septembre 1978, la marque de commerce déposée PHARMACO dans la pratique normale du commerce en liaison avec des préparations pharmaceutiques.

Le registraire a rendu sa décision sous forme de lettre qui se lit en partie comme suit:

f [TRADUCTION] Compte tenu de la preuve produite, il appert que la marque de commerce déposée susmentionnée est employée au Canada en liaison avec les marchandises et les services que spécifie son enregistrement. Par conséquent, j'ai décidé qu'il n'y a lieu ni de modifier ni de radier l'enregistrement.

Toutefois, dans son jugement sur l'appel interjeté contre cette décision du registraire, le savant juge de la Division de première instance a statué [à la page 342] que «des simples affirmations contenues dans l'alinéa 2 de l'affidavit selon lesquelles, l'intimée 'emploie' et 'employait . . . la marque de

marque de commerce, soit à l'égard de la totalité des marchandises ou services spécifiés dans l'enregistrement, soit à l'égard de l'une quelconque de ces marchandises ou de l'un quelconque de ces services, n'est pas employée au Canada, et que le défaut d'emploi n'a pas été attribuable à des circonstances spéciales qui le justifient, l'enregistrement de cette marque de commerce est susceptible de radiation ou modification en conséquence.

(4) Lorsque le registraire en arrive à une décision sur la question de savoir s'il y a lieu ou non de radier ou de modifier l'enregistrement de la marque de commerce, il doit notifier sa décision, avec les motifs pertinents, au propriétaire inscrit de la marque de commerce et à la personne à la demande de qui l'avis a été donné.

(5) Le registraire doit agir en conformité de sa décision si aucun appel n'en est interjeté dans le délai prévu par la présente loi ou, si un appel est interjeté, il doit agir en conformité du jugement définitif rendu dans cet appel.

and swear to as a fact", that this alone would effectively conclude the appeal but that the affidavit was also insufficient in not showing use of the trade mark prior to September 7, 1978, the date of the section 44 notice, and that there was no evidence before the Registrar to justify his decision. The learned Judge therefore allowed the appeal and directed expungement of the registration.

The position taken by counsel for the appellant on the appeal to this Court, as I understood it, was, basically, that the material in the affidavit was sufficient to satisfy the requirements of the Act, that it was in accordance with long established practice in the Trade Marks Office and that the Trial Judge erred in holding it insufficient. He also contended that the Trial Judge misconceived the issue to be decided and did not address the question posed by subsection 44(3) whether it was open to the Registrar to conclude on the affidavit that the trade mark was not in use in Canada. His submission on this point was that, on what is contained in the affidavit, the Registrar could only conclude that it did not appear that the trade mark was not in use in Canada.

The purpose and scope of section 44 have been discussed in a number of cases, including *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.*², *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. v. Sheran Manufacturing Ltd.*³, and *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks*⁴. It is not necessary to reiterate what is said in those cases as in my view the analyses of section 44 made in them clearly and adequately expound the law. The purpose is capsulated in the following passage from the reasons of Jackett P. (as he then was) in

² (1965) 42 C.P.R. 88.

³ [1968] 2 Ex.C.R. 446, at p. 453.

⁴ (1970) 62 C.P.R. 268.

commerce déposée PHARMACO' constituent des conclusions sur une question de droit que le déclarant n'était pas en droit de tirer et d'affirmer sous serment comme s'il s'agissait d'une question de fait, que cela, en soi, était suffisant pour entraîner le rejet de l'appel mais qu'en outre, l'affidavit était incomplet en ce qu'il ne révélait rien sur l'emploi de la marque de commerce antérieurement au 7 septembre 1978, date de l'avis donné conformément à l'article 44, et qu'il n'y avait devant le registraire aucune preuve capable de justifier sa décision. Par conséquent, le savant juge de première instance a accueilli l'appel et a ordonné la radiation de l'enregistrement.

Si j'ai bien compris, la position défendue devant cette Cour par l'avocat de l'appelante se résume fondamentalement à ce que le contenu de l'affidavit répondait bien aux exigences de la Loi, qu'il était conforme à la pratique depuis longtemps établie au Bureau d'enregistrement des marques de commerce et que le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a jugé ce contenu non satisfaisant. L'avocat de l'appelante a également allégué que le juge de première instance avait mal compris la question en litige et n'avait pas abordé le problème soulevé par l'application du paragraphe 44(3) quant à savoir si le registraire avait le pouvoir de conclure, à la simple lumière du contenu de l'affidavit, que cette marque de commerce n'était pas employée au Canada. A cet égard, il allègue que le registraire pouvait seulement conclure, à partir de l'affidavit, que rien n'établissait que la marque de commerce n'était pas employée au Canada.

Un certain nombre d'arrêts traitent du but et de la portée de l'article 44, notamment les affaires *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.*², *The Noxzema Chemical Co. of Canada Ltd. c. Sheran Manufacturing Ltd.*³ et *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce*⁴. Il n'est pas nécessaire de répéter ici ce qui a été dit dans ces arrêts car l'analyse qu'on y a fait de l'article 44 constitue un exposé clair et pertinent de l'état du droit. Dans l'affaire *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce*, le

² (1965) 42 C.P.R. 88.

³ [1968] 2 R.C.É. 446, à la p. 453.

⁴ (1970) 62 C.P.R. 268.

Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks [at pages 276-277]:

What s. 44 contemplates is a simple procedure for clearing out the Registrar entries of trade marks which are not *bona fide* claimed by their owners as active trade marks. Clearly, all the Registrar can do is decide whether the evidence supplied by the registered owner or his failure to supply evidence makes it appear that the trade mark is used or that there are excusing circumstances. That is the question that s. 44 opens up. The Registrar's decision is not a decision that finally determines anything except whether the entry is liable to be expunged under s. 44 or not.

Reliance was, however, placed on an expression used by Jackett P. in the *Noxzema* case as justifying what, it was said, had since become an established practice in preparing affidavits in answer to section 44 notices. In that case, Jackett P. in paraphrasing the requirements of section 44 said [at page 453]:

To put it another way, section 44 provides a means for clearing from the Registry registrations for which the owners no longer assert that there is any real foundation. An owner can avoid having any action taken against his registration by either a mere declaration of user or, if he admits non-user, by any reasonable explanation therefor.

I do not think that the use in this context of the expression "a mere declaration of user" is anything but a way of putting a name on what is required. It is by no means a definition of what is required to show user. In my opinion, the expression used by Jackett P. is not fairly open to an interpretation that what is required to establish use for the purposes of section 44 is a mere bald statement that the trade mark is used or has been used⁵. The expression is perfectly consistent with what the statute requires and it is to the statute that one ought to look to ascertain what the owner of the registration is required to show by affidavit or declaration, remembering always that the object of the procedure is to clear the Register of entries of trade marks which are not *bona fide* claimed by their owners as active trade marks. The fact that

⁵ Compare the comments of Cattanach J. in *John Labatt Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.* (1976) 25 C.P.R. (2d) 115 at p. 122.

président Jackett (tel était alors son titre) a résumé en ces termes le but de l'article 44 [aux pages 276 et 277]:

[TRADUCTION] L'article 44 envisage en fait une procédure simple pour débarrasser le registre des inscriptions de marques de commerce qui ne sont pas revendiquées *bona fide* par leurs propriétaires comme des marques de commerce en usage. Tout ce que peut faire le registraire consiste à déterminer si la preuve fournie par le propriétaire inscrit ou son omission de fournir une telle preuve démontre que la marque de commerce est employée ou qu'il existe des circonstances justificatives. C'est la question que pose l'article 44. La décision du registraire ne règle rien de façon définitive sauf la question de savoir si l'inscription est susceptible de radiation ou non en vertu de l'article 44.

Toutefois, l'on s'est fondé sur une expression utilisée par le président Jackett dans l'affaire *Noxzema* pour justifier ce qui, semble-t-il, est devenu une pratique établie dans la préparation des affidavits présentés en réponse aux avis délivrés en vertu de l'article 44. Dans cette affaire, le président Jackett, paraphrasant les prescriptions de l'article 44, s'est exprimé en ces termes [à la page 453]:

[TRADUCTION] En d'autres termes, l'article 44 fournit un moyen de débarrasser le registre des enregistrements dont les propriétaires inscrits ont cessé de revendiquer l'emploi. Un propriétaire inscrit peut éviter qu'un tel sort soit réservé à son enregistrement en déposant soit une simple déclaration d'emploi de la marque de commerce, soit la raison du défaut d'emploi de cette marque s'il avoue ne pas l'employer.

Il m'apparaît que, dans ce contexte, l'expression «une simple déclaration d'emploi de la marque de commerce» ne sert qu'à désigner ce que le propriétaire inscrit doit déposer. Il ne s'agit pas du tout d'une inscription de ce qu'il faut faire pour démontrer que la marque est effectivement employée. A mon avis, l'on ne peut à bon droit permettre que cette expression soit interprétée de façon à ce que l'emploi d'une marque de commerce puisse être établi pour les fins de l'article 44 par un simple énoncé portant que la marque est ou a été employée⁵. Cette expression est tout à fait compatible avec les prescriptions de la Loi, et c'est à celle-ci qu'il convient de se référer pour déterminer ce que le propriétaire inscrit de l'enregistrement est tenu de démontrer par son affidavit ou sa déclaration, sans jamais oublier que cette procé-

⁵ A comparer aux commentaires du juge Cattanach dans *John Labatt Ltd. c. The Cotton Club Bottling Co.* (1976) 25 C.P.R. (2^e) 115, à la p. 122.

practice in the Trade Marks Office has sanctioned or tolerated answers of the kind here in question, or even less informative ones, while suggesting a possible reason or explanation for the deficiency in the affidavit put before the Registrar in the present instance affords, in my opinion, no basis whatever for departing from the letter and spirit of the law as expressed in section 44 in adjudging its sufficiency and effect.

What subsection 44(1) requires is an affidavit or statutory declaration not merely stating but "showing", that is to say, describing the use being made of the trade mark within the meaning of the definition of "trade mark" in section 2 and of "use" in section 4 of the Act. The subsection makes this plain by requiring the declaration to show with respect to each of the wares and services specified in the registration whether the trade mark is in use in Canada and if not the date when it was last used and the reason for the absence of such use since that date. The purpose is not merely to tell the Registrar that the registered owner does not want to give up the registration but to inform the Registrar in detail of the situation prevailing with respect to the use of the trade mark so that he, and the Court on appeal, can form an opinion and apply the substantive rule set out in subsection 44(3). There is no room for a dog in the manger attitude on the part of registered owners who may wish to hold on to a registration notwithstanding that the trade mark is no longer in use at all or not in use with respect to some of the wares in respect of which the mark is registered.

Turning to the affidavit filed by the appellant in response to the Registrar's notice, it is first to be observed that it does not comply with the Registrar's notice in that it does not purport to deal with and distinguish between pharmaceutical preparations in association with which it is said to be used and pharmaceutical preparations in association with which it is not used. It says nothing about

dure a pour objet de débarrasser le registre des inscriptions des marques de commerce dont les propriétaires inscrits ne revendiquent plus de bonne foi l'emploi. A mon avis, le fait que le Bureau des marques de commerce ait admis ou toléré des réponses semblables à celles en l'espèce ou des réponses encore plus incomplètes ne constitue pas un motif pour s'éloigner de l'esprit et de la lettre de la Loi, tels qu'ils sont exprimés à l'article 44, lorsqu'il s'agit de décider si ces réponses sont complètes et valables, même si, en l'espèce, cette pratique du Bureau pourrait expliquer l'affidavit incomplet produit devant le registraire.

Le paragraphe 44(1) exige qu'il soit fourni au registraire un affidavit ou une déclaration statutaire «indiquant», et non simplement énonçant, si la marque de commerce est employée, c'est-à-dire décrivant l'emploi de cette marque de commerce au sens de la définition de l'expression «marque de commerce» à l'article 2 et de l'expression «emploi» à l'article 4. Cela ressort clairement des termes du paragraphe en question puisqu'il exige que le propriétaire inscrit fournisse un affidavit ou une déclaration statutaire indiquant, à l'égard de chacune des marchandises ou de chacun des services que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. Cela a pour but non seulement d'indiquer au registraire que le propriétaire inscrit ne veut pas renoncer à l'enregistrement, mais aussi de l'informer quant à l'emploi de la marque de commerce afin que lui et la Cour, s'il y a appel, puissent être en mesure d'apprécier la situation et d'appliquer, le cas échéant, la règle de fond énoncée au paragraphe 44(3). Il n'est pas permis à un propriétaire inscrit de garder sa marque s'il ne l'emploie pas, c'est-à-dire s'il ne l'emploie pas du tout ou s'il ne l'emploie pas à l'égard de certaines des marchandises pour lesquelles cette marque a été enregistrée.

Quant à l'affidavit déposé par l'appellante en réponse à l'avis donné par le registraire, soulignons tout d'abord que cet affidavit ne fournit pas tous les renseignements demandés en ce qu'il ne fait aucune distinction entre les préparations pharmaceutiques en liaison avec lesquelles la marque est employée et celles avec lesquelles elle ne l'est pas. L'affidavit ne précise pas quelles préparations sont

which of this broad and ill-defined class it speaks and it is not shown with respect to each of the wares specified in the registration whether the trade mark was in use in Canada and, if not, the date when it was last so in use and the reason for the absence of such use since such date. It may be doubted that the registrant ever was entitled to registration in respect of so wide a class of wares but, be that as it may, because the registration purports to cover so broad a class is no justification for not distinguishing in the affidavit by naming the preparations in respect of which it is said to be in use and giving the information required by the subsection and the notice. The failure to do this, the apparent studied effort to avoid giving what the notice required casts doubt on the sincerity of what is said. What is said in the affidavit is consistent with a minor use of some sort in association with a single pharmaceutical preparation and with such a use being put forward as use in association with a class that embraces a diverse host of wares. Further, the failure to describe what is referred to as use of the trade mark leaves in doubt the meaning of what is said. A deponent who does not describe what he refers to as use of the trade mark may well be saying in ordinary language that he is using the trade mark when in fact all that is happening is that it appears in advertising of the business of the registrant. Regarding that as the meaning of what he is saying, the deponent might rest his conscience in the belief that what the affidavit says is, in a sense, true and justifiable. But the use of which evidence is required is trade mark use, in the case of wares, use of the kind referred to in section 4 by the mark being marked on wares or their packages or associated with wares at the time of their sale or delivery in the normal course of trade and for the purpose of distinguishing the wares as those manufactured or sold by the owner of the trade mark from the goods of others. The affidavit does not show that the word is used in that sense since it does not say what is being done or in what sense the word is used.

visées dans cette catégorie large et mal définie des préparations pharmaceutiques et il n'indique pas, à l'égard de chacune des marchandises que spécifie l'enregistrement, si la marque de commerce est employée au Canada, et, dans la négative, la date où elle a été ainsi employée en dernier lieu et la raison de son défaut d'emploi depuis cette date. Je doute qu'une personne puisse obtenir l'enregistrement d'une marque couvrant une catégorie aussi large de marchandises; quoi qu'il en soit, le simple fait que l'enregistrement vise à couvrir une catégorie aussi large ne constitue pas une raison pour ne pas nommément désigner, dans l'affidavit même, les préparations en liaison avec lesquelles la marque est employée et pour ne pas donner les renseignements exigés par le paragraphe et par l'avis. Le défaut de ce faire et l'effort qui semble avoir été déployé pour éviter de donner les renseignements demandés dans l'avis, sèment le doute quant à la sincérité des déclarations contenues dans l'affidavit. Ces déclarations ne seraient compatibles qu'avec un certain emploi minimal de la marque en liaison avec une seule préparation pharmaceutique, alors que l'on a cherché à faire apparaître que la marque était employée en liaison avec une catégorie très variée de marchandises. De plus, l'omission de décrire l'emploi qui est fait de la marque de commerce nous laisse perplexes quant à la signification des déclarations. En effet, si le signataire d'un affidavit ne précise pas ce qu'il entend par l'emploi d'une marque de commerce, il pourrait très bien y affirmer qu'il emploie la marque même si, en fait, cet emploi n'est que celui qu'il est fait de celle-ci dans la publicité afférente à l'entreprise du titulaire de l'enregistrement. Si tel est le sens de ce qu'il a voulu dire, le signataire pourrait, le cas échéant, apaiser ses remords de conscience en se disant que son affidavit est, dans un certain sens, véridique et défendable. Mais c'est de l'emploi de la marque de commerce qu'il faut faire la preuve; or, dans le cas de marchandises, il faut faire la preuve d'un emploi du genre de celui prévu à l'article 4, c'est-à-dire qu'il faut prouver que la marque est apposée sur les marchandises ou sur leur emballage ou liée aux marchandises, au moment de la vente ou de la livraison de celles-ci, dans la pratique normale du commerce, dans le but de différencier des autres marchandises celles qui sont fabriquées ou vendues par le titulaire de la marque. Or, il n'appert pas que dans l'affidavit en cause, l'expression «emploi» soit utilisée dans ce

With respect, I do not think, as did the learned Trial Judge, that what is in the affidavit should be characterized as a conclusion of law. In my view, the affidavit is ambiguous in what it states. It is capable of being read as a pure statement of fact in a sense that is not relevant. It is also capable of being read as a statement in a sense that is relevant but which is a statement of a conclusion of mixed fact and law. Neither the Court nor the Registrar, however, is bound by or interested in the deponent's opinion or conclusion that what is going on is use of the trade mark within the meaning of the statute. The statute requires the facts to be shown and when that has been done the Registrar, and the Court in its turn, will determine whether the facts stated show use. In my view, therefore, in whichever of its two senses the affidavit here in question is read, it does not satisfy the requirements of subsection 44(1) and it is not evidence of use within the meaning of the statute.

Moreover, like the affidavit considered in *American Distilling Co. v. Canadian Schenley Distilleries Ltd.*⁶, the affidavit must be considered from the point of view of what it does not say. It seems incredible that a registered owner who up to the time of receiving a notice under section 44 has in fact been selling a number of pharmaceutical preparations in association with the trade mark would not say so but would seek to answer the demand of the notice with a bare statement that the registrant was currently using the trade mark in the normal course of trade in Canada and was so using it in association with pharmaceutical preparations on the date of the notice. I agree with the submission of counsel for the respondent that instead of stating the facts required by the notice the affidavit seeks to hide them. Further, the fact that the appellant, in response to the notice of appeal from the Registrar's decision, did not file, as it might have, a further affidavit describing the use made of the trade mark, if indeed there was any use of the relevant kind, lends support to the inference that in fact the trade mark was not in

⁶ (1979) 38 C.P.R. (2d) 60.

sens, puisque le signataire n'y dit pas de quelle façon la marque de commerce est employée, ni le sens attribué à l'expression.

Avec déférence, je ne partage pas l'avis du savant juge de première instance selon lequel les affirmations contenues dans cet affidavit constituent des conclusions sur une question de droit. A mon avis; l'affidavit est ambigu dans ce qu'il énonce. En effet, on pourrait l'interpréter comme une simple déclaration non pertinente en l'espèce ou comme une déclaration pertinente dont les termes constituent une conclusion sur une question mixte de fait et de droit. Toutefois, ni la Cour ni le registraire ne sont liés par l'opinion ou la conclusion du signataire, selon laquelle l'emploi qu'il fait de la marque de commerce est conforme à ce que la Loi prévoit à ce chapitre. Celle-ci exige que soient précisés certains faits; il appartient ensuite au registraire et, le cas échéant, à la Cour, de décider si ces précisions sont révélatrices d'un emploi de la marque. Par conséquent, que l'affidavit soit interprété dans un sens ou dans l'autre, il appert selon moi qu'il ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 44(1) et qu'il n'établit pas l'emploi de la marque au sens de la Loi.

En outre, comme ce fut le cas pour l'affidavit en cause dans l'affaire *American Distilling Co. c. Canadian Schenley Distilleries Ltd.*⁶, il faut, en l'espèce, examiner ce que l'affidavit ne dit pas. On peut difficilement croire qu'un propriétaire inscrit passerait sous silence le fait que, jusqu'à l'époque où il a reçu un avis donné en vertu de l'article 44, il employait effectivement sa marque de commerce en liaison avec les préparations pharmaceutiques qu'il vendait et qu'il chercherait plutôt à répondre aux questions posées dans l'avis par un simple énoncé portant que le titulaire de la marque de commerce emploie actuellement et employait à la date de l'avis cette marque, dans la pratique normale du commerce, en liaison avec des préparations pharmaceutiques. Je souscris aux propos de l'avocat de l'intimée, selon lesquels plutôt que de révéler les faits requis par l'avis, cet affidavit essaie de les cacher. En outre, le fait que l'appelante, en réponse à l'appel interjeté contre la décision du registraire, n'ait pas déposé, comme elle aurait pu le faire, un affidavit supplémentaire décrivant l'emploi qu'elle a fait de sa marque de

⁶ (1979) 38 C.P.R. (2^e) 60.

use as a trade mark either in the period leading up to the notice or subsequently.

The case, in my view, therefore, falls to be decided on the same basis as if no affidavit had been filed by the appellant for it is not the filing of an affidavit but what it shows that matters under subsection 44(3). The filing of an affidavit that does not disclose the facts is an instance of "the failure to furnish such evidence" within the meaning of that subsection and that, in my view, is the result of the filing of the affidavit here in question.

It was accordingly not open to the Registrar to conclude as he did, that by reason of the evidence adduced it appeared that the trade mark was in use in Canada in association with the wares and services specified in the registration. Indeed, counsel for the appellant did not dispute that that was the situation. He did submit, however, that the affidavit was effective to prevent a finding, in the terms of subsection 44(3), that it appeared that the trade mark was not in use in Canada within the meaning of the subsection. In my view that submission is met by the conclusion that as the affidavit does not state the facts required by subsection 44(1) and by the Registrar's notice under that subsection, the situation is one in which there has been a "failure to furnish such evidence" within the meaning of subsection 44(3). It is a failure which in the circumstances, in my view, justifies the conclusion that it appears therefrom that the trade mark is not in use in Canada within the meaning of the subsection, that the registration is therefore liable to be expunged and that it ought to be expunged.

It was submitted that under subsection 44(3) even when a trade mark registration is liable to be expunged there is still a discretion to be exercised by the Registrar to expunge or not expunge the registration. I have some doubt that the Registrar can properly decline to expunge a registration that is "liable" to expungement under subsection 44(3) in the absence of evidence of special circumstances that excuse absence of use within the meaning of the subsection. However, assuming that a discre-

commerce, si elle l'a effectivement employée, appuie la conclusion selon laquelle cette marque de commerce n'était pas employée comme marque de commerce, ni avant ni après la signification de l'avis.

Par conséquent, il convient, à mon avis, de trancher cette affaire comme si l'appelante n'avait déposé aucun affidavit, car ce qui importé aux termes du paragraphe 44(3), c'est le contenu de l'affidavit et non le fait d'en avoir déposé un. Lorsqu'un propriétaire inscrit dépose un affidavit qui ne révèle pas les renseignements demandés, cela équivaut à une «omission de fournir une telle preuve» au sens dudit paragraphe. Or, telle est, à mon avis, la situation en l'espèce.

Le registraire ne pouvait donc pas conclure que, compte tenu de la preuve produite, la marque de commerce était effectivement employée au Canada en liaison avec chacune des marchandises ou chacun des services que spécifie l'enregistrement. D'ailleurs, l'avocat de l'appelante n'a pas contesté que telle était bien la situation; il a plutôt insisté sur le fait que l'affidavit, tel que libellé, ne permet pas de conclure, conformément au paragraphe 44(3), que la marque de commerce n'était pas employée au Canada au sens de ce paragraphe. Selon moi, il suffit pour repousser cette allégation de se reporter à la conclusion énoncée précédemment, selon laquelle puisque l'affidavit ne contient pas les renseignements exigés au paragraphe 44(1) et dans l'avis du registraire délivré en application de ce paragraphe, cela équivaut à une «omission de fournir une telle preuve» au sens du paragraphe 44(3). Par conséquent, je suis d'avis que cette omission justifie, en l'espèce, la conclusion que la marque de commerce n'est pas employée au Canada au sens de ce paragraphe, que l'enregistrement en question est donc susceptible de radiation et qu'il doit être radié.

Il est en outre allégué que même dans les cas où l'on conclut que l'enregistrement d'une marque de commerce est susceptible de radiation, il appartient toujours au registraire, aux termes du paragraphe 44(3), de décider ou non, à sa discrétion, de la radiation de l'enregistrement. Je doute que le registraire puisse légitimement refuser la radiation d'un enregistrement «susceptible» de radiation en vertu du paragraphe 44(3), en l'absence de circonstances spéciales justifiant un défaut d'emploi

tion to expunge or not to expunge arises from the presence in the subsection of the word "liable" it is a discretion which, in the circumstance of this case, is exercisable by the Court. As the Registrar has not purported to exercise it, having been satisfied, albeit without supporting evidence, that the trade mark was in use, the case is not one in which there has been an exercise of discretion by the Registrar which should be supported unless shown to have been exercised on a wrong principle. The discretion, if there is one, is accordingly exercisable by the Court under subsection 56(5)⁷ of the *Trade Marks Act*.

In my view, there is nothing in the record before the Court that should lead to an exercise of discretion to maintain the registration. There is in my opinion, no evidence of use in the time the trade mark was registered and not even evidence of plans for future use of it as a trade mark by the registered owner.

Before parting with the matter, I should mention the affidavit filed by the respondent on the appeal to the Trial Division. In my view, evidence submitted by the party at whose instance the subsection 44(1) notice was sent is not receivable on the appeal from the Registrar any more than it would have been receivable before the Registrar. On this point, I would adopt the view expressed by Jackett P. in *Broderick & Bascom Rope Co. v. Registrar of Trade Marks (supra)* when he said [at page 279]:

What the applicant relies upon is the dictum that the Court can be "satisfied that the trade mark is in use". In their context, I am satisfied that these words refer only to the Court being satisfied in the same way as the Registrar might have been satisfied at the earlier stage — that is, by evidence adduced by the registered owner. The learned President did not have to deal there with the question whether third parties could come in with evidence and there is nothing in what he said to suggest that he addressed his mind to this possibility.

The applicant also relies on s. 55(5), which provides that "On the appeal evidence in addition to that adduced before the

⁷ 56. . . .

(5) On the appeal evidence in addition to that adduced before the Registrar may be adduced and the Court may exercise any discretion vested in the Registrar.

au sens de ce paragraphe. Toutefois, même en supposant que l'expression «susceptible» utilisée dans ce paragraphe donne naissance à un pouvoir discrétionnaire, ce pouvoir, dans les présentes circonstances, appartient à la Cour. En effet, le registraire n'a pas eu à exercer ce pouvoir puisque l'appelante l'a convaincu, même sans preuve à l'appui, que la marque de commerce était effectivement employée au Canada; par conséquent, la présente espèce n'en est pas une où la Cour ne pourrait intervenir que si l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire par le registraire était fondé sur un principe erroné. Il s'ensuit que ce pouvoir, s'il existe, pourrait à ce stade-ci être exercé par la Cour conformément au paragraphe 56(5)⁷ de la *Loi sur les marques de commerce*.

A mon avis, rien dans le dossier soumis à l'examen de la Cour ne milite en faveur de l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire en vue de conserver l'enregistrement en cause. En effet, rien ne prouve que la marque était employée au moment de l'enregistrement, ni même que le propriétaire inscrit avait l'intention de l'utiliser dans l'avenir comme marque de commerce.

Afin d'en finir avec cette question, je désire ouvrir une parenthèse au sujet de l'affidavit déposé par l'intimée lors de l'appel interjeté devant la Division de première instance. A mon avis, toute preuve produite par la partie à la demande de qui a été donné l'avis prévu au paragraphe 44(1), est irrecevable aussi bien sur appel interjeté contre la décision du registraire que devant ce dernier. Sur ce point, je fais miens les propos tenus par le président Jackett dans l'affaire *Broderick & Bascom Rope Co. c. Le registraire des marques de commerce* (précitée) [à la page 279]:

[TRADUCTION] La requérante se fonde sur le *dictum* stipulant que la Cour peut être «convaincue que la marque de commerce est employée». Pour moi ces mots, dans leur contexte, se rapportent uniquement à la Cour, convaincue de la même façon qu'a pu l'être le registraire au début de l'instance, c'est-à-dire, par la preuve apportée par le propriétaire inscrit. Le savant président n'avait pas à traiter de la question de savoir si des tierces parties pouvaient s'introduire à l'instance et y soumettre une preuve, et rien, dans ce qu'il a dit, ne laisse supposer qu'il ait abordé cette éventualité.

La requérante invoque aussi l'art. 55(5) qui prévoit que, «Lors de l'appel, il peut être apporté une preuve en plus de celle

⁷ 56. . . .

(5) Lors de l'appel, il peut être apporté une preuve en plus de celle qui a été fournie devant le registraire, et la Cour peut exercer toute discrétion dont le registraire est investi.

Registrar may be adduced". This cannot, however, extend to authorizing evidence on issues that are not before the Court on the appeal. When, therefore, the sole question is whether the registered owner's evidence makes it "appear" to the Court that there is user, any other evidence on the question of user is obviously not relevant to that issue.

I have accordingly not considered the affidavit of the respondent and I think it is apparent from the lack of any reference to it in his reasons that the learned Trial Judge disregarded it as well, and quite probably for the same reason.

I should also mention that in reply counsel for the appellant submitted that if the Court should be of the view that the affidavit was insufficient the matter should be referred back to the Registrar with a direction to permit the appellant to file further evidence. Assuming that such a direction could be given⁸, in my view it would be wrong to send the matter back to give such a further opportunity either before the Registrar or the Trial Division when the appellant had three months in the first instance before the Registrar and ample time within the Rules of this Court thereafter to file evidence and did not do so. I am not unaware of the representations made to the Court that it was the practice in the Trade Marks Office to accept as sufficient affidavits such as that filed by the appellant, but I know of no reason why the appellant or the counsel who acted for it at the material time and who was presumably familiar with the statute should have assumed that the Court would not require more. There is certainly nothing in the view expressed by Cattanach J. in *John Labatt Ltd. v. The Cotton Club Bottling Co.* (*supra*), that would have encouraged such a course. Moreover, there is nothing in the record before the Court which indicates that there is further material evidence which could be given by the appellant.

⁸ See *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (*supra*) per Thorson P. at p. 91. "In my opinion, the Registrar was right in refusing to grant the requested extension. He could have granted it, if the period of three months fixed in the notices had expired, if he had not yet made his decision, but he had no authority to do so after he had made his decision. This left an appeal to this Court as the only course open to the appellant."

qui a été fournie devant le registraire». Ceci ne peut pas cependant aller jusqu'à autoriser une preuve sur les questions qui ne sont pas soumises à la Cour lors de l'appel. Lorsque, par conséquent, l'unique question consiste à savoir si la preuve du propriétaire inscrit fait «apparaître» à la Cour qu'il y a un usager, toute autre preuve sur ce sujet ne présente évidemment plus d'intérêt.

Par conséquent, je n'ai pas examiné l'affidavit de l'intimée et, à en juger par l'absence de tout renvoi à celui-ci dans ses motifs, le savant juge de première instance semble avoir fait de même sans doute pour les mêmes raisons.

Je dois également mentionner que, dans sa réplique, l'avocat de l'appelante a allégué que si la Cour venait à juger l'affidavit incomplet, l'affaire devrait être renvoyée devant le registraire avec une directive autorisant l'appelante à déposer des éléments de preuve additionnels. Même si l'on pouvait donner une directive semblable⁸, il ne serait pas indiqué, à mon avis, de renvoyer l'affaire devant le registraire ou devant la Division de première instance pour donner une autre chance à l'appelante, alors que celle-ci a bénéficié d'un délai de trois mois en première instance devant le registraire et, par la suite, du délai plus que suffisant que donnent les Règles de la Cour pour déposer tous les éléments de preuve qu'elle désire, ce qu'elle n'a pas fait. Je sais que l'on a fait état devant cette Cour de la pratique du Bureau des marques de commerce d'accepter les affidavits libellés dans des termes aussi incomplets que celui déposé par l'appelante, mais je ne vois pas pourquoi l'appelante ou l'avocat qui l'a conseillée pour la rédaction de cet affidavit et qui connaissait sans doute toutes les prescriptions de la Loi, ont présumé que la Cour n'exigerait pas davantage que ce qui a été déposé. Je ne vois rien dans l'avis exprimé par le juge Cattanach dans l'affaire *John Labatt Ltd. c. The Cotton Club Bottling Co.* (précitée) qui aurait pu les inciter à adopter une telle démarche. De plus, rien dans le dossier soumis à l'examen de la Cour n'indique que l'appelante a d'autres éléments de preuve significatifs à produire.

⁸ Voir *Re Wolfville Holland Bakery Ltd.* (précitée), le président Thorson, à la p. 91. [TRADUCTION] «A mon avis, le registraire avait raison de rejeter la demande de prorogation. Il aurait pu l'accueillir si le délai de trois mois prévu dans les avis avait été expiré et s'il n'avait pas déjà rendu sa décision. Toutefois, sa décision étant rendue, il n'avait plus le pouvoir d'accueillir la requête. Il ne restait alors à l'appelante qu'un seul recours: interjeter appel devant cette Cour.»

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

HEALD J.: I concur.

* * *

URIE J.: I concur.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

* * *

a LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

* * *

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

T-2681-76
T-2682-76
T-2683-76
T-2684-76

T-2681-76
T-2682-76
T-2683-76
T-2684-76

Olympia and York Developments Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

Trial Division, Addy J.—Toronto, January 8, 1980; Ottawa, April 21, 1980.

Income tax — Income calculation — Deductions — Income from a business or property — Plaintiff entered into an agreement in 1969 to sell certain properties — Agreement gave purchaser the right to obtain deed of sale upon payment of consideration, and also gave purchaser immediate right to legal possession, but specified that agreement was not equivalent to a sale — Purchaser paid wages, taxes, insurance premiums, made repairs and administered property — Purchaser defaulted and deed of sale was executed and delivered in 1974 to a third party — Whether a sale took place in 1969, or in 1974 — Whether, in 1969, there was a “disposition” of the property — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(1)(a),(5)(b),(c),(e)(ii)(A),(B),(6)(a), 85B(1)(d) as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(1)(a),(21)(c),(f)(ii)(A),(B) — Civil Code, art. 406, 1079, 1472, 1473, 1476, 1478.

In August 1969, plaintiff entered into an agreement with First General Real Estate & Resources Trust (“First General”) to sell, transfer and convey Place Cremazie Complex. The agreement provided that the purchaser had the right to obtain the deed of sale upon payment of either the whole consideration or of an amount sufficient to reduce the balance owing to a specified amount. First General was entitled to legal possession forthwith, but the agreement specifically provided that notwithstanding delivery and actual possession, the agreement was not equivalent to a sale and did not give First General any rights of ownership until the deed of sale was executed. First General assigned all leases to the vendor as security for payment, but collected and retained all rentals. First General also paid wages, taxes, insurance premiums, charges of every kind, made repairs and looked after the general administration of the property. Finally, First General defaulted under the agreement and assigned its rights under the agreement to Century Plaza Limited (“Century Plaza”). A deed of sale was executed and delivered to Century Plaza in May 1974. The first issue is whether a sale took place in August 1969, or in May 1974, and the second issue is whether there was, in August 1969, a “disposition” within the meaning of section 20(5)(b) of the former *Income Tax Act* which would then render effective sections 20(1)(a) and 20(5)(e)(ii)(A) and (B).

Held, the plaintiff’s action succeeds in part. The plaintiff first sold the property in May 1974 to Century Plaza. There was, in September 1969, a “disposition” of Place Cremazie

Olympia and York Developments Ltd. (Demanderesse)

c.

La Reine (Défenderesse)

Division de première instance, le juge Addy—Toronto, 8 janvier 1980; Ottawa, 21 avril 1980.

Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Revenus tirés d’une entreprise ou d’un bien — En 1969, la demanderesse a convenu par contrat de vendre certaines propriétés — Le contrat accordait à l’acheteur le droit de se faire remettre l’acte de vente sur paiement d’une contrepartie, et il lui accordait également la possession légale du bien, mais précisait que ce contrat n’était pas un acte de vente — L’acheteur a payé les salaires, les impôts, les primes d’assurance, il a fait toutes les réparations et assuré l’administration du bien — L’acheteur n’a pas rempli ses obligations et en 1974, l’ensemble a été vendu à un tiers, lequel a reçu l’acte de vente — Il échet de déterminer si la vente a eu lieu en 1969 ou en 1974 — Il échet de déterminer s’il y a eu une «disposition» de bien en 1969 — Loi de l’impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(1)a),(5)b),(c),(e)(ii)(A),(B),(6)a), 85B(1)d) modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 13(1)a),(21)c),(f)(ii)(A),(B) — Code civil, art. 406, 1079, 1472, 1473, 1476, 1478.

En août 1969, la demanderesse a convenu par contrat de vendre et de transférer l’ensemble de la Place Crémazie à First General Real Estate & Resources Trust («First General»). Le contrat prévoyait que l’acheteur avait le droit de se faire remettre l’acte de vente moyennant paiement du prix total ou moyennant paiement d’un montant suffisant pour réduire le solde à un montant spécifié. First General avait droit à la possession légale immédiate mais le contrat prévoyait expressément que nonobstant l’entrée en possession le contrat n’était pas un acte de vente et ne transmettait pas le titre de propriété tant que l’acte de vente ne serait pas signé. First General a cédé tous les baux au vendeur à titre de garantie de paiement mais a perçu et conservé les loyers. First General a également payé les salaires, les impôts, les primes d’assurance, les charges de toutes sortes, a fait toutes les réparations et a assuré l’administration générale du bien. Finalement, First General n’a pas rempli ses obligations et a cédé tous les droits qu’elle tenait du contrat à Century Plaza Limited («Century Plaza»). En mai 1974, Century Plaza recevait et signait un acte de vente. Le premier point en litige consiste à déterminer si la vente a eu lieu en août 1969 ou en mai 1974, et le second, à déterminer si en août 1969, il y a eu «disposition» au sens de l’article 20(5)(b) de la *Loi de l’impôt sur le revenu* antérieure, laquelle «disposition» rendrait applicables les dispositions 20(1)(a) et 20(5)(e)(ii)(A) et (B).

Arrêt: la demanderesse a en partie gain de cause. La demanderesse a vendu le bien-fonds, pour la première fois, à Century Plaza, en mai 1974. Il y a eu en septembre 1969, «disposition»

Complex by the plaintiff within the meaning of section 20 of the former Act (section 13 of the new Act). There was a disposition for capital cost depreciation purposes as of that time even though the profit actually realized on the transaction for the purposes of capital gains would in fact be reported in 1974 and not in 1969, as section 20 of the former Act refers only to capital cost allowances. Since there is no special definition of the word "sale" in the *Income Tax Act*, one must consider that word in the light of the law of the Province of Quebec as applied to the relationship. Article 406 of the Quebec *Civil Code* states that ownership comprises the right of enjoyment of the thing and the right to dispose of it absolutely. Enjoyment of the thing can be conveyed separately from the right of disposition and for a sale to take place the *res* itself must be disposed of and not merely the right to enjoy it. Numerous authorities on the law of the Province of Quebec lead to the conclusion that even though all the benefits and all of the charges of ownership which might have passed to the purchaser in possession, if the vendor has not been paid in full and the parties have expressly agreed that title would not pass, but remains in the vendor and also that there would be no sale until the purchase price has been paid, then, although under article 1478 what has transpired is "equivalent to" a sale, it still does not constitute a sale at law. As to the second issue, the substantive definitions of "disposition of property" and "proceeds of disposition" in section 20(5)(b) and (c) are a clear indication that the words "disposed of" should be given their broadest possible meaning. The proper test as to when property is acquired must relate to the title or to the normal incidents of title, either actual or constructive, such as possession, use and risk. The plaintiff had, after executing the agreement and upon delivering possession of the property to First General in 1969, completely divested itself of all the duties, responsibilities and charges of ownership and also all of the profits, benefits and incidents of ownership, except the legal title. It was absolutely and irrevocably obliged to execute and deliver a clear deed to the purchaser upon receipt of the balance of the purchase price which was payable to it. Any additional rights to which it was entitled under the agreement were solely and exclusively for the protection of that balance of purchase price and are rights which would normally be granted to a mortgagee to protect his security.

Laflamme v. Croteau (1920) 57 S.C. 318, referred to. *Desautels v. Parker* (1894) 6 S.C. 419, referred to. *L'Hon. William Henry Chaffers v. Morrier* (1896) 2 R. de J. 103, referred to. *Lalonde v. De Houle* (1927) 33 R.L. (N.S.) 255, referred to. *Labelle v. Paquette* (1934) 40 R.L. (N.S.) 380, referred to. *Lussier v. Paquette* [1948] S.C. 74, referred to. *Héroux v. Héroux* [1952] R.L. 449, referred to. *Renaud v. Arcand* (1870) 14 L.C.J. 102 (S.C.), referred to. *R. v. Henuset Bros. Ltd.* [No. 1] 77 DTC 5169, referred to. *R. v. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 S.C.R. 865, followed. *Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Limited* [1969] 2 Ex.C.R. 166, followed.

INCOME tax appeal.

par la demanderesse de l'ensemble de la Place Crémazie au sens de l'article 20 de la Loi antérieure (article 13 de la Loi nouvelle). Il y a eu disposition aux fins d'allocation du coût en capital à cette date, même si le bénéfice effectivement réalisé grâce à cette opération à titre de gain en capital devait être déclaré en 1974 et non en 1969, l'article 20 de la Loi antérieure ne prévoyant que l'allocation du coût en capital. Puisque la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit pas le mot «vente», ce mot doit être envisagé à la lumière des lois de la province de Québec telles qu'elles s'appliquent aux rapports nés des contrats. Il ressort de l'article 406 du *Code civil* de la province de Québec que la propriété comprend le droit de jouir de la chose et le droit d'en disposer de la manière la plus absolue. Le droit de jouissance peut être cédé séparément du droit de disposition, et pour qu'il y ait vente, la chose elle-même doit être cédée et non pas simplement le droit d'en jouir. Il ressort de nombreuses énonciations de la jurisprudence et de la doctrine du droit québécois que même lorsque l'acheteur est entré en possession, jouit de tous les avantages et assume toutes les charges de propriété, si le vendeur n'est pas intégralement payé et si les parties conviennent expressément que le titre ne sera pas transféré mais est conservé par le vendeur et aussi qu'il n'y aura pas vente tant que le prix d'achat ne sera pas acquitté, on doit conclure qu'il n'y a pas eu vente juridiquement parlant, alors que selon l'article 1478, tout cela «équivalait à» une vente. En ce qui a trait au second point litigieux, les définitions des termes «*disposition of property*» (disposition de biens) et «*proceeds of disposition*» (produit d'une disposition) à l'article 20(5)(b) et (c) indiquent clairement que l'expression «*disposed of*» est employée dans son sens le plus large. Le critère applicable pour déterminer le moment où le bien est acquis se rapporte au titre de propriété sur le bien en question ou aux accessoires normaux du titre, naturels ou déduits par interprétation, tels que la possession, l'usage et le risque. La demanderesse, en signant le contrat et en transmettant le bien-fonds à First General en 1969, s'est déchargée de toutes les obligations, responsabilités et charges attachées à la propriété, en même temps qu'elle a renoncé à tous les avantages, bénéfices et privilèges de la propriété à l'exception du titre formel. Elle s'était engagée absolument et irrévocablement à signer et à remettre à l'acheteur un titre incontestable dès paiement du solde du prix de vente. Tous les droits complémentaires auxquels elle avait droit en vertu du contrat visaient exclusivement à garantir le paiement de ce solde; ce sont des droits qui reviennent normalement au créancier hypothécaire pour protéger sa garantie.

Arrêts mentionnés: *Laflamme c. Croteau* (1920) 57 C.S. 318; *Desautels c. Parker* (1894) 6 C.S. 419; *L'Hon. William Henry Chaffers c. Morrier* (1896) 2 R. de J. 103; *Lalonde c. De Houle* (1927) 33 R.L. (N.S.) 255; *Labelle c. Paquette* (1934) 40 R.L. (N.S.) 380; *Lussier c. Paquette* [1948] C.S. 74; *Héroux c. Héroux* [1952] R.L. 449; *Renaud c. Arcand* (1870) 14 L.C.J. 102 (C.S.); *R. c. Henuset Bros. Ltd.* [N° 1] 77 DTC 5169. Arrêts suivis: *R. c. Compagnie Immobilière BCN Limitée* [1979] 1 R.C.S. 865; *Le ministre du Revenu national c. Wardean Drilling Limited* [1969] 2 R.C.É. 166.

APPEL en matière d'impôt sur le revenu.

COUNSEL:

D. A. Brown, D. A. Ward, Q.C. and J. B. Claxton, Q.C. for plaintiff.
W. Lefebvre and P. Barnard for defendant.

SOLICITORS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, for plaintiff.

Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ADDY J.: The trial involved four separate actions which the plaintiff instituted against the defendant arising out of the assessments of the plaintiff for income tax purposes for the taxation years 1970 to 1973 inclusively.

The sole issue between the parties regarding each of the four assessments is the date at which, for income tax purposes, an apartment complex is to be considered as having been effectively either sold or disposed of by the plaintiff. The four cases were therefore, on consent, tried together on common evidence.

No witnesses were called at trial as all of the allegations of fact, contained in the first fifteen paragraphs of the statement of claim, were admitted at trial by the defendant, with the exception of the allegation in the first three lines of paragraph 15 to the effect that the apartment complex was disposed of by the plaintiff on the 15th of May, 1974.

The aforementioned paragraphs of the statement of claim read as follows:

1. The Plaintiff is a corporation incorporated under the laws of Ontario and carries on business in Canada as a real estate developer and as a merchandiser of building products.
2. The fiscal period of the Plaintiff ends on July 31 in each relevant year.
3. On or about the 1st day of April, 1969 the Plaintiff purchased for valuable consideration certain immovable property consisting of land and three buildings in the City of Montreal known as "The Place Crémazie Complex" at an aggregate consideration (including legal fees) of \$15,062,734 of which \$1,495,600 was paid for land and other non-depreciable property and \$13,567,134 was paid for the buildings, assets described in class 3 of Schedule B of the Income Tax Regulations.

AVOCATS:

D. A. Brown, D. A. Ward, c.r. et J. B. Claxton, c.r. pour la demanderesse.
W. Lefebvre et P. Barnard pour la défenderesse.

PROCUREURS:

Davies, Ward & Beck, Toronto, pour la demanderesse.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Voici les motifs du jugement rendu en français par

LE JUGE ADDY: Il s'agit en l'espèce de quatre actions distinctes, intentées contre la défenderesse à la suite des cotisations d'impôt sur le revenu qu'elle a établies pour les années d'imposition 1970 à 1973 inclusivement de la demanderesse.

Pour les quatre cotisations, le seul point litigieux est le suivant: aux fins de l'impôt sur le revenu, à quelle date la demanderesse a-t-elle effectivement vendu ou aliéné un certain ensemble résidentiel? Les quatre causes ont donc été, par consentement mutuel, entendues ensemble sur preuve commune.

Aucun témoin n'a été cité, la défenderesse ayant admis toutes les allégations matérielles des quinze premiers paragraphes de la déclaration, à l'exception des trois premières lignes du paragraphe 15 selon lesquelles la demanderesse a aliéné l'ensemble résidentiel dont s'agit le 15 mai 1974.

Voici les paragraphes susmentionnés de la déclaration:

- [TRADUCTION] 1. La demanderesse, société constituée sous le régime des lois de l'Ontario, exploite au Canada une entreprise de promoteur immobilier et de marchand de matériaux de construction.
2. Pour les années en cause, l'exercice financier de la demanderesse se termine le 31 juillet.
 3. Vers le 1^{er} avril 1969, la demanderesse a acheté dans la ville de Montréal un bien-fonds appelé «ensemble de la Place Crémazie» et consistant en un terrain et trois immeubles, au prix (dépenses légales comprises) de \$15,062,734, dont \$1,495,600 pour le terrain et les autres biens non amortissables et \$13,567,134 pour les immeubles, ces derniers constituant un actif de la catégorie 3 de l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu.

4. By memorandum of agreement (hereinafter called the "said agreement") entered into as of August 31, 1969 the Plaintiff agreed, subject to the terms and conditions set out in the agreement, to sell, transfer and convey The Place Cremazie Complex to First General Real Estate & Resources Trust, a Massachusetts Trust organized pursuant to a declaration of trust dated July 31, 1962 as amended and reconstituted on August 9, 1962 and as further amended on September 30, 1968 and April 28, 1969 (hereinafter called "First General").

5. The said agreement required First General to assume mortgages aggregating \$8,325,662 and to pay to the Plaintiff \$8,775,000 as follows:

(a) \$1,150,000 concurrently on the execution of the agreement;

(b) \$1,350,000 on or before November 1, 1969;

(c) interest on the said sum of \$1,350,000 accrued as and from August 31, 1969 computed at the rate of 8% per annum to November 1, 1969;

(d) \$6,275,000 on or before August 31, 1970 with the right of First General to request the deferment of the payment of \$2,562,500 of the said \$6,275,000 until February 28, 1971 and \$3,712,500 until August 31, 1971 which the Plaintiff was required to grant unless during the period August 31, 1969 and terminating August 31, 1970 First General shall have filed a registration statement with the Securities and Exchange Commission of the United States and shall have fulfilled all requirements to enable it to sell or issue to the public or otherwise its shares, securities or other obligations and shall have received the proceeds of the sale of such shares;

(e) interest on the said sum of \$6,275,000 accrued from August 31, 1969 computed up to and including August 31, 1970 at 4.27% per annum and thereafter at the prevailing prime rate from time to time charged by Canadian chartered banks but in any event not less than 8% per annum.

6. The said agreement provided that First General had a right to obtain the Deed of Sale to vest title to and ownership of The Place Cremazie Complex in it upon either of the following events: (a) forthwith upon the receipt by the Plaintiff or its assigns of all of the amounts referred to in paragraph 5 of this Statement of Claim, or (b) provided First General had fulfilled all of the obligations contained in the agreement, upon payment to the Plaintiff of an amount sufficient to reduce the balance owing to \$3,075,000.

7. The said agreement specifically provided that notwithstanding the delivery to and actual possession by First General of The Place Cremazie Complex, the said agreement was not to be the equivalent of a sale and was not to give First General any rights of ownership in the properties, title to which continued to vest in the Plaintiff until the execution of the Deed of Sale referred to in paragraph 6 of this Statement of Claim.

8. First General was financially unable to make the payment due on the execution of the said agreement of \$1,150,000 and accordingly, in order to keep the potential sale of The Place Cremazie Complex as a live contract, the Plaintiff, through a nominee, on or about September 29, 1969, received a first debenture in the amount of \$1,150,000 due March, 1971 secured on First General's interests in certain oil and gas leases in Western Canada. In December 1969 First General obtained a bank loan of \$800,000 which was paid to the Plaintiff

4. Par contrat (ci-après appelé «le contrat») en date du 31 août 1969, la demanderesse a convenu, sous réserve des conditions prévues, de vendre et de transférer l'ensemble de la Place Crémazie à First General Real Estate & Resources Trust, compagnie de fiducie constituée au Massachusetts en vertu d'une déclaration de fiducie du 31 juillet 1962, modifiée et reconstituée le 9 août 1962, et modifiée encore le 30 septembre 1968 et le 28 avril 1969 (ci-après appelée «First General»).

5. Aux termes dudit contrat, First General devait prendre à sa charge les hypothèques qui s'élevaient à \$8,325,662 et payer à la demanderesse la somme de \$8,775,000, répartie comme suit:

a) \$1,150,000 à la signature du contrat;

b) \$1,350,000 le 1^{er} novembre 1969 au plus tard;

c) les intérêts courus sur la somme de \$1,350,000, du 31 août 1969 au 1^{er} novembre 1969, au taux annuel de 8 p. 100;

d) \$6,275,000, le 31 août 1970 au plus tard, First General ayant le droit de demander que le paiement d'une tranche de \$2,562,500 soit différé au 28 février 1971 et le paiement de la tranche de \$3,712,500 différé au 31 août 1971, et la demanderesse étant tenue d'accéder à cette demande, à moins qu'au cours de la période du 31 août 1969 au 31 août 1970, First General n'ait déposé une demande d'enregistrement auprès de la Securities and Exchange Commission des États-Unis, qu'elle n'ait rempli toutes les conditions requises pour la vente ou l'émission en public de ses actions, obligations ou autres titres, et qu'elle n'ait reçu le produit de la vente de ces actions;

e) les intérêts courus sur la somme de \$6,275,000 du 31 août 1969 au 31 août 1970 au taux annuel de 4.27 p. 100 et subséquemment au taux de base appliqué par les banques à charte du Canada, ce taux ne devant être en aucun cas inférieur à 8 p. 100.

6. Ce contrat prévoit que First General a le droit de se faire remettre l'acte de vente et de translation de propriété concernant l'ensemble de la Place Crémazie a) dès qu'elle aura versé à la demanderesse ou à ses ayants droit toutes les sommes visées au paragraphe 5 de la présente déclaration, ou b) dès qu'elle aura rempli toutes les obligations prévues par le contrat, en sus du paiement à la demanderesse d'un montant suffisant pour réduire le solde débiteur à \$3,075,000.

7. Ledit contrat prévoit expressément que nonobstant l'entrée en possession par First General de l'ensemble de la Place Crémazie, ce contrat n'est pas un acte de vente et n'a pas pour effet de lui transmettre le titre de propriété sur le bien-fonds, titre que conserve la demanderesse jusqu'à la signature de l'acte de vente visé au paragraphe 6 de la présente déclaration.

8. First General n'a pas été en mesure de payer, comme prévu, la somme de \$1,150,000 à la signature du contrat, et afin de maintenir en vigueur le projet de vente de l'ensemble de la Place Crémazie, la demanderesse a reçu, par l'entremise d'un mandataire vers le 29 septembre 1969, une première obligation de \$1,150,000 à échoir en mars 1971, garantie par les droits que First General possède sur certaines concessions de pétrole et de gaz dans l'Ouest canadien. En décembre 1969, First General a obtenu un prêt bancaire de \$800,000, qu'elle a versé

through its nominee in reduction of the principal amount owing under the debenture to \$350,000.

9. First General was financially unable to make the second payment of \$1,350,000 under the said agreement on November 1, 1969. The Plaintiff, again in order to keep the potential sale as a live contract, through its nominee in February 1970 received convertible notes of First General due September 1, 1972 in the principal amount of \$1,250,000 (United States currency), the equivalent of \$1,341,406.25 (Canadian currency) and a cheque for \$8,593.75.

10. First General was financially unable to pay on February 28, 1971 the sum of \$2,562,500 required to be paid on that date and also was unable to pay the principal amount of \$350,000 due on that date on its debenture secured by its oil and gas leases in Western Canada. Because the Plaintiff still wanted to keep the potential sale of The Place Cremazie Complex to First General as a live contract, on or about June 9, 1971 (effective as of January 1, 1971) the Plaintiff purchased the said oil and gas leases from First General for a price of \$2,454,000 which was satisfied:

(a) by the assumption of the liability of First General under a first debenture secured on the leases in the principal amount of \$617,310;

(b) in form, by the assumption of and, in fact, by the discharge of the liability of \$350,000 due on the second debenture;

(c) the discharge of the convertible note in the principal amount of \$1,250,000 (United States currency) which on June 9, 1971 was the equivalent of \$1,273,438 (Canadian funds); and

(d) the payment of \$213,252. The said payment of \$213,252 was concurrently repaid to the Plaintiff by First General as a prepayment of interest due under the said agreement.

11. On or about June 9, 1971 the said agreement was amended for the purpose, among other things, of deferring payment of the entire sum of \$6,275,000 payable under the said agreement referred to in subparagraph (d) of paragraph 5 of this Statement of Claim to February 28, 1974.

12. On or about May 17, 1972 a second amendment was made to the said agreement for the purpose, among other things, of having the Plaintiff waive existing defaults by First General in respect of its obligations to pay real estate taxes under the said agreement and to provide that First General would be required to pay \$100,000 as an additional deposit.

13. On or about January 31, 1974 the said agreement was further amended to provide a further postponement in the closing date to September 30, 1974 and for a further deposit of \$1,175,000 payable on or about January 31, 1974 with the balance of the purchase price of \$5,000,000 payable on closing.

14. First General never had the financial ability to pay the purchase price for The Place Cremazie Complex and on or about January 31, 1974 assigned to Century Plaza Limited all of its rights under the said agreement as amended and received from Century Plaza Limited the sum of \$1,175,000 which was paid to the Plaintiff as an additional deposit on that date as referred to in paragraph 13 of this Statement of Claim.

15. The Place Cremazie Complex was disposed of by the Plaintiff to Century Plaza Limited on or about May 15, 1974 by execution and delivery to Century Plaza Limited of a Deed

à la demanderesse par l'entremise du mandataire de cette dernière, en vue de réduire à \$350,000 le principal dû au titre de l'obligation.

9. First General n'a pas été en mesure d'effectuer le second paiement de \$1,350,000, prévu au contrat pour le 1^{er} novembre 1969. De nouveau, la demanderesse, toujours afin de maintenir le projet de vente en vigueur, a reçu en février 1970 par l'entremise de son mandataire, des billets convertibles de First General à échoir le 1^{er} septembre 1972 et d'un montant de 1,250,000 dollars américains, soit 1,341,406.25 dollars canadiens, ainsi qu'un chèque de \$8,593.75.

10. Le 28 février 1971, First General n'a pas été en mesure de payer la somme de \$2,562,500 exigible à cette date, ainsi que le principal de \$350,000 qu'elle devait verser également à cette date au titre des obligations garanties par ses droits sur les concessions de pétrole et de gaz dans l'Ouest canadien. Vers le 9 juin 1971, la demanderesse, toujours en vue de maintenir le projet de vente en vigueur, a racheté (à compter du 1^{er} janvier 1971) ces concessions de pétrole et de gaz à First General pour la somme de \$2,454,000, acquittée de la manière suivante:

a) prise en charge du principal de \$617,310 que devait First General au titre de sa première obligation garantie par les concessions;

b) prise en charge formelle et décharge effective des \$350,000 que First General devait sur sa seconde obligation;

c) décharge du billet convertible de 1,250,000 dollars américains, lequel équivalait, le 9 juin 1971, à 1,273,438 dollars canadiens; et

d) paiement d'une somme de \$213,252, que First General restitua immédiatement à la demanderesse, à titre de paiement anticipé des intérêts courus en vertu du contrat.

11. Vers le 9 juin 1971, le contrat a été modifié aux fins, entre autres, de différer jusqu'au 28 février 1974 le paiement de la somme de \$6,275,000, visée à l'alinéa d) du paragraphe 5 de la présente déclaration.

12. Vers le 17 mai 1972, le contrat a été modifié une nouvelle fois en vue, entre autres, d'excuser First General du défaut de paiement de l'impôt foncier auquel elle était tenue aux termes du contrat et de prévoir qu'elle devrait verser \$100,000 à titre de dépôt complémentaire.

13. Vers le 31 janvier 1974, le contrat a été modifié de nouveau en vue de différer la signature jusqu'au 30 septembre 1974 et de prévoir le versement d'un dépôt complémentaire de \$1,175,000 vers le 31 janvier 1974, le solde du prix d'achat, soit \$5,000,000, étant payable à la signature.

14. First General n'a jamais eu les ressources financières pour payer le prix d'achat de l'ensemble de la Place Crémazie, et vers le 31 janvier 1974, elle a cédé tous les droits qu'elle tenait du contrat modifié à Century Plaza Limited, laquelle lui a versé la somme de \$1,175,000 qui a été remise à la demanderesse à titre de dépôt complémentaire à cette date, comme en fait état le paragraphe 13 de la présente déclaration.

15. Vers le 15 mai 1974, la demanderesse a vendu l'ensemble de la Place Crémazie à Century Plaza Limited, laquelle a reçu l'acte de vente et lui a versé \$5,000,000 à la signature.

of Sale of The Place Cremazie Complex and the payment by Century Plaza Limited of the sum of \$5,000,000 due on closing.

Also produced on consent at trial were some twenty-five exhibits, the most important of which being Exhibit 1, the agreement for sale of the 31st of August 1969, referred to in the above-quoted paragraphs of the statement of claim. It must be stated also at the outset that both parties agree, and I am fully satisfied, that the sale was in all respects an arm's-length transaction and, furthermore, that, whenever it did take place, it was in effect a sale in the course of business as defined in section 85B(1)(d) of the *Income Tax Act*¹ referred to as the former Act and in corresponding section 20(1)(n) of R.S.C. 1952, c. 148 as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, hereinafter referred to as the new Act.

The specific issue before the Court is whether the real property consisting of three buildings known as "Place Cremazie Complex," in Montreal, was sold or disposed of by the plaintiff to Century Plaza Limited (hereinafter referred to as "Century Plaza") on the 15th of May 1974, as evidenced by the agreement between Century Plaza and First General and by the deed granting the lands to Century Plaza (refer Exhibits 11 and 12) as alleged by the plaintiff or whether it had in fact been sold or disposed of to First General on the 29th of September 1969, as alleged by the defendant. The plaintiff argued that the formal contract of the 31st of August between it and First General, produced as Exhibit 1 at trial and hereinafter referred to as the "agreement", did not constitute a sale to First General but merely a promise to sell and as First General had been unable to fulfil the conditions therein contained, it acquired no ownership interest in the complex.

The defendant, in addition to pleading that Place Cremazie Complex was, on the 29th of September 1969, either sold or is to be considered as having been "disposed of" within the meaning of section 20(5)(b) of the former Act, pleaded alternatively that, in any event, as it had originally acquired Place Cremazie Complex for the purpose of gaining or producing income therefrom, it commenced at that time to use the asset for another

¹ R.S.C. 1952, c. 148 as amended up to but not including S.C. 1970-71-72, c. 63.

Par consentement mutuel, les parties ont aussi produit au procès quelque 25 pièces, dont la plus importante est la pièce 1, savoir la promesse de vente du 31 août 1969 dont font état les paragraphes cités ci-dessus de la déclaration. Il convient de noter dès l'abord que les deux parties admettent (et j'en suis convaincu) que la vente a été à tous égards une opération à distance et, en outre, qu'il s'agissait d'un bien vendu dans le cours de l'entreprise au sens de l'article 85B(1)d) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, ci-après appelée la Loi antérieure et de l'article 20(1)n) correspondant des S.R.C. 1952, c. 148, modifié par S.C. 1970-71-72, c. 63, ci-après appelée la Loi nouvelle.

La question litigieuse dont est saisie la Cour est de savoir si la demanderesse a vendu à Century Plaza Limited (ci-après appelée «Century Plaza»), le 15 mai 1974, le bien-fonds composé de trois immeubles et appelé «ensemble de la Place Crémazie» à Montréal, par le contrat passé entre Century Plaza et First General et par l'acte translatif de propriété en faveur de Century Plaza (voir les pièces 11 et 12) comme le prétend la demanderesse, ou si elle l'a vendu à First General, le 29 septembre 1969, comme le prétend la défenderesse. La demanderesse soutient que le contrat formellement passé le 31 août avec First General, produit au procès à titre de pièce 1 et appelé ci-après le «contrat», n'est pas un acte de vente, mais simplement une promesse de vente, et que First General ayant été incapable de remplir les conditions prévues, n'a acquis aucun droit de propriété sur l'ensemble immobilier dont s'agit.

La défenderesse, tout en soutenant qu'à la date du 29 septembre 1969, l'ensemble de la Place Crémazie a été vendu ou devait être considéré comme ayant fait l'objet d'une disposition au sens de l'article 20(5)b) de la Loi antérieure, conclut subsidiairement qu'en tout cas, la demanderesse a acquis l'ensemble à l'origine en vue de gagner ou de produire un revenu, qu'elle a commencé à cette même date à l'utiliser à d'autres fins et que, par

¹ S.R.C. 1952, c. 148, et les modifications antérieures à S.C. 1970-71-72, c. 63.

purpose and must be deemed to have disposed of it at that time pursuant to section 20(6)(a) of the aforesaid former Act. This alternative plea based on change of use was abandoned at trial.

Should I find that there was a sale in 1969 pursuant to the aforesaid agreement, then, obviously the plaintiff's claim must fail. Should I find, however, that although there was no sale at that time, there was, however, under section 20(5)(b) a disposition within the meaning of that section, then, the plaintiff would succeed in part because there would have been a disposition for capital cost depreciation purposes as of that time even though the profit actually realized on the transaction for the purposes of the capital gains would in fact be reported in 1974 and not in 1969, as section 20 of the former Act refers only to capital cost allowances. Should I find that there was neither a sale nor a disposition in 1969 then, of course, the plaintiff will be fully successful in its claim.

It is evident that the rights of the parties to the contract and all matters governing various agreements and legal relations arising from the actions of the parties to those agreements must be determined in accordance with the law of the Province of Quebec.

The rights of the parties arise out of the agreement filed as Exhibit 1 and full consideration must be given to its terms. Since there is no special definition of the word "sale" or any special meaning to be attached to it in the *Income Tax Act*, one must consider that word in the light of the law of the Province of Quebec as applied to the relationship created by the agreement (Exhibit 1).

It was pointed out that, in support of the proposition that a sale had not taken place, one could rely on several expressions within the agreement for sale. For instance, at the very outset it is stated that the vendor has "agreed to sell" and the purchaser has "agreed to purchase", that there is therefore no statement that the real estate is actually being sold but an implication that it will be sold in the future. Similarly, in clause 1, the vendor promises, undertakes and agrees to sell and the purchaser promises, undertakes and agrees to purchase, it being argued from this that the parties are contemplating a future sale. Against this, of

conséquent, elle doit être considérée comme l'ayant aliéné à cette date par application de l'article 20(6)a de la Loi antérieure. Cette argumentation subsidiaire fondée sur le changement de destination a été abandonnée au procès.

Si je devais conclure que la vente a eu lieu en 1969 en vertu du contrat susmentionné, il va de soi que l'appel de la demanderesse devrait succomber. Si je devais conclure que, même en l'absence d'une vente à cette date, il y a eu disposition au sens de l'article 20(5)b), la demanderesse devrait avoir en partie gain de cause parce qu'il y aura eu disposition aux fins d'allocation du coût en capital à cette date, même si le bénéfice effectivement réalisé grâce à cette opération à titre de gain en capital devait être déclaré en 1974 et non en 1969, l'article 20 de la Loi antérieure ne prévoyant que l'allocation du coût en capital. Mais si je devais conclure qu'il n'y a eu ni vente ni disposition en 1969, il va de soi que la demanderesse aurait entièrement gain de cause.

Il est évident que les droits des parties au contrat ainsi que toutes les questions relatives aux diverses conventions et aux rapports juridiques tenant aux actes des parties à ces conventions doivent être déterminés conformément à la loi de la province de Québec.

Les droits des parties prenant leur source dans le contrat déposé à titre de pièce 1, il convient d'en examiner les termes avec la plus grande attention. Puisque la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne définit le mot «vente» ni ne lui accorde aucun sens spécial, ce mot doit être envisagé à la lumière des lois de la province de Québec telles qu'elles s'appliquent aux rapports nés de ce contrat (pièce 1).

La demanderesse a invoqué plusieurs expressions employées dans la promesse de vente pour démontrer qu'il n'y a pas eu vente. Par exemple, il ressort des premières lignes de cet instrument que le vendeur a [TRADUCTION] «convenu de vendre» et que l'acheteur a [TRADUCTION] «convenu d'acheter»; il n'est donc indiqué nulle part que le bien-fonds est effectivement vendu, il est seulement sous-entendu qu'il le sera ultérieurement. De même, l'article 1 stipulant que le vendeur s'engage à vendre et que l'acheteur s'engage à acheter, la demanderesse en conclut que les parties ne font qu'envisager une vente future. A cela, la défende-

course, the defendant argues that the parties are described as vendor and purchaser, that the statement that one has agreed to sell means in effect that the property is being sold.

The first part of clause 3 at page 6 of the agreement reads as follows:

3. THAT the Vendor represents and warrants that, upon the signing of the Deed of Sale, as hereinafter provided, the title to the Properties shall be good and marketable and free and clear of any and all charges, mortgages, hypothecs or other encumbrances of any nature whatsoever (including any privileges contemplated by Articles 2013 and following of the Civil Code of Quebec), save and except for the hypothecs and mortgages presently affecting the Properties and referred to in Schedule "B" which is annexed hereto.

The plaintiff argues that this constitutes a condition that the sale is not to take place until the deed is executed. The defendant, on the other hand, argues that this is a specific warranty and not a condition which one might expect to find if this were a mere agreement to sell in the future. The plaintiff's view is the better one.

The most important clause, however, pertaining to reservation of both ownership and sale is the first part of clause numbered 9, at page 12, which reads as follows:

9. THAT the purchaser shall be entitled to, and shall have legal possession of the properties forthwith. Notwithstanding the delivery to and actual possession by the Purchaser, the present memorandum of Agreement shall not be equivalent to a sale and shall not give the Purchaser any right of ownership in the Properties, title to which shall vest in the Vendor until the execution of the Deed of Sale as herein provided.

As to the right to collect rents, it is interesting to note that the purchaser in the agreement for sale transferred and assigned all leases to the vendor as security for payment (see clause 15, page 18, of Exhibit 1). Since the purchaser, First General, was actually by this specific clause transferring the leases to Olympia, First General must have become the owner of these leases pursuant to a preceding clause numbered 11 of the said agreement wherein it is stated "THAT the Vendor hereby subrogates and substitutes the Purchaser in and to all of his rights, actions and privileges under all leases. . . ." There would otherwise be no question of the purchaser transferring them to Olympia and York Developments Limited (hereinafter called "Olympia") as security for payment. They would simply have remained Olympia's property as they were before the execution of the agree-

resse répond que les parties sont décrites comme étant le vendeur et l'acheteur et que l'engagement pris par l'une d'entre elles de vendre signifie en réalité que le bien-fonds est vendu.

^a La première partie de l'article 3 à la page 6 du contrat se lit comme suit:

[TRADUCTION] 3. Le vendeur fait valoir et garantit que dès signature de l'acte de vente, comme il est prévu ci-après, le titre de propriété sur le bien-fonds sera bon et négociable et libre de toutes charges, hypothèques ou autres servitudes de quelque nature que ce soit (y compris les privilèges prévus aux articles 2013 et suivants du Code civil du Québec), à l'exception des hypothèques qui grèvent actuellement le bien-fonds conformément à l'annexe «B» ci-jointe.

^c Selon la demanderesse, ce paragraphe signifie que la vente n'a pas lieu tant que l'acte de vente n'est pas signé. La défenderesse soutient de son côté qu'il s'agit là d'une garantie expresse et non d'une condition qui caractériserait une promesse de vente. La thèse de la demanderesse est plus juste.

^e Toutefois, la clause la plus importante pour ce qui est de la réservation du droit de propriété et de la vente est la première partie de l'article 9, page 12, que voici:

[TRADUCTION] 9. L'acheteur aura immédiatement droit à la possession légale du bien-fonds. Nonobstant l'entrée en possession par l'acheteur, le présent contrat n'est pas un acte de vente et n'a pas pour effet de transmettre à l'acheteur le titre de propriété sur le bien-fonds, titre que conserve le vendeur jusqu'à la signature de l'acte de vente prévu aux présentes.

^g Quant au droit de percevoir les loyers, il est intéressant de noter que par le même contrat, l'acheteur a transféré et cédé tous les baux au vendeur à titre de garantie de paiement (voir l'article 15, page 18, de la pièce 1). Puisque par cette clause, First General, acheteur, transférerait effectivement les baux à Olympia, il fallait qu'elle en fût devenue propriétaire en vertu de l'article 11 dudit contrat, selon lequel [TRADUCTION] «L'acheteur par les présentes se subroge et se substitue au vendeur dans tous ses droits, actions et privilèges découlant de tous les baux...» Autrement, il n'aurait pas été question que l'acheteur les transfère à Olympia and York Developments Limited (ci-après appelée «Olympia») en garantie de paiement. Ces baux seraient simplement restés la propriété d'Olympia comme ils l'étaient avant la signature du contrat. Le transfert

ment. The transfer and assignment of leases as security for payment is a provision which is normally required of an owner from a lender when the former executes a mortgage or a hypothec in favour of the lender. These clauses, in my view, constitute evidence that the parties considered that clause 11 transferred not only the right to collect rents, which were in fact collected throughout by the purchaser, but the actual property of the leases themselves, and not, as was argued by counsel for the plaintiff, evidence that the leases were never considered to have been transferred.

Although the actual rentals were collected and retained by First General as a purchaser, the mortgage payments, both principal and interest, made by it on account of the mortgages to which the property was subject, were shown in the books of the vendor plaintiff as "deemed rental income." In view of the position adopted by the plaintiff as to ownership, this would be the only way of showing the income since the rents themselves remained the property of First General. These book entries, in my view, are not evidence of much except as to the apparent view which the plaintiff took of its own position following the signing of the agreement. Against this of course, one might cite the fact that on the 29th of September 1969, the vendors, in writing to their agent, referred to the "sale by us of the premises known as Place Cremazie. . . ." (Refer Exhibit 2.)

Clause 16 of the agreement prevented the purchaser, without leave of the vendor, from entering into any new lease extending beyond the 31st of August 1971, being the final date to which the vendor could postpone the balance of \$8,775,000 which was to be paid directly to the vendor and which date was also when the deed was to be executed and delivered. In a similar manner to an assignment of rents to secure payment of a debt on real estate, a prohibition against long-term leases, and more specifically against leases extending beyond the term of the payment of the balance of the monies owing, is something which one would normally expect a mortgagee to impose upon a mortgagor of property used for rental-income purposes. Although it does limit the right of the purchaser to deal with the property, it is not for that reason a provision which would contradict

et la cession des baux en garantie de paiement constituent la condition qu'un créancier impose normalement au propriétaire lorsque celui-ci signe une hypothèque en sa faveur. A mon avis, ces clauses sont la preuve dans l'esprit des parties au contrat, que l'article 11 transférait non seulement le droit de percevoir les loyers, que l'acheteur ne cessait de percevoir, mais encore la propriété effective des baux et non pas, comme le prétend l'avocat de la demanderesse, la preuve que les loyers n'ont jamais été considérés comme transférés.

Bien que les loyers fussent effectivement perçus et conservés par First General, acheteur, les paiements hypothécaires (tant le principal que les intérêts), qu'elle faisait en vertu des hypothèques qui grevaient le bien-fonds, étaient assimilés dans les livres de la demanderesse, vendeur, au [TRADUCTION] «revenu locatif». Vu la manière dont la demanderesse concevait la propriété du bien-fonds, il semble que ce fût là la seule manière d'inscrire ce revenu puisque les loyers eux-mêmes restaient la propriété de First General. A mon sens, ces entrées comptables ne prouvent pas grand-chose, sinon une manifestation de la propre position de la demanderesse après la signature du contrat. A cela, on pourrait opposer le fait que le 29 septembre 1969, les vendeurs ont mentionné dans une lettre à leur agent [TRADUCTION] «la vente, faite par nous, des locaux appelés Place Crémazie. . . » (Voir la pièce 2.)

L'article 16 du contrat interdit à l'acheteur de passer sans l'autorisation du vendeur, un nouveau bail allant au-delà du 31 août 1971, dernière échéance prévue pour le paiement du solde de \$8,775,000 directement au vendeur, cette date étant également prévue pour la signature et la remise de l'acte de vente. De même, pour une cession de loyers en garantie du paiement d'une dette immobilière, l'interdiction de passer des baux à long terme et plus particulièrement des baux allant au-delà de la date limite de paiement du solde dû, est une mesure que le créancier hypothécaire impose normalement au débiteur hypothécaire à l'égard d'un immeuble locatif. Bien qu'elle limite le droit de l'acheteur de disposer du bien-fonds, cette interdiction n'en est pas pour autant une négation du droit de propriété sur le bien. Elle constitue simplement une restriction qui vise direc-

ownership of the *res*. It is quite simply a restriction which goes directly to the protection of the monies owing for which the *res* is pledged and is mainly a device ensuring to the creditor who might ultimately be obliged to realize on the security, that its value would not in the meantime have been diminished by long-term leases granted for unduly low rents or subject to conditions unreasonably favouring any lessees. The clause does not, as argued by counsel for the plaintiff, prove that a sale has not taken place.

There was also a complete prohibition against registration of the agreement or a notice of any of its provisions, accompanied by a penalty clause expressed as liquidated damages in default of compliance by the purchaser with this prohibition. These two provisions, in my view, do not prevent a sale from having taken effect. The decision of the Supreme Court of Canada is authority for this view. It was held in *Dulac v. Nadeau*^{1a} (Taschereau and Fauteux JJ., as they then were, dissenting) that, notwithstanding these provisions, since there was a transfer of possession, the purchaser, by virtue of article 1478 of the Code, became in effect the owner of the lands and was entitled to give a third party a clear title to the buildings which had been removed from the lands in question.

The purchaser, First General, had an immediate right to a deed on making the payments provided for in the agreement and also enjoyed the right to prepay the purchase price due the vendor at any time. The plaintiff had the corresponding absolute obligation to convey upon payment. This is clearly stated at page 14, clause 13, of Exhibit 1 which reads:

Notwithstanding the foregoing, the Purchaser shall have the right at any time, provided he has fulfilled all the obligations herein stipulated, to pay to the Vendor by anticipation an amount sufficient to reduce the balance owing to the Vendor to the sum of Three Million and Seventy-Five Thousand Dollars (\$3,075,000.00), and to secure the execution of a Deed of Sale, which will vest title to and right of ownership of the Properties in the Purchaser.

Following the stipulation that the title would only vest in the purchaser after registration of the deed, there was a provision that the latter would nevertheless have to keep the property in a good

^{1a} [1953] 1 S.C.R. 164.

tement à protéger la dette garantie par le bien en cause et un moyen d'assurer au créancier, qui pourrait finalement être obligé de réaliser sa garantie, que sa valeur ne sera pas diminuée dans l'intervalle par des baux à long terme prévoyant des loyers indûment faibles ou assujettis à des conditions qui favorisent déraisonnablement les locataires. Cette clause ne prouve pas, comme l'a soutenu l'avocat de la demanderesse, qu'il n'y a pas eu vente.

Il y a aussi une clause portant interdiction formelle d'enregistrer le contrat ou de publier l'une quelconque de ses dispositions, ainsi qu'une clause pénale prévoyant des dommages-intérêts liquidés si l'acheteur n'observe pas cette interdiction. A mon avis, ces deux dispositions n'empêchent pas la vente de se réaliser. L'arrêt *Dulac c. Nadeau*^{1a} de la Cour suprême du Canada (les juges Fauteux et Taschereau, tels étaient alors leurs titres, étant dissidents) fait autorité à cet égard. Il ressort de cet arrêt que du moment qu'il y a eu entrée en possession, l'acheteur est devenu, en vertu de l'article 1478 du Code et nonobstant les dispositions de ce genre, le propriétaire du bien-fonds et a le droit de transférer à un tiers un titre franc d'hypothèque sur les immeubles qui en ont été enlevés.

L'acheteur, First General, avait droit immédiatement au titre foncier au paiement des sommes prévues au contrat; elle avait aussi le droit de payer d'avance le prix d'achat à tout moment. De son côté, la demanderesse avait l'obligation formelle de transférer la propriété du bien lors du paiement. C'est ce que prévoit expressément l'article 13, page 14, de la pièce 1, que voici:

[TRADUCTION] Nonobstant ce qui précède, l'acheteur a le droit à tout moment (pourvu qu'il ait rempli toutes les obligations prévues aux présentes) de payer d'avance au vendeur un montant suffisant pour réduire le solde dû à trois millions soixante-quinze mille dollars (\$3,075,000.00) et de s'assurer la signature d'un acte de vente, qui lui confère le droit de propriété sur le bien-fonds.

Après avoir précisé que le titre ne sera transféré à l'acheteur qu'après l'enregistrement de l'acte, le contrat prévoit que l'acheteur doit tenir l'immeuble en bon état et l'empêcher de se détériorer, etc.

^{1a} [1953] 1 R.C.S. 164.

state of repair and not allow it to deteriorate, etc. This, coupled with the obligation of the purchaser to insure the buildings in order "to secure payment" with loss payable to the vendor "according to his interest," would appear to indicate that the parties intended the property to be at the risk of the purchaser, although there is no clear statement either way on this issue. According to the law of the Province of Quebec, the risk of loss falls on the owner. Jean-Louis Baudouin in his part entitled *Les obligations*² has this to say on the subject at page 191:

[TRANSLATION] 360 — *General Principle* — Quebec civil law, following the modern French tradition, places the risk of accidental loss or destruction on the owner of an object. The risk is thus tied not to the holding or possession of the object but to the title and right of ownership. It thus becomes especially important to determine precisely the exact moment at which title passes since the risk of loss of the object in question is also transferred at the same time.

One might also refer to Marler's text on *The Law of Real Property*³ at page 179 paragraph 410 (3rd) and at page 184 paragraph 418.

To summarize, it has been established to my full satisfaction that, except for the right to obtain and register a deed to the property, which right would accrue to it on payment of the amounts due the vendor, the purchaser, following its entering into full possession of the property on the 30th of September 1969, enjoyed all of the rights of an owner whose property might have been subject to a hypothec in favour of a mortgagee enjoying the benefit of the normal undertakings protecting the security. The purchaser was from that moment fully entitled to enjoy the rents and profits of the property and, upon payment of all amounts due to the vendor, would have been entitled to sell the property with a clear title subject only to pre-existing mortgages in favour of third parties to which the property and the sale had been subject. It also had to bear the normal burdens of ownership for not only was it obliged to pay out wages, taxes, insurance premiums and charges of every kind but it had to make all repairs and look after the general administration of the property. I also find that the parties formally declared and in all proba-

² Treatise entitled *Traité élémentaire de droit civil*, 1970.

³ Quebec 1932.

Cette exigence, à laquelle s'ajoute l'obligation imposée à l'acheteur d'assurer les bâtiments afin de [TRADUCTION] «garantir le paiement» et d'indemniser le vendeur [TRADUCTION] «selon ses intérêts», signifie que l'acheteur devait assumer les risques, bien qu'il n'y eût aucune disposition expresse dans ce sens. Selon le droit de la province de Québec, c'est le propriétaire qui assume le risque de perte. Jean-Louis Baudouin, dans son chapitre intitulé *Les obligations*², note à ce sujet à la page 191:

360 — *Principe général* — Le droit civil québécois, suivant en cela la tradition française moderne, fait reposer sur le propriétaire d'un objet le risque de perte ou destruction de celui-ci par cas fortuit. Le risque est donc lié, non à la détention ou possession de l'objet mais au lien et au droit de propriété. Il devient donc particulièrement important dès lors, de déterminer avec précision le moment exact du transfert du droit de propriété, puisque de ce transfert dépend également le transfert du risque de la perte de l'objet aliéné.

On pourrait aussi se référer à l'ouvrage de Marler, *The Law of Real Property*³, au paragraphe 410 (3^e) de la page 179 et au paragraphe 418 de la page 184.

Pour résumer, il a été prouvé à mon entière satisfaction que, sauf le droit d'obtenir et d'enregistrer le titre foncier, droit qui lui reviendra lorsqu'il aura payé au vendeur les montants dus, l'acheteur, une fois entré en pleine possession du bien-fonds le 30 septembre 1969, jouissait de tous les droits d'un propriétaire, dont les biens auraient fait l'objet d'une hypothèque garantie par des engagements normaux. Dès lors, l'acheteur était pleinement en droit de jouir des loyers et des bénéfices du bien-fonds et dès paiement des montants dus, il aurait eu le droit de le vendre avec un titre de propriété assujetti aux seules hypothèques antérieures en faveur des tiers. Il lui a fallu aussi supporter les charges normales de la propriété car il a été obligé non seulement de payer les salaires, les impôts, les primes d'assurance et les charges de toutes sortes, mais il a dû faire toutes les réparations et assurer l'administration générale du bien. Je constate aussi que les parties ont formellement convenu que, nonobstant l'entrée en possession, le contrat ne constitue pas un acte de vente et ne fait pas de l'acheteur le propriétaire du bien ni ne lui

² *Traité élémentaire de droit civil*, 1970.

³ Québec 1932.

bility intended that, notwithstanding possession, the agreement would not be equivalent to a sale and would not create the purchaser the owner of the property nor give it any right to title, the latter remaining vested in the vendor. (Refer clause 9 of agreement quoted, *supra*.)

It now remains to be considered whether, in the light of these findings, a sale has taken place according to the laws of the Province of Quebec.

I have considered without applying them the following cases: *Cornwall v. Henson*⁴; *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited v. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago*⁵; *Buchanan v. Oliver Plumbing & Heating Ltd.*⁶; together with the passages in 19 C.E.D., Chapter IX and Halsbury's, Third Edition, Volume 34 referred to by counsel. These, of course constitute exclusively English common law jurisprudence on the subject. The law of real property is one of the areas where common law and civil law principles are most likely to be at variance or at least to flow from different fundamental premises. At common law, the nature of the relationship existing between a vendor and purchaser of real estate under given circumstances is governed to a large extent by the distinctions between legal and equitable ownerships, estates and remedies and by the principles applicable to various categories of trusts and trustees. None of these concepts even exists in civil law. To seek by way of common law jurisprudence to reach a solution to the present issue would be to venture out on a perilous journey over rocky and tortuous roads, fraught with pitfalls, which would lead to a mere *cul-de-sac*, if one were fortunate.

The following articles of the *Civil Code* were referred to by counsel during argument and are textually reproduced here for ease of reference:

Art. 406. Ownership is the right of enjoying and of disposing of things in the most absolute manner, provided that no use be made of them which is prohibited by law or by regulation.

Art. 1079. An obligation is conditional when it is made to depend upon an event future and uncertain, either by suspending it until the event happens, or by dissolving it accordingly as the event does or does not happen.

⁴ [1899] 2 Ch. 710.

⁵ [1945] A.C. (P.C.) 1.

⁶ [1959] O.R. 238.

donne aucun droit de propriété, ce dernier restant dévolu au vendeur. (Voir l'article 9 précité du contrat.)

Il reste maintenant à examiner si, à la lumière de ces constatations, il y a eu vente au sens de la loi québécoise.

J'ai consulté, sans les suivre, les décisions suivantes: *Cornwall c. Henson*⁴; *Trinidad Lake Asphalt Operating Company, Limited c. Commissioners of Income Tax for Trinidad and Tobago*⁵; *Buchanan c. Oliver Plumbing & Heating Ltd.*⁶; ainsi que les passages cités par les avocats en présence de 19 C.E.D., chapitre IX et de Halsbury's, troisième édition, Volume 34. Bien entendu, il s'agit là exclusivement de jurisprudence de *common law* anglaise. Le droit immobilier est l'un des domaines où les principes de *common law* et de droit civil sont le plus probablement différents ou tout au moins découlent de postulats différents. En *common law*, la nature des rapports entre vendeur et acheteur d'immeuble, dans un cas donné, est régie dans une grande mesure par la distinction des notions de propriété, de biens et de recours entre la *common law* et l'*equity* et par les principes applicables aux diverses catégories de fiducies et de fiduciaires. Ces notions sont inconnues en droit civil. Chercher une solution au litige en l'espèce dans la jurisprudence de *common law* équivaut donc à entreprendre un voyage périlleux sur des chemins rocailleux et tortueux, pleins d'embûches, qui (avec de la chance) conduiraient à un cul-de-sac.

Au cours de leurs plaidoiries, les avocats en présence ont cité les articles suivants du *Code civil*, que je reproduis textuellement pour en faciliter la consultation:

Art. 406. La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements.

Art. 1079. L'obligation est conditionnelle lorsqu'on la fait dépendre d'un événement futur et incertain, soit en la suspendant jusqu'à ce que l'événement arrive, soit en la résiliant, selon que l'événement arrive ou n'arrive pas.

⁴ [1899] 2 Ch. 710.

⁵ [1945] A.C. (C.P.) 1.

⁶ [1959] O.R. 238.

When an obligation depends upon an event which has actually happened, but is unknown to the parties, it is not conditional, it takes effect or is defeated from the time at which it is contracted.

Art. 1472. Sale is a contract by which one party gives a thing to the other for a price in money which the latter obliges himself to pay for it.

It is perfected by the consent alone of the parties, although the thing sold be not then delivered; subject nevertheless to the provisions contained in article 1027 and to the special rules concerning the transfer of registered vessels.

[Article 1027 is not applicable.]

Art. 1473. The contract of sale is subject to the general rules relating to contracts and to the effects and extinction of obligations declared in the title **Of Obligations**, unless it is otherwise specially provided in this code.

Art. 1476. A simple promise of sale is not equivalent to a sale, but the creditor may demand that the debtor shall execute a deed of sale in his favor according to the terms of the promise, and, in default of so doing, that the judgment shall be equivalent to such deed and have all its legal effects; or he may recover damages according to the rules contained in the title **Of Obligations**.

Art. 1478. A promise of sale with tradition and actual possession is equivalent to sale.

Article 406 states quite clearly that ownership comprises two distinct rights: the right of enjoyment of the thing and the right to dispose of it absolutely. When dealing with these concepts, Marler in his treatise on *The Law of Real Property*, *supra*, states:

Ownership is perhaps better defined as *the right in virtue of which a thing is subject in an absolute and exclusive manner to the will and power of a person*; Aubry & Rau, II, No. 190; Planiol, I, No. 1027. It has thus two characteristics: it is absolute, and it is exclusive.

63. Complete and incomplete ownership:—The owner can exercise all of the above powers when his ownership is complete, or, as it is usually but not so correctly called, absolute, for there is no absolute ownership. At the same time, ownership is the most complete of all real rights, it is the sum of all the real rights that may exist in respect to a thing. Yet, the owner's right is not always complete. To be so, *it must be perpetual, and the thing owned must not be subject to any real right in it in favour of another*. It is incomplete, when it is temporary or when the thing owned is subject to a real right in favour of another.

68. The ownership of a thing can never be in suspense:—The ownership of a thing must reside at any given time in some person or group of persons, or in a legal entity. A thing must

Lorsqu'une obligation dépend d'un événement qui est déjà arrivé, mais qui est inconnu des parties, elle n'est pas conditionnelle. Elle a son effet ou est nulle du moment qu'elle a été contractée.

Art. 1472. La vente est un contrat par lequel une personne donne une chose à une autre, moyennant un prix en argent que la dernière s'oblige de payer.

Elle est parfaite par le seul consentement des parties, quoique la chose ne soit pas encore livrée; sujette néanmoins aux conditions contenues en l'article 1027, et aux règles spéciales concernant la cession des vaisseaux enregistrés.

[L'article 1027 ne s'applique pas en l'espèce.]

Art. 1473. Le contrat de vente est assujéti aux règles générales concernant les contrats, les effets et l'extinction des obligations, énoncées dans le titre **Des obligations**, à moins qu'il n'y soit pourvu autrement d'une manière spéciale dans ce Code.

Art. 1476. La simple promesse de vente n'équivaut pas à vente; mais le créancier peut demander que le débiteur lui passe un titre de vente suivant les conditions de la promesse, et qu'à défaut par lui de ce faire, le jugement équivaille à tel titre et en ait tous les effets légaux; ou bien il peut recouvrer des dommages-intérêts suivant les dispositions contenues au titre **Des obligations**.

Art. 1478. La promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à vente.

Il ressort de l'article 406 que la propriété comprend deux droits distincts: le droit de jouir de la chose et le droit d'en disposer de la manière la plus absolue. A propos de ces principes, Marler écrit dans son ouvrage intitulé *The Law of Real Property*, *supra*:

[TRADUCTION] La propriété se définit peut-être mieux comme *le droit en vertu duquel une chose est assujéti d'une manière absolue et exclusive à la volonté et au pouvoir d'une personne*; Aubry et Rau, II, n° 190; Planiol, I, n° 1027. Elle a donc deux caractéristiques: elle est absolue et elle est exclusive.

63. Propriété complète et incomplète:—Le propriétaire peut exercer tous les pouvoirs ci-dessus quand son droit de propriété est complet ou, comme on le dit communément mais erronément, absolu, car il n'y a pas de propriété absolue. Par ailleurs, le droit de propriété est le plus complet de tous les droits immobiliers; il est la somme de tous les droits réels sur une chose. Cependant, le droit du propriétaire n'est pas toujours complet. Pour l'être, *il doit être perpétuel et la chose possédée ne doit être soumise à aucun droit immobilier d'autrui*. Elle est incomplète quand elle est temporaire ou quand la chose possédée est soumise à un droit immobilier d'autrui.

68. Le droit de propriété sur une chose ne peut jamais être en suspens:—Cette chose doit appartenir à un moment donné à une personne, à un groupe de personnes ou une personne

have an owner. A thing which has no owner is held to belong to the Crown, C.C. 584, 401.

420. The seller must convey the thing itself:—In a sale, the seller must do more than convey to the purchaser his right in the thing or the possession of it as before the Code; he must convey to him the thing itself.

It is clear that enjoyment of the thing can be conveyed separately from the right of disposition and that for a sale to take place the *res* itself must be disposed of and not merely the right to enjoy it.

Although article 1478 of the *Civil Code* states that a promise of sale coupled with the transfer of actual possession is the equivalent of a sale, that article is subject to some interpretation. Marler in his text on *The Law of Real Property, supra*, states:

443. Promise of sale with delivery:—When a promise of sale is accompanied by delivery, which is an act of the debtor, and actual possession, implying the intention of the creditor to become owner, it is equivalent to a sale, C.C. 1478. (*Editor's Note: Greaves et al. v. Cadieux*, 50 S.C. 361.) A promise of sale is never the same thing as a sale, but in this case it has the effect of a sale, as the ownership is transmitted. There is on the one side the will to sell manifested by the act of delivery, and the will to buy evidenced by the creditor taking possession as owner. The ownership passes; the thing is at the creditor's risk; nothing is lacking except the formal deed to be executed as the evidence of the contract, and its registration as a notice to third parties.

440. The bilateral promise:—When the promise of sale is bilateral, one party promising to sell and the other to buy a certain immovable at a stated price, the contract to be implemented on the demand of either by the execution of a deed, at any time, or within a certain delay, or after a certain time, the contract is not of sale so as to transfer the ownership immediately. There can be no sale if there is an intention that the ownership and the risks shall not pass until the obligation contracted by either is fulfilled voluntarily by the execution of the deed of sale, or by either of them being compelled to carry it out by a judgment having the effect of a deed, *McIntyre v. Birchenough*, 35 R.L., n.s. 14, *supra* No. 417.

Faribault, *Traité de Droit Civil du Québec*, Volume XI, article 116, contains the following statement:

[TRANSLATION] It should be noted that even where it is accompanied by delivery, a promise to sell is not equivalent to a sale where it is made subject to a suspensive condition, or where the parties have agreed that the prospective vendor is to retain ownership of the *res* until the purchase price is paid in full or

morale. Une chose doit avoir un propriétaire. Une chose qui n'a pas de propriétaire est réputée appartenir à la Couronne, C.C. 584, 401.

420. Le vendeur doit céder la chose elle-même:—Dans une vente, le vendeur doit faire plus que céder à l'acheteur son droit sur la chose ou la possession de la chose, comme c'était le cas avant le Code; il doit lui remettre la chose elle-même.

Il est clair que le droit de jouissance peut être cédé séparément du droit de disposition et que pour qu'il y ait vente, la chose elle-même doit être cédée et non pas simplement le droit d'en jouir.

L'article 1478 du *Code civil* prévoit certes que la promesse de vente accompagnée du transfert de la possession réelle équivaut à la vente, mais cet article est susceptible d'interprétation. Marler, dans son ouvrage *The Law of Real Property, op. cit. supra*, écrit:

[TRANSLATION] **443. Promesse de vente avec transmission:**—Quand une promesse de vente s'accompagne de la transmission par le débiteur et de l'entrée en possession réelle, dénotant l'intention du créancier de devenir propriétaire, elle équivaut à une vente, C.C. 1478. (*Note de l'éditeur: Greaves et al. c. Cadieux*, 50 S.C. 361.) Une promesse de vente n'est jamais la même chose qu'une vente, mais dans ce cas, elle a les mêmes effets qu'une vente car la propriété est transmise. Il y a d'un côté la volonté de vendre manifestée par l'acte de transmission et de l'autre, la volonté d'acheter qu'atteste l'entrée en possession du créancier en qualité de propriétaire. La propriété passe de l'un à l'autre; le créancier assume les risques du bien; rien ne manque excepté l'acte formel qu'il faut signer comme preuve du contrat et son enregistrement comme avis aux tiers.

440. Promesse bilatérale:—Quand la promesse de vente est bilatérale, une partie promettant de vendre et l'autre d'acheter un certain immeuble à un prix déclaré, le contrat devant être mis à exécution à la demande de l'une ou l'autre partie par la signature d'un acte translatif de propriété, à n'importe quel moment ou dans un certain délai ou encore après une certaine date, cette promesse n'est pas une vente ayant pour effet de transférer immédiatement la propriété. Il ne peut pas y avoir vente s'il est entendu que le titre de propriété et les risques ne seront pas transmis avant que l'obligation contractée par l'une ou l'autre parties ne soit volontairement remplie par la signature de l'acte de vente ou que l'une ou l'autre partie ne soit contrainte de l'exécuter par un jugement ayant l'effet d'un acte translatif de propriété. *McIntyre c. Birchenough*, 35 R.L., n.s. 14, *supra* n° 417.

De son côté, Faribault écrit dans son *Traité de droit civil du Québec*, Volume XI, article 116:

Remarquons que même lorsqu'elle est accompagnée de tradition, la promesse de vente n'équivaut pas à vente lorsqu'elle est accompagnée d'une condition suspensive, ou lorsque les parties ont convenu que le promettant vendeur devait retenir la propriété de la chose jusqu'au paiement intégral du prix ou jusqu'à

until the promisee has fulfilled all his obligations. There is a clear line of authority to this effect in the cases.

See also the case of *Laflamme v. Croteau*⁷.

The same principle was also applied in the following cases: *Desautels v. Parker*⁸; *L'Hon. William Henry Chaffers v. Morrier*⁹; *Lalonde v. De Houle*¹⁰; *Labelle v. Paquette*¹¹; *Lussier v. Paquette*¹²; and *Héroux v. Héroux*¹³. On this subject the statement of MacKay J. in *Renaud v. Arcand*¹⁴ is worthy of note. He states [at page 104]:

[TRANSLATION] Although art. 1478 of the Civil Code of Lower Canada, in accordance with the opinion of almost all the authorities, establishes that "a promise of sale with tradition and actual possession is equivalent to sale," this provision must not be interpreted more broadly than was intended. That such an act has several of the characteristics of a sale and is effective in the sense that the vendor is bound by this act to pass title if the purchaser fulfills all the conditions stipulated is beyond dispute. This is what all the authorities and later the authors of our Civil Code were trying to express. It cannot be said, however, that the effects of such an act are so absolute that they deprive the prospective vendor of all rights of ownership and transfer absolute ownership to the prospective purchaser. Such an act must not be given broader effects than the parties intended.

These numerous authorities on the law of the Province of Quebec all seem to lead to the same conclusion, namely, that even though all the benefits and all of the charges of ownership which might have passed to the purchaser in possession, if the vendor has not been paid in full and in addition the parties have expressly agreed that title would not pass but remains in the vendor and also that there would be no sale until the purchase price has been paid, then, although under article 1478 what has transpired is "equivalent to" a sale, it still does not constitute a sale at law.

On the other hand one finds what appears to be

⁷ (1920) 57 S.C. 318.

⁸ (1894) 6 S.C. 419.

⁹ (1896) 2 R. de J. 103.

¹⁰ (1927) 33 R.L. (N.S.) 255.

¹¹ (1934) 40 R.L. (N.S.) 380.

¹² [1948] S.C. 74.

¹³ [1952] R.L. 449.

¹⁴ (1870) 14 L.C.J. 102 (S.C.).

ce que le bénéficiaire ait rempli toutes ses obligations. Notre jurisprudence est constante dans ce sens.

Voir aussi la décision *Laflamme c. Croteau*⁷.

^a Le même principe a été aussi appliqué dans les décisions suivantes: *Desautels c. Parker*⁸; *L'Hon. William Henry Chaffers c. Morrier*⁹; *Lalonde c. De Houle*¹⁰; *Labelle c. Paquette*¹¹; *Lussier c. Paquette*¹²; et *Héroux c. Héroux*¹³. A ce sujet, il convient de noter les conclusions du juge MacKay dans *Renaud c. Arcand*¹⁴ [à la page 104]:

^c Bien que l'art. 1478 du Code civil du Bas-Canada, d'accord en cela avec le sentiment de presque tous les auteurs, établisse que «la promesse de vente avec tradition et possession actuelle équivaut à vente», cependant il ne faut pas donner à cette disposition plus d'étendue que n'a voulu lui en donner le législateur. Qu'un semblable acte ait plusieurs des caractères de la vente, et soit effectif en ce sens que le vendeur se trouve lié par cet acte à passer titre si l'acheteur remplit toutes les conditions stipulées, et ne puisse vendre à une autre, cela est incontestable. C'est ce qu'ont voulu exprimer tous les auteurs et après eux notre code civil. Mais que les effets d'un tel acte soient tellement absolus qu'ils dépouillent le prometteur de vendre de tout droit de propriété, et transportent en la personne du prometteur d'acheter une propriété parfaite, c'est ce qui ne peut pas se supposer. Il ne faut pas donner à un tel acte des effets plus étendus que les parties n'ont voulu lui en donner.

^f Ces nombreuses énonciations de la jurisprudence et de la doctrine du droit québécois semblent toutes aboutir à la même conclusion: lors même que l'acheteur est entré en possession, jouit de tous les avantages et assume toutes les charges de propriété, si le vendeur n'est pas intégralement payé et si les parties conviennent expressément que le titre ne sera pas transféré mais est conservé par le vendeur et aussi qu'il n'y aura pas vente tant que le prix d'achat ne sera pas acquitté, on doit conclure qu'il n'y a pas eu vente juridiquement parlant, alors que selon l'article 1478, tout cela «équivaut à» une vente.

Par contre, on trouve dans les ouvrages suivants:

⁷ (1920) 57 C.S. 318.

⁸ (1894) 6 C.S. 419.

⁹ (1896) 2 R. de J. 103.

¹⁰ (1927) 33 R.L. (N.S.) 255.

¹¹ (1934) 40 R.L. (N.S.) 380.

¹² [1948] C.S. 74.

¹³ [1952] R.L. 449.

¹⁴ (1870) 14 L.C.J. 102 (C.S.).

a completely contrary view expressed by the following authorities. Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*¹⁵ and Mignault, *Le Droit Civil Canadien*¹⁶. Mazeaud states at page 753 of his text:

[TRANSLATION] Neither of these analyses can be accepted, however. The event which becomes the condition is the payment of the purchase price; the essential element of a contract cannot be chosen as the condition (cf. Vol. II, 2nd ed., No. 1039); selling subject to the condition that the purchase price is to be paid is not entering into a conditional sale but an actual sale, since in any sale the purchaser is obliged to pay the purchase price.

A deferred-payment sale with title remaining in the vendor is in reality a *pure and simple sale*, but *subject* both to *commisoria lex* or a resolatory clause (cf. Vol. II, 2nd ed., No. 1104) and to an agreement that the title is not to pass until the purchase price has been paid in full: the parties have agreed that the vendor will retain title until the purchase price has been paid in full, and that the sale will be rescinded automatically in the event of failure to pay an instalment of the purchase price (cf. trib. civ. Valenciennes Nov. 30, 1956, Gaz. Pal. 1957. 1. 461).

[Mazeaud is of course here stating the civil law of France as opposed to the civil law of the Province of Quebec.]

One finds, however, the following statements in Mignault's text at pages 4 and 5:

[TRANSLATION] In our law a sale not only creates obligations, usually it also transfers ownership at the same time, as we shall see shortly. It can thus be defined as follows: an agreement whereby one of the parties transfers or undertakes to transfer the ownership of a thing for a price which the other party undertakes to pay.

There are three essential components in this definition of a sale:

1. A thing which is the subject of the sale;
2. A price;
3. Consensus *ad idem* of the parties with respect to the thing and the price.

When these three components occur together, the sale is perfected in Roman law and in our law, in other words, it is constituted, it exists. Thus it exists as soon as the parties have agreed on the thing and on the price.

and also at pages 11 and 12:

[TRANSLATION] In our law a sale can have any of three effects. It can: (1) create obligations; (2) transfer ownership; (3) transfer the risk to the purchaser.

These three effects do not always occur together, however. A sale sometimes only creates obligations and at other times transfers ownership at the same time as it creates obligations, with or without the purchaser assuming the risk.

*Leçons de Droit Civil*¹⁵ de Mazeaud et *Le Droit Civil Canadien*¹⁶ de Mignault, une opinion tout à fait opposée. Mazeaud écrit à la page 753 de son ouvrage:

a Mais ni l'une ni l'autre de ces analyses ne peut être retenue. L'événement qui se trouve choisi comme condition, est, en effet, le paiement du prix; or il n'est pas possible de choisir comme condition l'élément essentiel d'un contrat (cf. t. II, 2^e éd., n^o 1039); vendre sous la condition que le prix sera payé, ce n'est pas conclure une vente conditionnelle, mais une vente pure et simple, car, dans toute vente, l'acheteur est tenu de payer le prix.

b La vente à tempérament avec réserve de propriété est, en réalité, une *vente pure et simple*, mais assortie, à la fois, d'un *pacte commissaire* ou clause résolutoire (cf. t. II, 2^e éd., n^o 1104) et d'une *convention retardant le transfert de la propriété jusqu'au paiement de la totalité du prix*: les parties ont convenu que le vendeur restera propriétaire jusqu'au paiement intégral du prix, et que la vente sera résolue de plein droit par le non-paiement d'une échéance du prix (cf. trib. civ. Valenciennes 30 nov. 1956, Gaz. Pal. 1957. 1. 461).

d

[Il convient de noter que l'exposé de Mazeaud porte sur le droit civil de France et non du Québec.]

e On trouve cependant cette analyse dans l'ouvrage de Mignault, aux pages 4 et 5:

Dans notre droit, la vente n'est point seulement productive d'obligations, le plus souvent elle est en même temps *translative de propriété*, ainsi que nous le verrons bientôt. On peut donc la définir: la convention par laquelle l'une des parties transfère ou s'engage à transférer la propriété d'une chose moyennant un prix que l'autre s'engage à payer.

Il résulte de la définition de la vente que trois éléments sont de son essence, savoir:

- 1^o Une chose qui en fait l'objet;
- 2^o Un prix;
- 3^o L'accord des volontés des parties sur la chose et sur le prix.

h Quand ces trois éléments concourent, la vente est *perfecta* en droit romain et dans notre droit, c'est-à-dire qu'elle est formée, qu'elle existe. Ainsi, elle existe dès que les parties sont convenues de la chose et du prix.

et aux pages 11 et 12:

i Dans notre droit, la vente conclue peut produire jusqu'à trois effets. Elle peut: 1^o créer des obligations; 2^o transférer la propriété; 3^o mettre les risques de la chose vendue à la charge de l'acheteur.

Mais ces trois effets ne se trouvent pas toujours réunis. La vente est quelquefois seulement productive d'obligations, d'autres fois translative de propriété en même temps que créatrice d'obligations, avec ou sans les risques pour l'acheteur.

¹⁵ Second Edition, Volume 3.

¹⁶ Volume 7 (1906).

¹⁵ Deuxième édition, Volume 3.

¹⁶ Volume 7 (1906).

The three effects occur together when the sale, whether outright or on credit, is the sale of a specific res of which the vendor was the owner. Such a sale obliges the vendor to deliver and guarantee the thing sold and obliges the purchaser to pay the purchase price.

It also makes the purchaser the owner. Transfer of ownership is as direct and immediate an effect as the creation of obligations in such a case. Title passes from the vendor to the purchaser by virtue of the sale itself, without there having to be either delivery or payment of the purchase price. The *vendor* is thus also the *transferor* and the *purchaser* also the *transferee* (arts. 583, 1025.)

The fact that credit has been extended to one of the parties does not prevent the sale from immediately transferring ownership; since the mere granting of credit does not suspend the acquisition of any rights which the contract may create but only their execution (art. 1089).

It would be different, however, if the parties had expressly provided that ownership was not to be transferred until some future date.

When the purchaser becomes the owner, finally, he also assumes the risk. In Roman law this rule was stated as follows: *res perit domino* (arts. 1025, 1200).

Mignault seems to be confining his consideration in these paragraphs mainly to the sale of movables, but the same principle would apparently apply to immovables.

It would seem to follow from the statement of these two last-mentioned authorities that, where a purchaser has entered into possession and enjoys all of the fruits and rights of ownership, the contract authorizing this can be considered a final contract of sale at law even though the sale price has not been completely paid and the parties have expressly agreed that title would not pass and the agreement would not create a sale until the full price has been paid.

Having regard to the great preponderance of authority, which includes opinions of many learned civil law judges, in support of the first view, I am rejecting that of the authors Mazeaud and Mignault on the subject.

It is true that where all of the essential requirements exist to create and establish legal relationship and where that relationship is described by a legally recognized and accepted word or expression, any agreement between the parties to the relationship purporting to establish that the relationship does not exist or will not be described or recognized by that term cannot in any way change or affect the situation as it does exist in fact and in

Les trois effets sont réunis quand la vente, pure ou à terme, a pour objet un corps certain dont le vendeur était propriétaire. Cette vente oblige le vendeur à livrer et à garantir la chose vendue, l'acheteur à payer le prix.

^a De plus, elle rend l'acheteur propriétaire. La translation de propriété est alors un effet aussi direct, aussi immédiat, que la création des obligations. La propriété passe du vendeur à l'acheteur par la seule puissance de la vente, sans qu'il y ait besoin ni de la tradition ni du paiement du prix. On est alors *aliénateur* en même temps que *vendeur*, *acquéreur* en même temps qu'*acheteur* (art. 583, 1025.)

^b Le terme accordé à l'une ou à l'autre partie n'empêche pas la vente d'être instantanément translatrice de propriété: car le simple terme suspend, non pas l'acquisition des droits que le contrat peut produire, mais seulement leur exécution (art. 1089).

^c Toutefois, il en serait différemment si les parties avaient, par une clause expresse, renvoyé à une époque ultérieure la translation de la propriété.

^d Enfin, lorsque l'acheteur devient propriétaire, les risques de la chose vendue sont à sa charge. On disait en droit romain: *res perit domino* (art. 1025, 1200).

^e Dans ces passages, Mignault semble viser surtout la vente des meubles, mais le même principe devrait s'appliquer aussi aux immeubles.

^f Il ressortirait de l'exposé fait par ces deux derniers auteurs que si l'acheteur est entré en possession et jouit de tous les fruits et droits de la propriété, le contrat qui l'y autorise peut être considéré en droit comme un contrat de vente final, même si le prix de vente n'a pas été intégralement payé et que les parties ont expressément convenu que le titre ne serait pas transféré et que ^g le contrat n'opérerait pas vente avant le paiement intégral du prix.

^h Attendu que les opinions en faveur de la première école de pensée (dont celles de plusieurs savants juges de droit civil) l'emportent nettement, je rejette le point de vue de MM. Mazeaud et Mignault.

ⁱ Il est vrai que lorsque toutes les conditions essentielles sont réunies pour créer certains rapports juridiques, lesquels sont consacrés par un terme ou une expression juridiquement reconnue ou acceptée, un accord entre les parties visant à établir que ces rapports n'existent pas ou ne sont pas décrits ni identifiés par ce terme, ne peut en aucune façon modifier ou affecter ni la situation réelle, qui existe en fait et en droit, ni les termes

law nor the legal terms which describe it. In the case at bar, however, the civil law itself recognizes that if the purchaser and the unpaid vendor have agreed that, until payment a sale would not have taken place between them, there is no sale at law but merely an executory contract that at some future date upon payment being received, a sale will then take place.

For the above reasons, I must therefore conclude in the case at bar that there never was a sale between the plaintiff and First General and that the plaintiff first sold the property in May 1974 to Century Plaza.

As previously stated, the second issue to be determined is whether there was, in August 1969, a "disposition" within the meaning of section 20(5)(b) of the former Act which would in turn then render effective sections 20(1)(a) and 20(5)(e)(ii)(A) and (B). (These sections now being numbered 13(21)(c), 13(1)(a) and 13(21)(f)(ii)(A) and (B) in the new Act.) These provisions read as follows:

20. (1) Where depreciable property of a taxpayer of a prescribed class has, in a taxation year, been disposed of and the proceeds of disposition exceed the undepreciated capital cost to him of depreciable property of that class immediately before the disposition, the lesser of

(a) the amount of the excess, or

shall be included in computing his income for the year.

(5) In this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11,

(b) "disposition of property" includes any transaction or event entitling a taxpayer to proceeds of disposition of property;

(e) "undepreciated capital cost to a taxpayer of depreciable property" of a prescribed class as of any time means the capital cost to the taxpayer of depreciable property of that class acquired before that time minus the aggregate of

(ii) for each disposition before that time of property of the taxpayer of that class, the least of

- (A) the proceeds of disposition thereof,
- (B) the capital cost to him thereof, or

juridiques qui la caractérisent. En l'espèce cependant, il ressort des règles de droit civil que si l'acheteur et le vendeur ont convenu que la vente n'aurait lieu qu'au paiement, il n'y a pas vente sur le plan juridique, mais un simple contrat exécutoire stipulant que la vente aura lieu à une date ultérieure, au moment du paiement.

Par ces motifs, je dois donc conclure en l'espèce qu'il n'y a jamais eu de vente entre la demanderesse et First General et que la demanderesse a vendu le bien-fonds, pour la première fois, à Century Plaza, en mai 1974.

Comme je l'ai déjà dit, le second point litigieux à trancher porte sur la question de savoir si en août 1969, il y a eu «disposition» au sens de l'article 20(5)(b) de la Loi antérieure, laquelle «disposition» rendrait applicables les dispositions 20(1)(a) et 20(5)(e)(ii)(A) et (B). (Ces dispositions portent maintenant les numéros 13(21)(c), 13(1)(a) et 13(21)(f)(ii)(A) et (B) dans la Loi nouvelle.) Voici ce qu'elles prévoient:

20. (1) Lorsque, dans une année d'imposition, il a été disposé de biens d'un contribuable, susceptibles de dépréciation et appartenant à une catégorie prescrite, et que le produit de la disposition excède le coût en capital non déprécié, pour lui, des biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie, immédiatement avant leur aliénation, le moindre

a) du montant de l'excédent, ou

doit être inclus dans le calcul de son revenu pour l'année.

(5) Dans le présent article et dans les règlements établis en exécution de l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, l'expression

b) «disposition de biens» comprend toute opération ou tout événement donnant droit au contribuable au produit d'une disposition de biens;

e) «le coût en capital non déprécié, pour un contribuable, de biens susceptibles de dépréciation» d'une catégorie prescrite, à une époque quelconque, signifie le coût en capital, pour le contribuable, de biens susceptibles de dépréciation de cette catégorie dont l'acquisition est antérieure à cette époque, moins l'ensemble

(ii) pour chaque disposition, avant cette époque, de biens du contribuable appartenant à cette catégorie, du moindre

- (A) du produit de la disposition desdits biens,
- (B) du coût en capital, pour lui, desdits biens, ou

Section 20(5)(c) states that “disposition” includes sale and several other types of payment such as compensation for damage, amounts payable under a policy of insurance, etc., but does not purport to be exhaustive of the definition of “disposition of property” contained in section 20(5)(b) which I have quoted. In fact, section 20(5)(b) itself, which uses the word “includes” is not itself an exhaustive or restrictive definition. In this respect, in delivering judgment on behalf of the Supreme Court of Canada, Pratte J. in *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*¹⁷ stated at page 876:

The substantive definitions of “disposition of property” and “proceeds of disposition” in s. 20(5)(b) and (c) are a clear indication that the words “disposed of” should be given their broadest possible meaning.

The word “acquired” used in section 20(5)(e) is obviously the direct opposite of “disposed” (or disposition) as used in the same section and must contain substantially the same elements viewed from the side of the person acquiring the asset as opposed to the person disposing of it. The meaning of the word “acquired” as used in section 20(5) was fully considered by my brother Cattanach J. in *The Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Limited*¹⁸. At page 172 of the report he states:

With all deference I cannot accede to that view.

In my opinion the proper test as to when property is acquired must relate to the title to the property in question or to the normal incidents of title, either actual or constructive, such as possession, use and risk.

and again at page 173 he states:

As I have indicated above, it is my opinion that a purchaser has acquired assets of a class in Schedule B when title has passed, assuming that the assets exist at that time, or when the purchaser has all the incidents of title, such as possession, use and risk, although legal title may remain in the vendor as security for the purchase price as is the commercial practice under conditional sales agreements. In my view the foregoing is the proper test to determine the acquisition of property described in Schedule B to the *Income Tax Regulations*.

¹⁷ [1979] 1 S.C.R. 865.

¹⁸ [1969] 2 Ex.C.R. 166.

Selon l'article 20(5)c), «disposition» s'entend de la vente et de plusieurs autres types de paiement tels que: indemnité pour les biens endommagés, montants payables en vertu d'une police d'assurance, etc., mais il ne s'agit pas là d'une définition exhaustive des termes «disposition de biens» qui figure à l'article 20(5)b) cité plus haut. En fait, l'article 20(5)b) lui-même, où figure le terme «includes» (comprend), n'est pas non plus une définition exhaustive ou limitative. A cet égard, le juge Pratte s'est prononcé en ces termes à la page 876 de l'arrêt *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*¹⁷ de la Cour suprême du Canada:

Les définitions des substantifs «*disposition of property*» (disposition de biens) et «*proceeds of disposition*» (produit d'une disposition) aux al. 20(5)b) et c) indiquent clairement que le verbe «*disposed of*» est employé dans son sens le plus large.

Le terme «*acquired*» (acquis) figurant à l'article 20(5)e) est de toute évidence l'antonyme direct de «*disposed*» (disposé) (ou disposition) employé dans la même disposition et implique en gros pour la personne qui acquiert le bien, les mêmes éléments que pour celle qui en dispose. Dans *Le ministre du Revenu national c. Wardean Drilling Limited*¹⁸, mon collègue le juge Cattanach, s'attachant au sens du mot «*acquired*», tel qu'il figure à l'article 20(5), s'est prononcé en ces termes à la page 172:

[TRADUCTION] Sauf le respect que je lui dois, je ne peux souscrire à cette thèse.

A mon avis, le critère applicable pour déterminer le moment où le bien est acquis se rapporte au titre de propriété sur le bien en question ou aux accessoires normaux du titre, naturels ou déduits par interprétation, tels que la possession, l'usage et le risque.

et encore, à la page 173:

[TRADUCTION] Comme je l'ai indiqué, je suis d'avis qu'un acheteur a acquis des biens d'une catégorie de l'annexe B lorsque le titre est transmis, en supposant que ces biens existent à ce moment, ou lorsque l'acheteur a réuni tous les accessoires du titre, tels que la possession, l'utilisation et le risque, bien que le titre légal reste au vendeur en garantie du prix d'achat comme le veut la pratique commerciale dans les cas de contrats de vente conditionnelle. Selon moi, le critère susdit est celui qu'il faut appliquer pour déterminer s'il y a acquisition de l'un des biens décrits à l'annexe B des Règlements de l'impôt sur le revenu.

¹⁷ [1979] 1 R.C.S. 865.

¹⁸ [1969] 2 R.C.É. 166.

That view is followed and approved by Bastin D.J., in *The Queen v. Henuset Bros. Ltd.* [No. 1]¹⁹. He stated at page 5170:

It follows that all the incidents of ownership other than the legal title reserved in the vendor by the conditional sales agreements such as possession, risk and the right to use the tractors were acquired by the buyer on December 30, 1971. In my opinion the reservation of the legal title to the tractors in the vendor as security did not affect the issue any more than the taking of security on the tractors in the form of a chattel mortgage would have done. This opinion is supported by the judgment of Mr. Justice Cattanach in the case of *M.N.R. v. Wardean Drilling Limited* [69 DTC 5194], (1969) C.T.C. 265.

In the case at bar, the plaintiff had, after executing the agreement and upon delivering possession of the property to First General in September 1969, completely divested itself of all of the duties, responsibilities and charges of ownership and also all of the profits, benefits and incidents of ownership, except the legal title. It was absolutely and irrevocably obliged to execute and deliver a clear deed to the purchaser upon receipt of the balance of the purchase price which was payable to it. Any additional rights to which it was entitled under the agreement were solely and exclusively for the protection of that balance of purchase price and are rights which would normally be granted to a mortgagee to protect his security.

Having regard to what the Supreme Court of Canada said in *The Queen v. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, *supra*, as to how the concepts of "disposition of property" and "proceeds of disposition" must be interpreted and having regard also to the statement of Cattanach J. in *The Minister of National Revenue v. Wardean Drilling Limited*, *supra*, (with which I fully agree) I find that there was in the circumstances of the present case, in September 1969, a "disposition" of Place Cremazie Complex by the plaintiff within the meaning of section 20 of the former Act (section 13 of the new Act).

The assessments of the plaintiff by the Minister of National Revenue for the taxation years 1970, 1971, 1972 and 1973 will therefore be referred back to him for reassessment on the basis that there was no sale of Place Cremazie Complex by the taxpayer any time previous to or during those

Le juge suppléant Bastin a souscrit à cette conclusion dans *La Reine c. Henuset Bros. Ltd.* [No. 1]¹⁹, où il s'est prononcé en ces termes à la page 5170:

a [TRADUCTION] Il s'ensuit que l'acheteur a acquis, le 30 décembre 1971, tous les accessoires du droit de propriété autres que le titre légal (réservé par le vendeur en vertu des accords de vente conditionnelle) tels que la possession, le risque et le droit de se servir des tracteurs. A mon avis, le fait que le vendeur s'est réservé le titre de propriété de ces derniers comme garantie b équivalait à la situation où cette garantie aurait été prise sous forme d'hypothèque mobilière. Cette opinion est fondée sur la décision rendue par le savant juge Cattanach dans *M.R.N. c. Wardean Drilling Limited* [69 DTC 5194], (1969) C.T.C. 265.

En l'espèce, la demanderesse, en signant le contrat et en transmettant le bien-fonds à First General, en septembre 1969, s'est déchargée de toutes les obligations, responsabilités et charges attachées à la propriété, en même temps qu'elle a renoncé à tous les avantages, bénéfices et privilèges de la propriété à l'exception du titre formel. Elle s'était engagée absolument et irrévocablement à signer et à remettre à l'acheteur un titre incontestable dès paiement du solde du prix de vente. Tous les droits complémentaires auxquels elle avait droit en vertu du contrat visaient exclusivement à garantir le paiement de ce solde; ce sont des droits qui reviennent normalement au créancier hypothécaire pour protéger sa garantie.

f Eu égard à l'interprétation donnée par la Cour suprême du Canada dans *La Reine c. Compagnie Immobilière BCN Limitée*, *op. cit.* *supra*, des notions de «disposition de biens» et de «produit d'une disposition» et compte tenu des conclusions du juge Cattanach dans *Le ministre du Revenu national c. Wardean Drilling Limited*, *op. cit.* *supra* (auxquelles je souscris pleinement), je conclus qu'en l'espèce, il y a eu en septembre 1969, h «disposition» par la demanderesse de l'ensemble de la Place Crémazie au sens de l'article 20 de la Loi antérieure (article 13 de la Loi nouvelle).

i Les cotisations établies contre la demanderesse pour les années d'imposition 1970, 1971, 1972 et 1973 seront donc retournées au ministre du Revenu national aux fins de nouvelle cotisation fondée sur le fait qu'à aucun moment, avant ou pendant ces années, il n'y a eu vente de l'ensemble

¹⁹ 77 DTC 5169.

¹⁹ 77 DTC 5169.

years but that there was a “disposition” of the property within the meaning of section 20(5)(b) of the former Act and section 13(21)(c) of the new Act in September 1969.

The plaintiff will be entitled to its costs.

de la Place Crémazie, mais qu’en septembre 1969, il y a eu «disposition» de ce bien-fonds au sens de l’article 20(5)b) de la Loi antérieure et de l’article 13(21)c) de la Loi nouvelle.

“ La demanderesse a droit à ses dépens.

A-98-79

A-98-79

Attorney General of Canada (Applicant)

v.

Paul Murby, Lorne Butchart and J. David Lee, sitting as an Appeal Board under section 21 of the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32 and Ronda Lee (Respondents)

Court of Appeal, Heald and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, November 20, 1979 and January 14, 1980.

Judicial review — Public Service — Application to review and set aside decision of Appeal Board allowing respondent Lee's appeals against certain appointments — Although Lee was successful candidate, she was not appointed to fill positions because she was refused required security clearance — Whether or not R.C.M.P. Commissioner's decision respecting security clearances is subject to review on appeal under s. 21 of the Public Service Employment Act — Application allowed — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 8, 10, 21 — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90(2), 112(1),(2) — Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 7(4) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

This is an application to review and set aside the respondent Board's decision to allow the respondent Lee's appeals against certain appointments. Lee was the successful candidate in two competitions in which security clearance was a qualification. Because she was denied the required security clearance, she was not appointed to fill existing vacancies. Lee's appeals to the respondent Board were allowed. The applicant submits that the Commissioner's decision respecting security clearances is not subject to review on appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act*. Section 112 of the *Public Service Staff Relations Act* provides that the employer shall not be required to do anything contrary to a security directive.

Held, the application is allowed. Whether or not the Commissioner of the R.C.M.P. followed proper procedure in deciding to withhold security clearance is not a matter that the Board was entitled to inquire into. The Board's mandate was to determine whether the appointments of the second and third persons on each list were according to the merit principle as required by section 10 of the *Public Service Employment Act* and as modified by section 112(1) of the *Public Service Staff Relations Act*. Because of the application of section 112(1), the Board is precluded from going behind the failure of the Commissioner to grant a security clearance. The jurisdiction of the Board to determine whether the merit principle in making appointments has been adhered to is restricted to a consideration of all of the qualifications listed in the competition other than the security clearance qualification.

Le procureur général du Canada (Requérant)

c.

Paul Murby, Lorne Butchart et J. David Lee, en leur qualité de membres du Comité d'appel établi en vertu de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32 et Ronda Lee (Intimés)

Cour d'appel, les juges Heald et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 20 novembre 1979 et 14 janvier 1980.

Examen judiciaire — Fonction publique — Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel a accueilli les appels formés par l'intimée Lee contre certaines nominations — Bien qu'ayant été reçue aux concours, Lee n'a pas été nommée aux postes considérés parce qu'on lui refusait l'habilitation au secret — Il y avait à déterminer si la décision du commissaire de la G.R.C. relative à l'habilitation au secret était, en application de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, susceptible d'examen en appel — Requête accueillie — Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 8, 10, 21 — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90(2), 112(1),(2) — Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, art. 7(4) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

Il s'agit d'une requête tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Comité intimé a accueilli les appels formés par l'intimée Lee contre certaines nominations. Lee a été reçue à deux concours où l'habilitation au secret était une des qualités requises. L'habilitation au secret requise lui ayant été refusée, elle n'a pas été nommée aux postes qui se trouvaient vacants. Les appels de Lee devant le Comité intimé ont été accueillis. Le requérant fait valoir que la décision du Commissaire relative à l'habilitation au secret n'est pas susceptible d'examen en appel sous le régime de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. L'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* prévoit que l'employeur n'a pas à faire quoi que ce soit à l'encontre d'une directive relative à la sécurité.

Arrêt: la requête est accueillie. Il n'appartenait pas au Comité d'appel d'examiner si le commissaire de la G.R.C. avait suivi la procédure appropriée pour refuser l'habilitation au secret. Le Comité d'appel avait pour seul mandat de déterminer si la nomination des personnes occupant les deuxième et troisième places sur chaque liste avait été faite selon le principe du mérite tel qu'il est prévu par l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et modifié par l'article 112(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. Vu l'application de l'article 112(1), le Comité d'appel n'avait pas le droit de s'enquérir des raisons pour lesquelles le Commissaire avait refusé d'accorder l'habilitation au secret. La compétence qu'a le Comité d'appel pour déterminer si le principe du mérite a été observé en matière de nominations se limite à l'examen de toutes les qualités requises pour le concours, sauf l'admissibilité à l'habilitation au secret.

Per Le Dain J.: The Board has asserted the power to review the "reasonableness" of the Deputy Head's refusal of a security clearance. An Appeal Board acting under section 21 of the *Public Service Employment Act* does not have that authority. It is not certain that what the Appeal Board sought to do is clearly precluded by the terms of section 112 of the *Public Service Staff Relations Act* which is concerned with a construction of legislation that would require the employer to do something that would be contrary to a security directive. Section 21 of the *Public Service Employment Act* bears on what may or may not be done by the Commission. The authority to require a security clearance as a condition of appointment and the authority to determine whether such a clearance should be granted are part of the management authority that has not been excluded by the *Public Service Employment Act* or assigned to it by the Commission. The decision of a deputy head with respect to security clearance is not an evaluation of a candidate's relative merit.

Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission [1975] F.C. 345, referred to.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

W. J. A. Hobson, Q.C. for applicant.

No one appearing for respondents P. Murby, L. Butchart and J. D. Lee.

M. W. Wright, Q.C. for respondent Ronda Lee.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for applicant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, for respondent Ronda Lee.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of the respondent Board made on January 29, 1979, allowing the appeals of the respondent Ronda Lee against certain appointments made as a result of competitions for positions within the Royal Canadian Mounted Police (hereinafter R.C.M. Police).

The respondent Ronda Lee, was a successful candidate in respect of two competitions conducted pursuant to the *Public Service Employment Act*, R.S.C. 1970, c. P-32, and the Regulations made thereunder. Both were closed competitions estab-

Le juge Le Dain: Le Comité s'est arrogé le pouvoir de vérifier le «caractère raisonnable» du refus par le sous-chef d'accorder l'habilitation au secret. Un Comité d'appel saisi par application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'est pas investi de ce pouvoir. Il n'est pas certain que l'action envisagée par le Comité d'appel soit expressément interdite par l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui vise surtout à expliciter l'interprétation de lois qui auraient pour effet d'obliger l'employeur à faire quelque chose à l'encontre d'une directive en matière de sécurité. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte sur ce que peut ou ne peut pas faire la Commission. Le pouvoir d'assujettir la nomination à l'habilitation au secret et le pouvoir de déterminer s'il y a lieu d'accorder cette habilitation relèvent du pouvoir de commandement que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a ni supprimé ni confié à la Commission. La décision d'un sous-chef en matière d'habilitation au secret n'a rien à voir avec l'appréciation du mérite relatif d'un candidat.

Arrêt mentionné: *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345.

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

W. J. A. Hobson, c.r. pour le requérant.

Personne n'a comparu pour le compte des intimés P. Murby, L. Butchart et J. D. Lee.

M. W. Wright, c.r. pour l'intimée Ronda Lee.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour le requérant.

Soloway, Wright, Houston, Greenberg, O'Grady, Morin, Ottawa, pour l'intimée Ronda Lee.

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit en l'espèce d'une requête fondée sur l'article 28 et tendant à l'examen et à l'annulation de la décision en date du 29 janvier 1979 du Comité intimé qui a accueilli les appels formés par l'intimée Ronda Lee contre certaines nominations faites à la suite de concours tenus au sein de la Gendarmerie royale du Canada (ci-après appelée la G.R.C.).

L'intimée Ronda Lee a été reçue à deux concours tenus conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-32, et au Règlement y afférent. Il s'agissait de deux concours restreints organisés conformément au

lished pursuant to the provisions of the *Public Service Employment Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended and were designed to create eligible lists from which appointments were to be made to fill immediate vacancies. As a result of these two competitions, two eligible lists were established and each list contained the names of four candidates in order of merit. The name of the respondent, Ronda Lee, appeared first on each of these lists. The competition poster for each competition set out the duties of the position and the qualifications required of the successful candidate. One of the qualifications required in each case was "Top Secret Security Clearance".

Following the preparation and publication of the two eligible lists, the respondent was advised by the R.C.M. Police she was being denied "Top Secret Security Clearance". Accordingly, she was not appointed to fill the existing vacancies. The persons occupying positions 2 and 3 on each list were appointed. The respondent, Ronda Lee, appealed these decisions to the respondent Board pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*.¹

At the hearing before the Appeal Board, this applicant submitted that the Appeal Board was without jurisdiction to inquire into the reasons

¹ Section 21 of the *Public Service Employment Act* reads as follows:

21. Where a person is appointed or is about to be appointed under this Act and the selection of the person for appointment was made from within the Public Service

(a) by closed competition, every unsuccessful candidate, or

(b) without competition, every person whose opportunity for advancement, in the opinion of the Commission, has been prejudicially affected,

may, within such period as the Commission prescribes, appeal against the appointment to a board established by the Commission to conduct an inquiry at which the person appealing and the deputy head concerned, or their representatives, are given an opportunity of being heard, and upon being notified of the board's decision on the inquiry the Commission shall,

(c) if the appointment has been made, confirm or revoke the appointment, or

(d) if the appointment has not been made, make or not make the appointment,

accordingly as the decision of the board requires.

Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, et destinés à établir des listes d'admissibilité aux postes vacants. Ces deux concours ont donné lieu à deux listes d'admissibilité, chacune portant les noms de quatre candidats reçus par ordre de mérite. L'intimée Ronda Lee occupait la première place sur l'une et l'autre listes. L'avis de concours énumérait les fonctions de chaque poste et les qualités requises, dont l'«habilitation aux informations classifiées Très secret» dans les deux cas.

A la suite de l'établissement et de la publication de ces deux listes d'admissibilité, l'intimée fut informée par la G.R.C. qu'elle ne bénéficiait pas de l'«habilitation aux informations classifiées Très secret». Elle n'a donc pas été nommée aux postes qui se trouvaient vacants à l'époque. C'étaient les personnes occupant les deuxième et troisième places sur chaque liste qui y ont été nommées. L'intimée Ronda Lee interjeta appel de ces décisions au Comité intimé, établi en application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.¹

Devant le Comité d'appel, le requérant a soutenu que ce Comité n'avait pas compétence pour s'enquérir des motifs qui avaient poussé le service

¹ L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte:

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.

behind the Department's failure to grant to the respondent, Ronda Lee, the required level of security clearance, and thus offered no evidence as to the circumstances surrounding that decision other than the following documentary evidence:

(a) A copy of Cabinet Directive No. 35, dated December 18, 1963; and

(b) A letter from the Commissioner of the R.C.M. Police dated January 9, 1979, to the Commanding Officer, R.C.M. Police, Vancouver, in which he stated: "Following procedures outlined in Cabinet Directive Number 35, I have come to the conclusion that Ronda Lynn Lee will not be granted a security clearance".

In its decision dated January 29, 1979, the Appeal Board allowed the appeal of Ronda Lee in respect of the appointments made in the two competitions.

By this section 28 application, the applicant seeks to have that decision of the Appeal Board set aside.

This Court has held that a Minister's power of management would include and always has included the right to stipulate what qualifications he required of any person being appointed to a position in his department². However, the power to make such an appointment has long been removed from the Minister, generally speaking and is presently conferred on the Public Service Commission by section 8 of the *Public Service Employment Act*. Furthermore, pursuant to section 6 of the *Public Service Employment Act*, the Commission may authorize the deputy head of a branch of the Public Service to exercise this power of appointment. In the case at bar, it is common ground that the Deputy Head (the Commissioner of the R.C.M. Police) made the appointments pursuant to the delegated power set out in said section 6.

I agree with the Appeal Board that in this case the Department (*i.e.*, the R.C.M. Police) determined that the duties of the positions to be filled could not be efficiently carried out by persons who were not granted a "Top Secret Security Clearance" and as a result, a security clearance was one

² See: *Brown v. Appeals Branch, Public Service Commission* [1975] F.C. 345, at p. 350 and at p. 357.

employeur à refuser d'accorder à l'intimée Ronda Lee le niveau requis d'habilitation au secret. En conséquence, le requérant n'a fourni aucune justification pour cette décision, autre que les documents authentiques suivants:

a) un exemplaire de la directive n° 35 du Cabinet en date du 18 décembre 1963; et

b) une lettre adressée le 9 janvier 1979 par le commissaire de la G.R.C. au commandant de la G.R.C. de Vancouver, dans laquelle il déclarait: [TRADUCTION] «Conformément à la procédure prévue à la directive n° 35 du Cabinet, j'ai conclu qu'il n'y a pas lieu d'accorder à Ronda Lynn Lee l'habilitation au secret».

Par décision en date du 29 janvier 1979, le Comité d'appel a accueilli l'appel formé par Ronda Lee au sujet des nominations faites à la suite de ces deux concours.

C'est cette décision du Comité d'appel que vise la requête du requérant, fondée en l'espèce sur l'article 28.

La Cour de céans a jugé que le pouvoir de commandement d'un ministre embrassait le droit de stipuler les qualités requises d'une personne nommée à un poste de son ministère². En règle générale cependant, les ministres ont été depuis longtemps privés du pouvoir de nomination, qui est maintenant confié à la Commission de la Fonction publique par l'article 8 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Par ailleurs, l'article 6 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* habilite la Commission à déléguer ce pouvoir au sous-chef d'un ministère ou organisme. Il est constant en l'espèce que le sous-chef (c.-à-d. le commissaire de la G.R.C.) a procédé aux nominations en cause en vertu du pouvoir délégué que prévoit l'article 6.

Je conviens avec le Comité d'appel qu'en l'espèce, le service employeur (c.-à-d. la G.R.C.) a établi que les fonctions des postes à pourvoir ne pouvaient pas être proprement exercées par des gens qui n'avaient pas l'«habilitation aux informations classifiées Très secret», et qu'en conséquence,

² Voir: *Brown c. La Direction des appels de la Commission de la Fonction publique* [1975] C.F. 345, aux pp. 350 et 357.

of the required qualifications for the positions in question.

Accordingly, in the absence of contrary authority, statutory or otherwise, it is my view that the Appeal Board might well have jurisdiction to review the security clearance qualification along with all of the other qualifications stipulated in the competitions in an inquiry under section 21 of the *Public Service Employment Act*, *supra*, in order to satisfy itself that the requirement set out in section 10 of the *Public Service Employment Act* that the selection shall be according to merit has been satisfied. However, in view of the conclusion I have reached, it is not necessary to decide this matter.

Counsel for the applicant made the following submission to us in support of his position that the Commissioner's decision respecting security clearances is not subject to review on appeal under section 21:

15. Cabinet Directive number 35 and the statement dated January 9, 1979 made by the Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police are given legal force and effect by Section 112 of the *Public Service Staff Relations Act* and by virtue of that section nothing in that or any other Act, including the *Public Service Employment Act*, is to be construed as requiring Her Majesty the Queen as represented by the Treasury Board to do or refrain from doing anything contrary to that Directive or Statement. If Her Majesty the Queen as represented by the Treasury Board cannot employ a person contrary to the Directive or Statement, it must necessarily follow that the Respondent cannot properly challenge her elimination from the competitions on the basis that she was not granted the required security clearance.

Section 112 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, reads as follows:

112. (1) Nothing in this or any other Act shall be construed to require the employer to do or refrain from doing anything contrary to any instruction, direction or regulation given or made by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

(2) For the purposes of subsection (1), any order made by the Governor in Council is conclusive proof of the matters stated therein in relation to the giving or making of any instruction, direction or regulation by or on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada or any state allied or associated with Canada.

In order to fully understand the situation, it is necessary, in my view, to consider the contents of Cabinet Directive No. 35 which is attached as

l'habilitation au secret était l'une des conditions requises pour les postes en question.

Par conséquent, en l'absence de toute disposition contraire de la loi ou de la jurisprudence, j'estime que le Comité d'appel pourrait bien, dans une enquête tenue conformément à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, précitée, avoir compétence pour prendre en considération le critère de l'habilitation au secret, au même titre que les autres qualités requises afin de s'assurer de l'observation de l'impératif de la sélection au mérite, tel qu'il est établi par l'article 10 de cette Loi. Vu cependant la conclusion à laquelle je suis arrivé, il n'échet pas de trancher cette question.

Pour soutenir que la décision du Commissaire en matière d'habilitation au secret n'est pas susceptible d'appel sous le régime de l'article 21, l'avocat du requérant fait valoir ce qui suit:

[TRADUCTION] 15. La directive n° 35 du Cabinet et la déclaration en date du 9 janvier 1979 du commissaire de la Gendarmerie royale du Canada tirent leur force de l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, selon lequel rien dans cette Loi ou toute autre loi, notamment la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, ne doit s'interpréter comme enjoignant à Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor de faire ou de s'abstenir de faire quoi que ce soit à l'encontre de cette directive ou de cette déclaration. Si Sa Majesté la Reine représentée par le Conseil du Trésor ne peut retenir les services d'une personne contrairement à la directive ou à la déclaration, il s'ensuit nécessairement que l'intimée n'est pas fondée à contester son élimination des concours au motif qu'on ne lui a pas accordé l'habilitation au secret requise.

L'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, porte:

112. (1) Rien dans la présente loi ou toute autre loi ne doit s'interpréter comme enjoignant à l'employeur de faire ou de s'abstenir de faire quoi que ce soit de contraire à quelque directive ou instruction donnée ou règlement établi par le gouvernement du Canada ou pour son compte dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé du Canada.

(2) Aux fins du paragraphe (1), tout décret du gouverneur en conseil constitue une preuve péremptoire de ce qui y est énoncé au sujet de l'établissement des directives, instructions ou règlements pour le compte du gouvernement du Canada dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada ou de tout État allié ou associé du Canada.

Pour bien saisir la situation, il me paraît nécessaire de prendre en considération le contenu de la directive n° 35 du Cabinet qui est reproduite à

Appendix "A" to these reasons. A perusal of Directive No. 35 makes it clear in my view, that it is an "instruction" or a "direction" given on behalf of the Government of Canada in the interest of the safety or security of Canada, within the meaning of section 112(1) quoted *supra* and as such, applies to the provisions of the *Public Service Employment Act*.

Paragraph 1 of the Directive reads as follows:

POLICY

1. Security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration, and therefore it is the responsibility of each department and agency. The security of classified information in the possession of a department or agency may be placed in jeopardy either by persons who may be disloyal to Canada and her system of government or by persons who are unreliable because of defects in their character.

Paragraph 9 provides:

PROCEDURE

9. The following procedures by which this policy is to be implemented are designed to provide that the most careful screening possible be given, particularly to persons who will have access to highly classified information. It is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired.

Paragraph 13 provides:

13. If a favourable determination is made, the department or agency may grant a security clearance to the level required for the efficient performance of the duties of the position concerned. If, on the other hand, there is in the judgement of the deputy minister of the department or the head of agency concerned a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency.

Paragraph 25(iv) provides:

25. ...

(iv) Responsibility for granting clearances

The deputy head of a department or agency will be responsible for granting or withholding a security clearance and will assume a continuing responsibility for a person's access to Top Secret, Secret and Confidential information.

It is clear from these excerpts that Directive No. 35 makes security the responsibility and the continuing responsibility of each department and agency and makes the deputy head responsible for granting or withholding a security clearance. The

l'annexe «A». Il ressort d'une lecture attentive de cette directive n° 35 qu'il s'agit là, à mon avis, d'une «directive» ou «instruction» donnée pour le compte du gouvernement du Canada dans l'intérêt de la sûreté ou de la sécurité du Canada, au sens de l'article 112(1) susmentionné et qu'à ce titre, elle s'applique aux dispositions de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

b Le paragraphe 1 de la directive porte:

POSITION DE PRINCIPE

1. La sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme. La sécurité des informations classifiées conservées par un ministère ou un organisme peut être compromise par des personnes qui peuvent être déloyales envers le Canada et son régime de gouvernement, ou par des personnes auxquelles on ne peut se fier en raison de certains défauts de leur caractère.

d Le paragraphe 9 porte:

FAÇON DE PROCÉDER

9. Les méthodes suivantes, au moyen desquelles la présente politique doit être mise en œuvre, visent à assurer le filtrage le plus minutieux possible, surtout en ce qui concerne les personnes appelées à avoir accès à des informations classifiées à un niveau élevé. Il continue d'incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte.

f Le paragraphe 13 porte:

13. Si un jugement favorable est porté, le ministère ou l'organisme peut accorder l'habilitation au secret au niveau requis pour l'exécution efficace des fonctions du poste en cause. Si, au contraire, il existe, de l'avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l'organisme intéressé, un doute raisonnable quant à l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l'organisme.

h Le paragraphe 25(iv) porte:

25. ...

(iv) De qui relève l'octroi des diverses habilitations au secret

Il incombera au sous-chef de tout ministère ou organisme d'accorder ou de refuser une habilitation au secret, et c'est de lui que relèvera en tout temps la responsabilité inhérente à l'accès qu'une personne pourra avoir à des informations classifiées Très secret, Secret et Confidentiel.

Il ressort de ces extraits de la directive n° 35 qu'il incombe à chaque ministère et organisme de veiller de façon constante à la sécurité et au sous-chef d'accorder ou de refuser l'habilitation au secret. Les modalités de l'octroi ou du refus de

procedures by which security clearances may be granted or withheld are detailed in paragraphs 9 to 20 inclusive.

In the case at bar, the respondent Lee did not receive the required security clearance. Whether or not the Commissioner of the R.C.M. Police followed proper procedures in deciding to withhold security clearance from the respondent Lee is not a matter that the Board was entitled to inquire into. It seems to me that the Board's mandate was to determine whether the appointments of the second and third persons on each list were according to the merit principle as required by section 10 of the *Public Service Employment Act* and as modified by the provisions of section 112(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, *supra*. Accordingly, in my view, because of the application of section 112(1), the Board is precluded from going behind the failure of the Commissioner to grant a security clearance. The matter of the compliance by the Commissioner with the procedures set out in Directive No. 35 might form the basis for a claim for relief in another forum in another cause of action but it could not be canvassed by the Board in these proceedings. The jurisdiction of the Board under the provisions of the *Public Service Employment Act* to determine whether the merit principle in making appointments has been adhered to is, in my view, in this case, restricted to a consideration of all of the qualifications listed in the competition other than the security clearance qualification. Therefore, when the Board took the position that it was entitled to inquire into the reasons as to why the security clearance was denied this respondent, it failed, in my opinion, to properly apply the provisions of section 112(1) of the *Public Service Staff Relations Act*, *supra* to the facts of this case.

In my view, section 112(1) protects the employer against being required to do anything contrary to the provisions of Directive No. 35. As will be seen from those portions of Directive No. 35 quoted *supra*, the deputy head has a continuing responsibility for granting or withholding a security clearance and where, in his judgment there is a reasonable doubt, the granting of a security clearance will be delayed until that doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy head. From his letter of January 9, 1979, it is clear that

l'habilitation au secret sont exposées en détail aux paragraphes 9 à 20 inclusivement.

En l'espèce, l'intimée Lee n'a pas obtenu l'habilitation au secret requis. Il n'appartenait pas au Comité d'appel d'examiner si le commissaire de la G.R.C. a suivi la procédure appropriée lorsqu'il refusait à l'intimée Lee l'habilitation au secret. Il me semble que le Comité d'appel avait pour seul mandat de déterminer si la nomination des personnes occupant les deuxième et troisième places sur chaque liste a été faite selon le principe du mérite tel qu'il est prévu par l'article 10 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et modifié par l'article 112(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, précité. J'estime par conséquent que, vu l'application de l'article 112(1), le Comité d'appel n'avait pas le droit de s'enquérir des raisons pour lesquelles le Commissaire a refusé d'accorder l'habilitation au secret. La question de l'observation par le Commissaire des modalités prévues à la directive n° 35 pourrait faire l'objet d'un recours devant une autre juridiction, pour une autre cause d'action, mais elle ne saurait être abordée par le Comité d'appel en l'espèce. La compétence que le Comité d'appel tient de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour déterminer si le principe du mérite a été observé en matière de nominations se limite en l'espèce, à mon avis, à l'examen de toutes les qualités requises pour le concours, sauf l'admissibilité à l'habilitation au secret. Par conséquent, lorsque le Comité se disait en droit de s'enquérir des raisons pour lesquelles l'intimée s'est vu refuser l'habilitation au secret, il n'a pas, à mon avis, correctement appliqué aux faits de la cause les dispositions de l'article 112(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, précité.

A mon avis, l'article 112(1) met l'employeur à l'abri de l'obligation de faire quoi que ce soit à l'encontre des dispositions de la directive n° 35. Il ressort des passages précités de la directive n° 35 que le sous-chef a pour responsabilité permanente d'accorder ou de refuser l'habilitation au secret et, lorsqu'il existe, à son avis, un doute raisonnable, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-chef. Il ressort de sa lettre en date du 9 janvier 1979 qu'en l'espèce, ce doute n'a pas été dissipé à la

in this case, that doubt was not resolved to the satisfaction of the Deputy Head. Therefore, to employ the respondent in such circumstances would produce a result contrary to the provisions of Directive No. 35 which would necessarily contravene the provisions of said section 112(1).

For these reasons I have concluded that the decision of the respondent Board must be set aside.

There are, however, disturbing aspects to the factual situation in this case. There is nothing in the record before us to indicate in any way that the respondent, Ronda Lee, is a security risk. She was advised by letter dated December 8, 1978 from Superintendent Maidens, Officer I.C. Administration and Personnel, R.C.M. Police, Vancouver, that she was not going to receive the required security clearance. This was confirmed by the Commissioner's letter of January 9, 1979 referred to *supra*. In her appeal letter of December 14, 1978, she states that she requested the reason for refusal but "... was refused any information." Paragraph 15 of Directive No. 35 sets out the procedure in cases where the person requesting security clearance is already employed in the public service. That paragraph provides that "... the assistance of the employee himself shall be sought in an attempt to resolve the doubt ...". The paragraph further provides that "A senior officer ... shall ... interview the subject and inform him, to the fullest extent that is possible without jeopardizing important and sensitive sources of security information, of the reasons for doubt, and shall give the employee an opportunity to resolve it to the satisfaction of the responsible department or agency." On the record before us, there is no evidence that the respondent, Ronda Lee, was interviewed or was given an opportunity to resolve the problem. The provisions of Directive No. 35 and the provisions of the document dated December 27, 1963 entitled "Memorandum for Deputy Ministers and Heads of Agency" sent by R. G. Robertson, Cabinet Secretary (Case, pages 46 and 47) make it clear, in my view, that it is the intent of Directive No. 35 that the employee be informed of the reasons for doubt on security grounds in so far as is possible without endangering important sources of security information and to allow the employee an opportunity to resolve that doubt before the security clearance is withheld. These

satisfaction du sous-chef. Par conséquent, employer l'intimée dans ces circonstances irait à l'encontre des dispositions de la directive n° 35, ce qui contreviendrait à celles de l'article 112(1).

Par ces motifs, je conclus que la décision du Comité d'appel intimé doit être infirmée.

Toutefois, certains faits de la cause se révèlent troublants. Rien dans le dossier n'indique que l'intimée Ronda Lee constitue un danger au point de vue de la sécurité. Par lettre en date du 8 décembre 1978, le surintendant Maidens, chef de l'Administration et du Personnel de la G.R.C. de Vancouver, l'a informée qu'elle n'allait pas recevoir l'habilitation au secret requise, ce qu'a confirmé la lettre susmentionnée en date du 9 janvier 1979 du Commissaire. Dans son intimation d'appel en date du 14 décembre 1978, l'intimée déclare qu'elle voulait connaître la raison du refus mais qu'on lui [TRADUCTION] «... a refusé tout renseignement.» Le paragraphe 15 de la directive n° 35 prévoit la procédure à suivre lorsque la personne demandant l'habilitation au secret est déjà employée dans la Fonction publique. Ce paragraphe porte: «... on tentera de dissiper le doute avec l'aide de l'employé en cause ...». Ce paragraphe précise en outre que: «... un fonctionnaire supérieur ... convoquera l'employé à une entrevue et l'informerá des motifs du doute et ce, dans toute la mesure du possible sans compromettre les sources importantes et confidentielles de renseignements afférents à la sécurité, et fournira à l'employé la possibilité de le dissiper à la satisfaction des autorités du ministère ou organisme responsable.» Or, il ressort du dossier que l'intimée Ronda Lee n'a pas été convoquée à une entrevue ni ne s'est vu donner la possibilité de résoudre le problème. Il ressort de la directive n° 35 et du «Mémoire aux sous-ministres et chefs d'organismes» en date du 27 décembre 1973 de R. G. Robertson, secrétaire du Cabinet (Dossier, pages 46 et 47), que la directive n° 35 a pour objet de faire en sorte que l'employé soit informé, autant que faire se peut, des motifs du doute qui plane sur son compte en matière de sécurité et ce, sans que soient compromises les sources importantes de renseignements afférents à la sécurité, et qu'il lui soit donné l'occasion de dissiper ce doute avant que l'habilitation ne soit

procedures do not appear to have been followed in the case of the respondent, Ronda Lee. However, as I have stated earlier in these reasons, the matter of the compliance or non-compliance by the Commissioner with the procedures set out in Directive No. 35, while possibly forming the basis for relief to be sought elsewhere, was not capable of review by the Board in the proceedings before it pursuant to section 21 of the *Public Service Employment Act*.

Accordingly, I would allow the section 28 application and set aside the decision and order of the Board dated January 29, 1979.

APPENDIX "A"

THIS DOCUMENT IS THE PROPERTY OF THE GOVERNMENT OF CANADA

December 18th, 1963.

CABINET DIRECTIVE NO. 35

Security in the Public Service of Canada

POLICY

1. Security in the public service of Canada is essentially a part of good personnel administration, and therefore it is the responsibility of each department and agency. The security of classified information in the possession of a department or agency may be placed in jeopardy either by persons who may be disloyal to Canada and her system of government or by persons who are unreliable because of defects in their character.

2. Employees in the public service of Canada, including members of the Armed Services and the Royal Canadian Mounted Police, who are required to have access to classified information in the performance of their duties, must be persons in whose reliability and loyalty to his country the Government of Canada can repose full confidence. It has been clearly demonstrated that such confidence cannot be placed in persons whose loyalty to Canada and our system of government is diluted by loyalty to any Communist, Fascist, or other legal or illegal political organization whose purposes are inimical to the processes of parliamentary democracy. It is therefore an essential of Canadian security policy that persons described in paragraph 3 below must not, when known, be permitted to enter the public service, and must not if discovered within the public service be permitted to have access to classified information. If such a person is in a position where he has access to classified information, he must at least be transferred to a less sensitive position in the public service. It may also be necessary, where it appears to the Minister concerned to be in the public interest, to dismiss him from the public service, subject to the conditions set out at paragraph 17 below.

3. The persons referred to in paragraph 2 above are:

refusée. Dans le cas de l'intimée Ronda Lee, il ne semble pas que ces formalités aient été suivies. Toutefois, comme je l'ai indiqué plus haut, si la question de l'observation ou de l'inobservation par le Commissaire des modalités prévues par la directive n° 35 pouvait donner lieu à un recours devant une autre juridiction, elle ne relevait pas du Comité saisi d'un appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la requête fondée sur l'article 28 et d'annuler la décision et l'ordonnance en date du 29 janvier 1979 du Comité d'appel.

ANNEXE «A»

CE DOCUMENT EST LA PROPRIÉTÉ DU GOUVERNEMENT DU CANADA

Le 18 décembre 1963

DIRECTIVE DU CABINET (N° 35)

La sécurité dans la Fonction publique du Canada

POSITION DE PRINCIPE

1. La sécurité dans la Fonction publique du Canada constitue un élément essentiel de la saine administration du personnel, et relève par conséquent de la responsabilité de chaque ministère et organisme. La sécurité des informations classifiées conservées par un ministère ou un organisme peut être compromise par des personnes qui peuvent être déloyales envers le Canada et son régime de gouvernement, ou par des personnes auxquelles on ne peut se fier en raison de certains défauts de leur caractère.

2. Les employés de la Fonction publique du Canada, y compris les membres des Forces armées et de la Gendarmerie royale du Canada, qui, dans l'exercice de leurs fonctions, sont appelés à avoir accès à des informations classifiées, doivent être des personnes loyales envers le Canada et à qui le gouvernement peut accorder son entière confiance. Il a été amplement prouvé qu'on ne peut accorder cette confiance à des personnes dont la loyauté envers le Canada et son régime de gouvernement est affaiblie par leur loyauté envers une organisation communiste, fasciste ou toute autre organisation politique légale ou illégale dont les buts sont inconciliables avec les opérations d'une démocratie parlementaire. L'un des facteurs essentiels de la politique de sécurité du Canada doit donc être que les personnes décrites au paragraphe 3 ci-après ne soient pas, lorsqu'elles sont connues, admises au sein de la Fonction publique, et que, si elles y sont déjà employées, on ne leur permette pas d'avoir accès à des informations classifiées. Si une telle personne occupe un poste qui lui donne accès à des informations classifiées, on doit au moins la muter à un poste où elle sera moins tenue au secret. Il peut aussi s'avérer nécessaire, si le ministre intéressé juge qu'il y va de l'intérêt public, de renvoyer cette personne, sous réserve des conditions énumérées au paragraphe 17 ci-dessous.

3. Les personnes dont il est question au paragraphe 2 ci-dessus sont les suivantes:

- (a) a person who is a member of a communist or fascist party or an organization affiliated with a communist or fascist party and having a similar nature and purpose;
- (b) a person who by his words or his actions shows himself to support a communist or fascist party or an organization affiliated with a communist of [*sic*] fascist party and having a similar nature and purpose;
- (c) a person who, having reasonable grounds to understand its true nature and purpose, is a member of or supports by his words or his actions an organization which has as its real objective the furtherance of communist or fascist aims and policies (commonly known as a front group);
- (d) a person who is a secret agent of or an informer for a foreign power, or who deliberately assists any such agent or informer;
- (e) a person who by his words or his actions shows himself to support any organization which publicly or privately advocates or practices the use of force to alter the form of government.
4. It must be borne in mind that there may be reason to doubt the loyalty of a person who at some previous time was a person as described in paragraph 3 above, even though this doubt may not be confirmed by recent information about him.
5. In addition to loyalty, reliability is essential in any person who is to be given access to classified information. A person may be unreliable for a number of reasons that do not relate to loyalty. To provide as much assurance of reliability as possible persons described in paragraph 6 below may not be permitted to have access to classified information, unless after careful consideration of the circumstances, including the value of their services, it is judged that the risk involved appears to be justified.
6. The persons referred to in paragraph 5 above are:
- (a) a person who is unreliable, not because he is disloyal, but because of features of his character which may lead to indiscretion or dishonesty, or make him vulnerable to blackmail or coercion. Such features may be greed, debt, illicit sexual behaviour, drunkenness, drug addiction, mental imbalance, or such other aspect of character as might seriously affect his reliability;
- (b) a person who, through family or other close continuing relationship with persons who are persons as described in paragraphs 3(a) to (e) above, is likely to be induced, either knowingly or unknowingly, to act in a manner prejudicial to the safety and interest of Canada. It is not the kind of relationship, whether by blood, marriage or friendship, which is of primary concern. It is the degree of and circumstances surrounding such relationship, and most particularly the degree of influence that might be exerted, which should dictate a judgement as to reliability, a judgement which must be taken with the utmost care; and
- a) toute personne membre d'un parti communiste ou fasciste ou d'un groupement affilié à un parti communiste ou fasciste et dont la nature et les objectifs sont semblables;
- b) toute personne qui, par ses paroles ou ses actes, fait preuve de sympathie à l'endroit d'un parti communiste ou fasciste ou d'un groupement affilié à un parti communiste ou fasciste et dont la nature et les objectifs sont semblables;
- c) toute personne qui, ayant une compréhension suffisante de sa nature et de ses objectifs véritables, est membre ou fait preuve par ses paroles ou ses actes, de sympathie à l'égard d'une organisation dont l'objectif véritable est l'avancement et la propagation de la politique et des objectifs communistes ou fascistes (groupements communément appelés «organisations-couvertures»);
- d) toute personne qui agit en tant qu'agent secret ou en tant qu'informateur d'une puissance étrangère, ou qui, délibérément, prête son concours à un tel agent ou informateur;
- e) toute personne qui, par ses paroles ou ses actes, fait preuve de sympathie à l'égard d'une organisation qui, ouvertement ou clandestinement, préconise ou emploie la force pour modifier la forme de gouvernement.
4. Il est important de se rappeler qu'il peut exister des motifs de douter de la loyauté d'une personne qui, par le passé, a appartenu à l'une des catégories décrites au paragraphe 3 ci-dessus, même si des renseignements récents obtenus à propos de cette personne ne viennent pas confirmer ces doutes.
5. Si la loyauté est importante, il est également essentiel que l'on puisse avoir confiance en toute personne qui doit avoir accès à des informations classifiées. On peut ne pas avoir confiance en une personne pour un certain nombre d'autres raisons qui n'ont rien à voir avec la loyauté. Pour protéger dans toute la mesure du possible la sécurité de l'État, on ne devrait pas permettre aux personnes décrites au paragraphe 6 ci-après d'avoir accès à des informations classifiées, à moins que, après un examen approfondi des circonstances, y compris la valeur de leurs services, on juge que le risque de les employer serait justifié.
6. Les personnes dont il est question au paragraphe 5 ci-dessus sont les suivantes:
- a) toute personne en qui on ne peut avoir confiance, non par suite de sa déloyauté, mais par suite de certaines caractéristiques de sa personnalité qui pourraient l'amener à être indiscret ou malhonnête, ou la rendre vulnérable au chantage ou à la contrainte. Ces caractéristiques comprennent la cupidité, l'endettement, les aberrations sexuelles, l'alcoolisme, la toxicomanie, le déséquilibre mental ou tout autre trait de caractère qui risque d'ébranler son honnêteté;
- b) toute personne qui, par suite de sa famille ou de relations fréquentes avec des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3a) à e) ci-dessus, serait disposée, sciemment ou inconsciemment, à agir de façon préjudiciable aux intérêts et à la sécurité du Canada. Ce n'est pas à la nature de la relation (familiale, matrimoniale ou amicale) qu'il faut attacher le plus d'importance, mais à son intensité et aux circonstances qui l'entourent; en particulier, il faut porter un jugement sur la confiance qu'on peut lui accorder en fonction du degré de l'influence qu'on pourrait exercer sur une telle personne, mais ce jugement doit être porté avec le plus grand soin; et

(c) a person who, though in no sense disloyal or unreliable, is bound by close ties of blood or affection to persons living within the borders of such foreign nations as may cause him to be subjected to intolerable pressures.

7. In addition it must be recognized that there may be a serious risk to security in employing or permitting to be employed persons such as those described in paragraphs 3 or 6 above:

(a) in certain positions in industrial firms and related establishments involved in or engaged upon the production or study of classified defence equipment which requires security protection; or

(b) in positions in government organizations engaged in work of a nature vital to the national security which, although they do not normally involve access to classified information, may afford their incumbents opportunities to gain unauthorized access to such information.

8. To carry out their responsibility for the safekeeping of the secrets of the Government of Canada and her allies, departments and agencies must first obtain sufficient information about a person to be given access to these secrets in order that a reasonable judgement might be made as to his or her loyalty and reliability. In making this administrative judgement, it must always be borne in mind that, while the interests of the national security must take precedence where there is a reasonable doubt, the safeguarding of the interests of the individual is also essential to the preservation of the society we seek to protect. Information bearing on the security status of an employee will be treated as confidential.

PROCEDURE

9. The following procedures by which this policy is to be implemented are designed to provide that the most careful screening possible be given, particularly to persons who will have access to highly classified information. It is the continuing responsibility of each government department and agency to ensure that its security remains unimpaired.

10. Information about persons who are being considered for access to classified information must be obtained at least from the persons themselves, from referees named by the persons, and from investigations conducted by authorized investigative agencies. Departments and agencies will inform persons who are being considered for access to classified information of the reasons for seeking background information about them, and to explain to them the dangers to themselves as well as to the national security in their attempting to conceal any information which may have a bearing on the degree of confidence that can be reposed in them.

11. The functions of an investigative agency are to conduct promptly and efficiently such investigations as are requested by departments or agencies to assist them in determining the loyalty and reliability of the subject of investigation; and to inform departments and agencies of the results of their investigations in the form of factual reports in which the sources have been carefully evaluated as to the reliability of the information they have provided.

c) toute personne qui, tout en étant loyale et digne de confiance, est étroitement attachée par des liens familiaux ou des sentiments d'affection à des personnes vivant à l'intérieur des frontières de certains pays étrangers qui pourraient exercer sur elle des pressions intolérables.

7. En outre, il faut reconnaître la sérieuse menace à la sécurité que comporte le fait d'employer ou de permettre que soient employées des personnes tombant dans les catégories décrites aux paragraphes 3 ou 6 ci-dessus:

a) à certains postes, dans des sociétés industrielles et entreprises associées, qui prennent part à la production ou à l'étude d'un matériel de défense classifié qui doit être protégé pour des raisons de sécurité; ou

b) à des postes, au sein d'organismes gouvernementaux exécutant des travaux dont la nature est essentielle à la sécurité nationale, postes qui, bien qu'ils ne comportent pas normalement l'accès à des informations classifiées, peuvent fournir à leurs titulaires des occasions d'accéder sans autorisation à de telles informations.

8. Pour s'acquitter de leurs responsabilités concernant la protection des secrets du gouvernement du Canada et de ses alliés, les ministères et organismes doivent, en tout premier lieu, obtenir des renseignements suffisants à propos de toute personne qui doit avoir accès à ces secrets, afin de porter un jugement raisonnable sur la question de savoir si cette personne est loyale et digne de confiance. En portant ce jugement d'ordre administratif, il faut toujours se rappeler que, si les intérêts afférents à la sécurité nationale doivent prévaloir lorsqu'il existe un doute raisonnable, la sauvegarde des intérêts de l'individu est aussi essentielle à la préservation de la société que nous visons à protéger. Les renseignements concernant le statut sécuritaire d'un employé seront traités de façon confidentielle.

FAÇON DE PROCÉDER

9. Les méthodes suivantes, au moyen desquelles la présente politique doit être mise en œuvre, visent à assurer le filtrage le plus minutieux possible, surtout en ce qui concerne les personnes appelées à avoir accès à des informations classifiées à un niveau élevé. Il continue d'incomber à chaque ministère et organisme du gouvernement de faire en sorte que sa sécurité demeure intacte.

10. Les renseignements concernant les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées doivent, à tout le moins, être obtenus de ces personnes elles-mêmes, des personnes dont celles-ci se sont recommandées, ainsi qu'au moyen d'enquêtes menées par des organismes d'enquête autorisés. Les ministères et organismes informeront les personnes susceptibles d'avoir accès à des informations classifiées des motifs justifiant l'enquête relative à leurs antécédents, et leur expliqueront les dangers qu'elles encourraient elles-mêmes tout en exposant la sécurité de l'État si elles tentaient de dissimuler tout renseignement de nature à influencer sur l'ampleur de la confiance pouvant leur être accordée.

11. Les fonctions d'un organisme d'enquête consistent à mener de façon prompte et efficace les enquêtes réclamées par les ministères ou organismes afin de les aider à déterminer si la personne qui fait l'objet de l'enquête est loyale et digne de confiance; et à informer les ministères et organismes des résultats de leurs enquêtes au moyen de rapports concrets comportant une appréciation minutieuse quant à la sûreté des sources auprès desquelles ils ont obtenu des renseignements.

12. On the basis of these reports and such other pertinent information as has been obtained from the person concerned, from the character references which he has given, and from such other sources of information as may have been utilized, the employing department or agency will arrive at a considered judgement of the person's loyalty and reliability, and of the degree of confidence that can be reposed in him to carry out safely and efficiently the duties to be performed.

13. If a favourable determination is made, the department or agency may grant a security clearance to the level required for the efficient performance of the duties of the position concerned. If, on the other hand, there is in the judgement of the deputy minister of the department or the head of agency concerned a reasonable doubt as to the degree of confidence which can be reposed in the subject, the granting of a security clearance will be delayed until the doubt has been resolved to the satisfaction of the deputy minister or the head of agency.

14. Where an applicant for employment in the public service, as opposed to a person already employed, is being considered for appointment to a position requiring access to classified information and doubt has arisen as to his suitability for such access, the following courses of action may be taken with a view to resolving that doubt:

(a) further specific investigation may be requested of an authorized investigative agency; or

(b) the department or agency may at any time seek the advice of the interdepartmental Security Panel.

15. Where a person is already employed in the public service, and a doubt has been raised as to his suitability to have access to classified information, the security officer of the department or agency must take such action as is necessary to preserve security and may take the courses of action referred to in paragraph 14 with a view to resolving that doubt. Should these actions fail to resolve the doubt, or appear to the department or agency to be inexpedient under the circumstances, the assistance of the employee himself shall be sought in an attempt to resolve the doubt. A senior officer appointed by the deputy minister or head of agency shall, after appropriate consultation with the investigative agency or other source of the information which raised the doubt, interview the subject and inform him, to the fullest extent that is possible without jeopardizing important and sensitive sources of security information, of the reasons for doubt, and shall give the employee an opportunity to resolve it to the satisfaction of the responsible department or agency.

16. Should none of the courses set out in paragraph 15 above result in a satisfactory resolution of doubt concerning a government employee, the responsible department or agency shall withhold a security clearance, shall take such action as is necessary to preserve security and shall consult the Secretariat of the Security Panel with a view to their assisting the department or agency in determining tentatively:

(a) whether the subject might safely and usefully be appointed to a less sensitive position in the department or agency or elsewhere in the public service, with his knowledge and consent to the fullest degree possible under the circumstances;

12. En se fondant sur ces rapports et sur tout autre renseignement pertinent obtenu de la personne intéressée, des personnes dont elle s'est recommandée et de toute autre source de renseignement qui pourra avoir été utilisée, le ministère ou organisme employeur portera un jugement éclairé sur la question de savoir si la personne en cause est loyale et digne de confiance, ainsi que sur l'ampleur de la confiance pouvant lui être accordée en vue de l'exécution sûre et efficace des fonctions à remplir.

13. Si un jugement favorable est porté, le ministère ou l'organisme peut accorder l'habilitation au secret au niveau requis pour l'exécution efficace des fonctions du poste en cause. Si, au contraire, il existe, de l'avis du sous-ministre du ministère ou du directeur de l'organisme intéressé, un doute raisonnable quant à l'ampleur de la confiance pouvant être accordée au candidat, l'octroi de l'habilitation sera différé jusqu'à ce que le doute soit dissipé à la satisfaction du sous-ministre ou du directeur de l'organisme.

14. Lorsqu'un candidat à un emploi dans la Fonction publique, et non une personne qui est déjà employée, est susceptible d'être nommé à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées, et qu'un doute a surgi quant à l'habilité de cette personne au secret, les mesures suivantes peuvent être prises dans le but de dissiper ce doute:

a) on peut demander à un organisme d'enquête autorisé d'effectuer une nouvelle enquête précise; ou

b) le ministère ou l'organisme peut, en tout temps, demander l'avis du Conseil de sécurité interministériel.

15. Lorsqu'une personne est déjà employée dans la Fonction publique et qu'un doute surgit quant à son habilité à avoir accès à des informations classifiées, l'agent de sécurité du ministère ou de l'organisme intéressé doit prendre les dispositions qui s'imposent pour protéger la sécurité, et peut avoir recours aux mesures mentionnées au paragraphe 14 dans le but de dissiper ce doute. Si ces mesures ne permettent pas de dissiper le doute ou si, de l'avis des autorités du ministère ou organisme, elles semblent peu appropriées à la situation, on tentera de dissiper le doute avec l'aide de l'employé en cause. Après s'être mis en rapport avec l'organisme d'enquête ou toute autre personne ayant fourni le renseignement qui est à l'origine du doute, un fonctionnaire supérieur nommé par le sous-ministre ou le directeur de l'organisme convoquera l'employé à une entrevue et l'informerá des motifs du doute et ce, dans toute la mesure du possible sans compromettre les sources importantes et confidentielles de renseignements afférents à la sécurité, et fournira à l'employé la possibilité de le dissiper à la satisfaction des autorités du ministère ou organisme responsable.

16. Pour le cas où aucune des mesures exposées au paragraphe 15 ci-dessus ne permettrait de dissiper de façon satisfaisante un doute concernant un employé de l'État, le ministère ou organisme responsable refusera d'accorder l'habilitation au secret, prendra les mesures qui s'imposent afin de protéger la sécurité, et consultera le secrétariat du Comité de sécurité dans le but d'obtenir l'aide de ce dernier pour tenter de déterminer:

a) si la personne peut, en toute sécurité et de façon utile, être nommée à un poste où elle sera moins tenue au secret au sein du ministère ou organisme en cause ou ailleurs dans la Fonction publique, tout en étant informée et consentante dans toute la mesure du possible compte tenu des circonstances;

- (b) if appointment elsewhere is not possible, whether he should be asked to resign his position in the department or agency; or
- (c) if he refuses to resign, whether it should be recommended to the Minister responsible that the person be dismissed from the public service.
17. Should the department decide that a recommendation for dismissal should be made, no action shall be taken on such recommendation until:
- (a) the deputy minister or head of agency has personally made a complete review of the case, and has himself interviewed the employee in question, in a further attempt to resolve any reasonable doubt as to his trustworthiness;
- (b) the employee has been advised, to the fullest extent possible without jeopardizing important and sensitive sources of security information, why doubt continues to be felt concerning his loyalty or reliability, and has been given a further opportunity to submit any information or considerations that he thinks ought to be taken into account on his behalf by the deputy minister or head of agency; and failing a satisfactory resolution,
- (c) the advice of a board of review drawn from the members of the Security Panel has been sought on the basis of all the information available. (The board of review shall consist of the Chairman and at least two members of the Security Panel, with the proviso that no member who is directly concerned with the case shall sit as a member of the board.)
18. In arriving at a final decision as to whether to recommend to the Governor in Council that an employee be dismissed on grounds of security, the Minister responsible will take into account all of the relevant information and advice that has been provided, but the Minister is not bound to act on such advice.
19. The numbers of all persons who for security reasons are removed from eligible lists by the Civil Service Commission, or are in one way or another refused access to classified information by departments or agencies for security reasons, will be sent quarterly to the Secretary of the Security Panel in order that the Panel may from time to time review the number of persons or the type of cases involved, and assess the extent of the security problem in the public service. The figures provided should be broken down in the following general categories: persons dismissed, persons permitted to resign, persons transferred to non-sensitive posts, persons denied access to classified information, persons denied employment. In addition the figures should indicate whether the action was taken on grounds of disloyalty or unreliability. Figures should not include persons who are no longer given access to classified information because of a change in duties or other similar administrative reasons.
20. It is the responsibility of each deputy head, or head of an agency, to nominate a competent senior official, preferably the Senior Personnel Officer, to act as security officer, and to
- b) à supposer qu'il ne soit pas possible de la nommer ailleurs, s'il y aurait lieu de lui demander de résigner ses fonctions au sein du ministère ou organisme; ou
- c) à supposer qu'elle refuse de résigner ses fonctions, s'il y aurait lieu de recommander au Ministre responsable que cette personne soit renvoyée.
17. Pour le cas où les autorités du ministère décideraient de recommander le renvoi, cette recommandation ne sera suivie d'aucune mesure avant:
- a) que le sous-ministre ou le directeur de l'organisme n'ait lui-même passé entièrement le cas en revue et interrogé personnellement l'employé en question, dans une tentative ultime de dissiper tout doute raisonnable quant à la confiance pouvant lui être accordée;
- b) que l'employé n'ait été informé, dans toute la mesure du possible sans pour autant compromettre les sources importantes et confidentielles de renseignements afférents à la sécurité, des motifs pour lesquels on continue de douter qu'il soit loyal ou digne de confiance, et qu'on ne lui ait donné de nouveau la possibilité de fournir tous les renseignements ou faits dont, selon lui, il doit être tenu compte en son nom par le sous-ministre ou le directeur de l'organisme; et que, à défaut d'une solution satisfaisante,
- c) en se fondant sur tous les renseignements disponibles, l'on ait obtenu l'opinion d'un comité de révision composé de membres du Conseil de sécurité. (Le comité de révision se composera du président et de deux membres, au moins, du Conseil de sécurité, sous réserve qu'aucun membre directement intéressé au cas ne sera appelé à faire partie du comité de révision).
18. Au moment de déterminer de façon définitive s'il recommandera ou non au gouverneur en conseil qu'un employé soit renvoyé pour des motifs de sécurité, le ministre responsable tiendra compte de tous les renseignements et avis pertinents qu'il aura reçus, mais il n'est pas tenu d'agir en fonction de ces avis.
19. Les chiffres relatifs à toutes les personnes qui, pour des motifs de sécurité, sont rayées des listes d'admissibilité de la Commission du service civil, ou à qui les ministères ou organismes refusent, d'une manière ou d'une autre, l'accès à des informations classifiées, seront communiqués trimestriellement au secrétaire du Conseil de sécurité afin que ledit Conseil puisse, périodiquement, prendre connaissance de ce nombre ou des types de cas, et évaluer l'ampleur du problème de sécurité qui se pose dans la Fonction publique. Les chiffres transmis devront être classés sous les rubriques générales qui suivent: personnes renvoyées, personnes à qui on a permis de démissionner, personnes mutées à des postes où elles ne sont pas tenues au secret, personnes à qui on a refusé l'accès à des informations classifiées, personnes qu'on a refusé d'employer. De plus, le compte rendu en question devra indiquer si les mesures en cause ont été prises parce que les personnes étaient déloyales ou parce qu'il n'était pas possible de leur faire confiance. Par contre, ces chiffres ne devront pas comprendre le nombre des personnes à qui on a cessé d'accorder l'accès à des informations classifiées parce que leurs fonctions ont changé, ou pour toute autre raison administrative similaire.
20. Il incombe à chaque sous-chef ou directeur d'organisme de nommer un fonctionnaire supérieur compétent, de préférence le premier agent du personnel, pour agir à titre d'agent de sécu-

notify the Secretary of the Security Panel of the appointment and of any subsequent change. The official so nominated shall be cleared for security in accordance with the procedures set out in paragraph 25(i) below. The person so named will be responsible to the deputy head or head of an agency for ensuring that all regulations relative to security are carried out within the department or agency. It will also be the responsibility of the departmental security officer to maintain close liaison with the government agencies responsible for security policy and procedures. It is important that wherever possible security officers should be persons who may be expected to continue their work over a long period of time, since effective security is difficult to maintain without considerable experience in a specialized field.

METHODS

21. Security screening of applicants to the public service will be initiated by the Civil Service Commission, or by departments and agencies in the case of persons not employed under the Civil Service Act. Where persons already employed in a department or agency are to be given access to classified information, security screening will be initiated by the department or agency concerned.

22. When it appears necessary on security grounds for the Civil Service Commission to reject an applicant, or a candidate for a position involving access to classified information who is already in the public employ, the Commission will when appropriate consult with the interested department in order to reach a joint agreement as to what action may finally be taken, bearing in mind the fact that the ultimate responsibility for security rests with the department.

23. When it appoints to a department a new employee who has been the subject of a security screening, the Civil Service Commission will send forward to the department all the pertinent information and documentation relating to the security screening.

24. A person to be appointed to a permanent position in the public service will not normally be made the subject of security screening for this reason alone. But whenever a person to be appointed to such a position is, in the opinion of the deputy minister or head of agency concerned, likely to be required eventually to have access to classified information, that person shall before being given a permanent appointment, be made the subject of a fingerprint and file check if this has not already been done.

25. Within the policies and procedures set out above, a security assessment and clearance will be made by the following means. These represent security criteria and methods which are consistent with present investigative services available interdepartmentally; they are minimum standards and do not limit in any way the right of the armed forces to conduct field checks, through their own resources, of personnel employed with or on behalf of the Department of National Defence:

(i) Persons to have access to Top Secret information

rité, et d'informer le secrétaire du Conseil de sécurité de cette nomination et de tout changement ultérieur. Le haut fonctionnaire ainsi nommé recevra l'habilitation au secret conformément aux formalités exposées au paragraphe 25(i), ci-après. La personne ainsi nommée sera comptable envers le sous-chef ou le directeur d'un organisme, en ce qui concerne la mise en application, au sein du ministère ou de l'organisme, de tous les règlements afférents à la sécurité. Il incombera également à l'agent de sécurité du ministère de demeurer en rapport étroit avec les organismes gouvernementaux responsables de la politique et des pratiques de sécurité. Il importe que, dans la mesure du possible, les agents de sécurité soient des personnes dont on peut s'attendre qu'elles occuperont leur poste pendant longtemps, vu qu'il est difficile d'assurer la sécurité de façon efficace sans une expérience notable dans un domaine spécialisé.

MÉTHODES

21. Le filtrage de sécurité des candidats à des postes au sein de la Fonction publique sera effectué par la Commission du service civil, ou par les ministères et organismes dans le cas des personnes non employées en vertu de la Loi sur le service civil. Lorsque des personnes déjà employées dans un ministère ou organisme devront se voir confier l'accès à des informations classifiées, le filtrage de sécurité sera effectué par le ministère ou organisme en cause.

22. Lorsque, pour des raisons de sécurité, la Commission du service civil juge nécessaire d'écarter un postulant ou un candidat à un poste comportant l'accès à des informations classifiées, ledit postulant ou candidat faisant déjà partie de la Fonction publique, la Commission consultera, au besoin, le ministère intéressé, afin d'arriver à une entente réciproque quant aux mesures qui pourront finalement être prises, compte tenu du fait que la responsabilité ultime en matière de sécurité incombe au ministère.

23. Au moment de nommer à un ministère un nouvel employé qui a fait l'objet d'un filtrage de sécurité, la Commission du service civil adressera au ministère toute la documentation et les renseignements pertinents relatifs au filtrage de sécurité.

24. Une personne qui doit être nommée à un poste permanent au sein de la Fonction publique ne sera pas normalement soumise à un filtrage de sécurité pour ce motif uniquement. Toutefois, lorsqu'une personne devant être nommée à un tel poste est, de l'avis du sous-ministre ou du directeur de l'organisme intéressé, susceptible d'être appelée à avoir accès à des informations classifiées, avant de nommer cette personne en permanence, il faudra vérifier ses empreintes digitales et son dossier si cela n'a pas déjà été fait.

25. Dans le cadre des politiques et pratiques exposées ci-dessus, l'évaluation et l'habilitation sécuritaires seront établies au moyen des procédés exposés ci-après. Ceux-ci constituent des critères et méthodes de sécurité compatibles avec les services d'enquête actuellement disponibles entre les ministères; ce sont des normes minimales qui ne restreignent aucunement le droit des Forces armées d'effectuer des enquêtes sur les lieux en utilisant leurs propres moyens, concernant des personnes employées au ministère de la Défense nationale ou pour le compte de ce dernier.

(i) Personnes devant avoir accès à des informations classifiées Très secret

Before a person is employed in a position requiring access to Top Secret information he must be the subject of an investigation in the field by an appropriate investigative agency, his name must be checked against the subversive records of the R.C.M. Police, and he must be the subject of a fingerprint check by the R.C.M. Police. These procedures are mandatory. *a*

(ii) Persons to have access to Secret information

(a) Before a person is employed in a position requiring access to Secret information his name must be checked against the subversive records of the R.C.M. Police, and he must be the subject of a fingerprint check by the R.C.M. Police. Both these procedures are mandatory. *b*

(b) When the Chairman of the Civil Service Commission or the deputy head of a department or agency, or a security officer appointed by them, considers that information provided by the means set out in paragraph 25(ii)(a) may be clarified by an investigation in the field, or that such an investigation is necessary to satisfy him as to an applicant's or employee's loyalty and reliability, he may request that an inquiry be made of a person's background by a field investigation to be carried out by an appropriate investigative agency. Where it appears that requests from a department or agency dealing with the R.C.M. Police as the investigative agency exceed what seems to be a normal requirement, the R.C.M. Police may ask the Security Panel to allot priorities. *c*

(iii) Persons to have access to Confidential information

Before a person is employed in a position requiring access to Confidential information, his name must be checked against the subversive records of the R.C.M. Police, and he must be the subject of a fingerprint check by the R.C.M. Police. Both of these procedures are mandatory. *f*

(iv) Responsibility for granting clearances

The deputy head of a department or agency will be responsible for granting or withholding a security clearance and will assume a continuing responsibility for a person's access to Top Secret, Secret and Confidential information. *g*

26. In addition, departments and agencies are reminded that personal consultation with the references listed by the employee in his Personal History Form may provide useful supplementary information about his character. References should therefore be consulted personally when it appears that a useful purpose would be served by so doing. *h*

27. Comparable procedures set forth in paragraph 25, except those relating to fingerprinting, apply equally to persons employed in defence industry (and certain services related to defence) who may be required to have access to classified information which is the property of the Government of Canada or for the security of which the government is responsible. In defence industry (and certain services related to defence) the procedures will be administered by the Department of Defence Production in accordance with a separate *i*

Avant qu'une personne ne soit employée à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées Très secret, elle doit faire l'objet d'une enquête sur les lieux menée par un organisme d'enquête approprié, il faut vérifier si son nom ne figure pas dans les dossiers de la G.R.C. relatifs à la subversion, et ses empreintes digitales doivent également être vérifiées par la G.R.C. Ces formalités sont obligatoires.

(ii) Personnes devant avoir accès à des informations classifiées Secret

a) Avant qu'une personne ne soit employée à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées Secret, il faut vérifier si son nom ne figure pas dans les dossiers de la G.R.C. relatifs à la subversion et ses empreintes digitales doivent également être vérifiées par la G.R.C. Ces deux formalités sont obligatoires.

b) Si le président de la Commission du service civil ou le sous-chef d'un ministère ou organisme ou un agent de sécurité nommé par eux juge qu'une enquête sur les lieux peut permettre de clarifier les renseignements obtenus par les moyens exposés au paragraphe 25(ii)a), ou qu'une telle enquête est nécessaire pour le convaincre qu'un candidat ou un employé est loyal et digne de confiance, il peut exiger que les antécédents d'une personne fassent l'objet d'une enquête sur les lieux, laquelle doit être effectuée par un organisme d'enquête approprié. S'il appert que les demandes d'un ministère ou organisme utilisant les services de la G.R.C. à titre d'organisme d'enquête vont au-delà de ce qu'elle considère comme des exigences normales, la G.R.C. peut demander au Comité de sécurité de répartir les priorités. *e*

(iii) Personnes devant avoir accès à des informations classifiées Confidential

Avant qu'une personne ne soit employée à un poste l'obligeant à avoir accès à des informations classifiées Confidential, il faut vérifier si son nom ne figure pas dans les dossiers de la G.R.C. relatifs à la subversion, et ses empreintes digitales doivent également être vérifiées par la G.R.C. Ces deux formalités sont obligatoires.

(iv) De qui relève l'octroi des diverses habilitations au secret

Il incombera au sous-chef de tout ministère ou organisme d'accorder ou de refuser une habilitation au secret, et c'est de lui que relèvera en tout temps la responsabilité inhérente à l'accès qu'une personne pourra avoir à des informations classifiées Très secret, Secret et Confidential.

26. En outre, on rappelle aux autorités des ministères et organismes que la consultation des personnes de qui un employé s'est recommandé en remplissant sa Formule de renseignements personnels peut fournir des données supplémentaires utiles en ce qui concerne son caractère. Il y a donc lieu de s'adresser directement à ces personnes lorsqu'il appert qu'une telle démarche produirait des résultats utiles.

27. Des formalités assimilables à celles qui sont exposées au paragraphe 25, à l'exception de celles qui ont trait aux empreintes digitales, s'appliquent également aux personnes employées dans l'industrie de la défense (et certains services associés à la défense), lesquelles peuvent être appelées à avoir accès à des informations classifiées qui sont la propriété du gouvernement du Canada, ou dont la sécurité incombe au gouvernement. Dans l'industrie de la défense (et certains services associés à la défense), les formalités seront appliquées par le *j*

directive relating to security in defence industry.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LE DAIN J.: I agree that the decision of the Appeal Board must be set aside. The Board has asserted the power to review the "reasonableness" of the Deputy Head's refusal of a security clearance, to require the Deputy Head to justify that refusal before the Board, and failing such justification, to conclude that the refusal was not a reasonable one and that for this reason the merit principle has not been observed in the selection process. In my opinion an Appeal Board acting under section 21 of the *Public Service Employment Act* does not have that authority, and accordingly the Appeal Board in this case exceeded its jurisdiction.

With respect, I am not certain that what the Appeal Board sought to do is clearly precluded by the terms of section 112 of the *Public Service Staff Relations Act*, which, while it refers to any "other Act", is concerned with a construction of legislation that would require the employer to do or refrain from doing something that would be contrary to a security directive. The reference to section 112 in subsection 90(2) of the same Act, which provides that an employee is not entitled to present a grievance "relating to any action taken pursuant to an instruction, direction or regulation given or made as described in section 112", indicates, I think, the kind of thing that is contemplated by section 112. Section 21 of the *Public Service Employment Act* bears on what may or may not be done by the Commission, which has the power to make appointments. I doubt that a construction of the Appeal Board's jurisdiction to include the power to review a decision refusing a security clearance is encompassed by section 112 of the *Public Service Staff Relations Act*. Such a review might have the result of preventing an appointment by the Commission but it could not have the effect of obliging a deputy head to grant a security clearance in a particular case. Without such a security clearance a candidate could not be appointed to a position.

ministère de la Production de défense, conformément à une directive distincte qui porte sur la sécurité dans l'industrie de la défense.

* * *

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

LE JUGE LE DAIN: Je suis d'avis que la décision du Comité d'appel doit être annulée. Le Comité s'est arrogé le pouvoir de vérifier le «caractère raisonnable» du refus par le sous-chef d'accorder l'habilitation au secret, d'exiger que ce dernier vienne justifier son refus et, à défaut de justification, de conclure que ce refus n'était pas raisonnable et que, pour cette raison, le principe du mérite n'a pas été observé dans le processus de sélection. A mon avis, un Comité d'appel saisi par application de l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'est pas investi de ce pouvoir et, par conséquent, le Comité d'appel a outrepassé sa compétence en l'espèce.

Sauf le respect que je dois aux tenants de la thèse opposée, je ne suis pas certain que l'action envisagée par le Comité d'appel soit expressément interdite par l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* qui, malgré la mention de toute «autre loi» qui y est faite, vise surtout à expliciter l'interprétation de lois qui auraient pour effet d'obliger l'employeur à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose à l'encontre d'une directive en matière de sécurité. La référence à l'article 112 dans le paragraphe 90(2) de la même Loi, qui dispose qu'un employé n'est pas en droit de présenter un grief «relatif à quelque mesure prise en vertu d'une instruction, directive ou règlement édicté selon l'article 112», donne une idée de l'objet de cet article 112. L'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* porte sur ce que peut ou ne peut pas faire la Commission, qui est investie du pouvoir de nomination. Je doute qu'on puisse se fonder sur l'article 112 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* pour interpréter la compétence du Comité d'appel comme embrassant le pouvoir de contrôler une décision refusant l'habilitation au secret. Un tel contrôle pourrait avoir pour effet de faire obstacle à une nomination faite par la Commission mais ne pourrait contraindre un sous-chef à accorder l'habilitation au secret dans un cas particulier. Sans cette habilitation au secret, le candidat ne peut être nommé au poste en cause.

This, I think, leads us to the heart of the issue. Although the requirement of a security clearance was listed in the announcement of the positions in this case as one of the "qualifications", it is not in my opinion a qualification that must be evaluated or assessed by the Commission in accordance with the merit principle, pursuant to the provisions of sections 10 and 12 of the *Public Service Employment Act*. The authority to require a security clearance as a condition of appointment and the authority to determine whether such a clearance should be granted are part of the management authority that has not been excluded by the *Public Service Employment Act* or assigned by it to the Commission. The Cabinet Directive is a directive from the Government concerning the exercise of this authority. It is the deputy head who is responsible for taking the initiative and making the decision as to security clearance in a particular case. The nature of the decision is that if, after making the necessary investigation, there is unresolved doubt as to whether a person should have access to classified information, that doubt is to be resolved in effect against the person in question and a security clearance is to be refused. A decision of that kind has nothing to do with the merit that is contemplated by sections 10 and 12 of the *Public Service Employment Act* and subsection 7(4) of the *Public Service Employment Regulations*, SOR/67-129 as amended by SOR/69-592, which provide that the Commission (or the deputy head exercising the delegated authority of the Commission under section 6 of the Act, as distinct from his management authority) shall assess the relative merit of candidates according to a selection process and selection standards determined by the Commission. The decision of a deputy head with respect to security clearance is not an evaluation of a candidate's relative merit. There are no degrees of merit in respect of security reliability. It is sufficient that there be unresolved doubt with respect to a particular candidate to require a refusal of security clearance.

The scope of an appeal under section 21 of the *Public Service Employment Act* has had to be determined judicially in the light of the other provisions of the Act, and in particular, the central provision of section 10. It has been held by this Court that the task of the Appeal Board under section 21 is to determine whether the selection

Voilà qui nous mène au cœur du problème. Quoique, en l'espèce, l'habilitation au secret ait figuré au nombre des «qualités» requises pour les postes en cause, il ne s'agissait pas, à mon avis, d'un titre de compétence que la Commission devait déterminer selon le principe du mérite, conformément aux articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*. Le pouvoir d'assujettir la nomination à l'habilitation au secret et le pouvoir de déterminer s'il y a lieu d'accorder cette habilitation relèvent du pouvoir de commandement que la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* n'a ni supprimé ni confié à la Commission. La directive du Cabinet est une directive du gouvernement sur l'exercice de ce pouvoir. Il incombe au sous-chef de prendre l'initiative de la décision relative à l'habilitation au secret dans un cas donné. Cette décision a ceci de particulier que, si après l'enquête nécessaire, il subsiste un doute quant à la question de savoir si l'intéressé doit avoir ou non accès aux informations réservées, ce doute va à l'encontre de l'intéressé et l'habilitation au secret doit être refusée. Une décision de ce genre n'a rien à voir avec le principe du mérite visé aux articles 10 et 12 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* et au paragraphe 7(4) du *Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique*, DORS/67-129 modifié par DORS/69-592, qui disposent que la Commission (ou le sous-chef exerçant, indépendamment de son pouvoir de commandement, le pouvoir délégué de la Commission sous le régime de l'article 6 de la Loi) doit apprécier le mérite relatif des candidats conformément à la méthode et aux normes de sélection qu'elle aura établies. La décision d'un sous-chef en matière d'habilitation au secret n'a rien à voir avec l'appréciation du mérite relatif d'un candidat. Il n'y a pas de degrés de mérite lorsqu'il s'agit d'habilitation au secret. Il suffit qu'il subsiste un doute à l'égard d'un candidat pour que l'habilitation au secret soit refusée.

Les cours de justice ont eu à intervenir pour déterminer le domaine de l'appel prévu à l'article 21 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*, à la lumière des autres dispositions de cette Loi et, en particulier, de la disposition principale de l'article 10. La Cour de céans a jugé que le Comité d'appel visé à l'article 21 avait pour tâche

process as a whole has been conducted in accordance with the merit principle, but not to substitute its opinion for that of a selection board on the merit of a particular candidate. In the present case the selection process contemplated by section 10 was carried out by selection boards which made their reports and established eligibility lists reflecting their assessment of relative merit. It was that process that was subject to review by the Appeal Board. The additional "qualification" or requirement of a security clearance was not, and could not be, evaluated or assessed by the selection boards and was not, for the reasons I have indicated, part of the selection process contemplated by section 10. As such, it could not in my opinion be subject to review by an Appeal Board under section 21. I do not exclude the possibility that an Appeal Board might be justified in treating an assessment of relative merit by a selection board as illusory or a nullity because the exclusion of a particular candidate had been predetermined by a clear abuse of the power to require and refuse a security clearance. But that is clearly not the case here. If an Appeal Board has any right to consider a refusal of security clearance in a particular case it certainly does not have the right to review the "reasonableness" of the decision and to require the deputy head to justify it in the hearing before the Board. Apart from the general principles governing the scope of an appeal of this kind there are obvious reasons relating to security that would make such a power of review wholly inappropriate and unacceptable. I express no opinion as to whether, on the record before us, there was compliance by the Deputy Head with the procedural requirements of the Cabinet Directive or what other recourse the respondent candidate might have on the facts alleged by her.

For these reasons I would allow the section 28 application and set aside the decision of the Appeal Board.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

KERR D.J.: The facts and issues are outlined in the respective reasons of Heald J. and Le Dain J., and I need not repeat any of them, except for

de déterminer si le processus de sélection s'est déroulé, dans son ensemble, conformément au principe du mérite, mais qu'il ne pouvait substituer son opinion à celle du comité de sélection sur le mérite d'un candidat donné. En l'espèce, le mode de sélection visé à l'article 10 a été suivi par les jurys de sélection qui ont soumis leurs comptes rendus et établi des listes d'admissibilité qui traduisaient leur appréciation du mérite relatif des candidats en lice. C'était ce mode de sélection qui était susceptible de contrôle par le Comité d'appel. Ces jurys de sélection ne pouvaient pas se prononcer sur la «qualité» additionnelle ou la condition de l'habilitation au secret, laquelle, pour les raisons que j'ai indiquées, ne pouvait entrer en ligne de compte dans le processus de sélection visé à l'article 10. Elle ne saurait donc faire l'objet d'un contrôle du Comité d'appel visé à l'article 21. Je conçois qu'un Comité d'appel puisse être fondé à conclure à l'invalidité ou à la nullité d'une appréciation du mérite relatif faite par un jury de sélection parce que l'exclusion d'un candidat a été déterminée d'avance par un abus de pouvoir manifeste en matière d'habilitation au secret. Mais, de toute évidence, ce n'est pas le cas en l'espèce. Si, dans un cas donné, un Comité d'appel est en droit d'examiner le refus de l'habilitation au secret, il n'a certainement pas le droit de se prononcer sur le «caractère raisonnable» de la décision et d'exiger que le sous-chef vienne la justifier. Outre les principes généraux régissant le domaine d'un appel de ce genre, il est des considérations évidentes de sécurité qui rendraient ce pouvoir de contrôle totalement déplacé et inacceptable. Je ne me prononce pas sur la question de savoir s'il ressort du dossier que le sous-chef s'est conformé aux formalités prévues par la directive du Cabinet, ni sur la question de savoir quel autre recours la candidate intimée pourrait faire valoir en se fondant sur les faits qu'elle a allégués.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir la requête fondée sur l'article 28 et d'annuler la décision du Comité d'appel.

i

* * *

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

LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Les faits de la cause et les points litigieux ayant été relatés par les juges Heald et Le Dain dans leurs motifs respec-

convenience. I agree with them that this section 28 application should be allowed and the decision of the Appeal Board be set aside.

The positions for which the respondent Ronda Lee was a candidate, positions in the Criminal Index Section of the R.C.M. Police in Vancouver, required security clearance, as persons in those positions would have access to information in the R.C.M. Police files relating to known or suspected criminal activities. "Top Secret Security Clearance" was listed among the qualifications for the positions. One of the definitions of the word "qualification" in *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3rd ed., is:

... a necessary condition, which must be fulfilled before a certain right can be acquired, an office held, or the like.

It appears to me that in this case security clearance was a condition precedent for an appointment of an otherwise successful candidate who had been rated by the selection board (rating board) on the basis of merit. Security clearance was not a factor in that rating process, and none of the candidates was rated by the selection boards on security. In my opinion, the nature and functions of a selection board are not such as to include the inquiry and investigation that may be appropriate in a case such as this for a decision as to security.

Following the rating of the candidates by the selection boards and the establishment of eligible lists, it was the responsibility of the Commissioner of the R.C.M. Police to determine whether Ronda Lee should be granted a security clearance, and in a letter dated January 9, 1979, he stated:

Following procedures outlined in Cabinet Directive No. 35, I have come to the conclusion that Ronda Lynn Lee will not be granted a security clearance.

In his letter the Commissioner asserted that procedures outlined in Cabinet Directive No. 35 had been followed. In any case, it is my opinion that in his capacity as such Commissioner he had a responsibility, in making a decision as to security, to exercise a fair, honest and *bona fide* judgment.

We do not know, nor did the Appeal Board, what information the Commissioner had, but on the record before us it is my opinion that this is not

tifs, je ne juge pas utile de les rappeler, sauf lorsque la clarté du texte l'exige. Je conviens que cette requête fondée sur l'article 28 doit être accueillie et que la décision du Comité d'appel doit être annulée.

Les postes à pourvoir dans la section du Fichier judiciaire de la G.R.C. à Vancouver et auxquels l'intimée Ronda Lee a posé sa candidature requerraient l'habilitation au secret, étant donné que les titulaires auraient accès aux dossiers de la G.R.C. relatifs à des activités criminelles connues ou suspectes. Parmi les qualités requises pour ces postes figurait l'«habilitation aux informations classifiées Très secret». Voici l'une des définitions du mot «qualité» (en anglais *qualification*) dans le *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e éd.:

[TRADUCTION] ... condition nécessaire, qui doit être remplie avant l'acquisition d'un droit, avant l'occupation d'une charge, etc.

Il me semble qu'en l'espèce, l'habilitation au secret était une condition préalable à la nomination de tout candidat qui a réussi à d'autres égards après appréciation du mérite par le jury de sélection (jury de notation). Cette condition ne constituait pas un élément d'appréciation, et aucun des candidats n'a fait l'objet d'une appréciation par les jurys de sélection du point de vue de la sécurité. A mon avis, les attributions d'un jury de sélection n'embrassent pas les enquêtes qui s'imposent en vue d'une décision en matière de sécurité, comme c'est le cas en l'espèce.

A la suite de l'appréciation des candidats par les jurys de sélection et l'établissement des listes d'admissibilité, il incombait au commissaire de la G.R.C. de déterminer s'il y avait lieu d'accorder à Ronda Lee l'habilitation au secret et, dans une lettre en date du 9 janvier 1979, il a déclaré:

Conformément à la procédure prévue à la directive n° 35 du Cabinet, j'ai conclu qu'il n'y a pas lieu d'accorder à Ronda Lynn Lee l'habilitation au secret.

Dans sa lettre, le Commissaire a affirmé que la procédure prévue par la directive n° 35 du Cabinet avait été suivie. En tout cas, je présume qu'en sa qualité de Commissaire, il était tenu de faire preuve d'un jugement juste et impartial dans sa décision en matière de sécurité.

Nous ignorons, et le Comité d'appel ignorait également, quels renseignements le Commissaire avait en sa possession, mais, à mon avis, rien au

a case in which there is any showing that he did not exercise his responsibility properly, or in which there was an onus on him to justify or establish the reasonableness of his decision to the Appeal Board. In my opinion, there was no sound basis for the Board's allowance of Ronda Lee's appeals, and its decision should be set aside.

dossier n'indique qu'il ne se soit pas acquitté proprement de ses responsabilités ou qu'il lui incom-
bait de prouver le caractère raisonnable de sa
décision devant le Comité d'appel. A mon avis, le
Comité d'appel n'étant nullement fondé à accueil-
lir les appels de Ronda Lee, sa décision doit donc
être annulée.

T-1217-80

T-1217-80

Canadians for the Abolition of the Seal Hunt and Tina E. Harrison (Applicants)

v.

Minister of Fisheries and the Environment (Respondent)

Trial Division, Walsh J.—Vancouver, March 31 and April 9, 1980.

Prerogative writs — Mandamus — Motion for a writ of mandamus against respondent directing him to enforce Seal Protection Regulations — Whether or not applicants have locus standi to bring the application — Whether or not the Court can, by mandamus, order the Minister to enforce the law and Regulations — Whether or not the Court should appoint an independent committee of experts to visit the sealing areas and report on their findings to the Court — Motion dismissed — Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 34, 36 — Seal Protection Regulations, C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 833, ss. 16, 17(1),(2),(3).

Applicants seek a writ of *mandamus* directing respondent to enforce the *Seal Protection Regulations*. The issues are whether or not applicants have *locus standi* to bring the application; whether or not the Court can, by *mandamus*, order the Minister to enforce the law and Regulations; and whether or not the Court should appoint an independent committee of experts to visit the sealing areas and report on their findings to the Court.

Held, the motion is dismissed. The applicants have no *locus standi* to bring the application. Applicant, Canadians for Abolition of the Seal Hunt, has no corporate or legal existence. Applicant Harrison is a citizen co-ordinator of the co-applicant. The Court cannot by *mandamus* order the Minister to enforce the law and Regulations. His obligation to do so is self-evident and there is no indication that he is refusing to carry out this obligation. A law or regulation should be enforced and little is added to this by *mandamus* unless there is a complete refusal to enforce it or them. What constitutes enforcement is a matter of degree. Complete enforcement should always be sought, but if this is impossible, it does not follow that the law or regulations should be repealed. Procedure in our courts is based on the adversary system. The fact that one party encounters difficulty in obtaining the required evidence or that the opposing party prevents it from obtaining same does not justify the Court in attempting to obtain the evidence itself. The Court cannot conduct independent investigations in an attempt to establish the applicants' case.

Thorson v. The Attorney General of Canada [1975] 1 S.C.R. 138, distinguished. *Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 S.C.R. 265, distinguished. *Kiist v. Canadian Pacific Railway Co.* [1980] 2 F.C. 650, distinguished. *Corporation of the District of North Vancouver v. National Harbours Board*, not reported, T-1772-78, distinguished. *Rothmans of Pall Mall Canada Ltd. v. Minister of National Revenue* [1976] 1 F.C. 314, referred to. *Karavos v. Toronto and Gillies* [1948] 3 D.L.R. 294, referred to. *R. v. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Blackburn* [1968] 1 All E.R. 763, referred to.

Canadians for the Abolition of the Seal Hunt et Tina E. Harrison (Requérantes)

a c.

Le ministre des Pêches et de l'Environnement (Intimé)

Division de première instance, le juge Walsh—
b Vancouver, 31 mars et 9 avril 1980.

Brefs de prérogative — Mandamus — Requête en mandamus enjoignant à l'intimé d'appliquer le Règlement sur la protection des phoques — Il échet d'examiner si les requérantes ont qualité pour introduire la requête — Il échet d'examiner si la Cour peut, par mandamus, ordonner au Ministre d'appliquer la loi et le Règlement — Il échet d'examiner s'il y a lieu pour la Cour de nommer un comité d'experts impartiaux pour visiter les lieux de chasse et lui en rendre compte — Requête rejetée — Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14, art. 34, 36 — Règlement sur la protection des phoques, c. C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 833, art. 16, 17(1),(2),(3).

Les requérantes concluent à un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'appliquer le *Règlement sur la protection des phoques*. Il échet d'examiner si elles ont qualité pour introduire la requête; si la Cour peut, par *mandamus*, ordonner au Ministre d'appliquer la loi et le Règlement; et s'il y a lieu pour la Cour de nommer un comité d'experts impartiaux pour visiter les régions de chasse et lui en rendre compte.

Arrêt: la requête est rejetée. Les requérantes n'ont pas qualité pour introduire la requête. La requérante Canadians for the Abolition of the Seal Hunt n'a ni existence légale ni personnalité juridique. La requérante Harrison est une particulière, coordonnatrice de la corequérante. La Cour ne peut pas délivrer un *mandamus* pour ordonner au Ministre d'appliquer la loi et le Règlement. Il va de soi qu'il en a l'obligation et rien n'indique qu'il s'y refuse. Il va sans dire qu'une loi ou un règlement doit être appliqué et qu'un bref de *mandamus* n'y ajoute rien, à moins qu'il n'y ait refus total d'application. L'application est une question de degré. Il faut toujours essayer d'atteindre à l'application intégrale, mais si cela est impossible, il ne s'ensuit pas pour autant que la loi ou le règlement doit être abrogé. Nos tribunaux observent le système de procédure contradictoire. Qu'une partie ait du mal à obtenir la preuve nécessaire ou que la partie adverse l'en empêche, n'autorise pas la Cour à administrer elle-même cette preuve. La Cour ne peut pas procéder à ses propres enquêtes pour essayer de prouver les allégations des requérantes.

Distinction faite avec les arrêts: *Thorson c. Le Procureur Général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138; *Nova Scotia Board of Censors c. McNeil* [1976] 2 R.C.S. 265; *Kiist c. Canadian Pacific Railway Co.* [1980] 2 C.F. 650; *La Corporation du district de North Vancouver c. Le Conseil des ports nationaux*, non publié, T-1772-78. Arrêts mentionnés: *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Ltée c. Le ministre du Revenu national* [1976] 1 C.F. 314; *Karavos c. Toronto and Gillies* [1948] 3 D.L.R. 294; *R. c. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Blackburn* [1968] 1 All E.R. 763.

MOTION.

COUNSEL:

R. Chouinard for applicants.

G. Donegan for respondent.

SOLICITORS:

Deverell, Harrop, Vancouver, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Applicants seek the issue of a writ of *mandamus* against respondent directing him to carry out his statutory duty to exercise his jurisdiction pursuant to section 34 and section 36 of the *Fisheries Act*, R.S.C. 1970, c. F-14 and to carry out such other statutory duties as the Court may direct in relation to anticipated breaches of the *Seal Protection Regulations*, C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 833, sections 16 and 17, occurring in the Front Area and the Gulf Area as defined in the Regulations.

Section 34 of the Act is merely the section providing for the making of regulations and section 36 provides the authority for fishery officers to arrest without warrant anyone believed on reasonable and probable grounds to have committed an offence against the Act or Regulations.

The sections of the Regulations in question read as follows:

16. (1) No person shall hook, commence to skin, bleed, slash or make any incision on a seal with a knife or any implement until the seal is dead.

(2) For the purposes of subsection (1), a seal is dead when the seal

(a) is glassy eyed;

(b) has a staring appearance;

(c) has no blinking reflex when the eye is touched; and

(d) is in a relaxed condition.

(3) When a seal is dead for the purposes of subsection (1), the seal must be bled immediately by cutting the main blood vessels to the front flippers.

17. No person shall kill adult harp seals in whelping or breeding patches.

It is common ground that extensive protests have been made by various groups for several

REQUÊTE.

AVOCATS:

R. Chouinard pour les requérantes.

G. Donegan pour l'intimé.

PROCUREURS:

Deverell, Harrop, Vancouver, pour les requérantes.

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

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

LE JUGE WALSH: Les requérantes demandent un bref de *mandamus* enjoignant à l'intimé d'exercer sa compétence prévue par les articles 34 et 36 de la *Loi sur les pêcheries*, S.R.C. 1970, c. F-14 et de s'acquitter, conformément aux directives de la Cour, de toute autre obligation légale pour prévenir les infractions aux articles 16 et 17 du *Règlement sur la protection des phoques*, C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 833, dans les régions du Front et du Golfe, telles que ledit Règlement les définit.

L'article 34 de la Loi habilite simplement le gouverneur en conseil à promulguer des règlements, tandis que l'article 36 habilite tout fonctionnaire des pêcheries à arrêter sans mandat une personne qu'il a lieu de soupçonner d'avoir commis une contravention à cette Loi ou au Règlement.

Voici ce que portent les articles invoqués du Règlement:

16. (1) Il est interdit de crocher, de commencer à écorcher, de saigner, d'entailler ou de couper un phoque avec un couteau ou un autre instrument avant que le phoque ne soit mort.

(2) Aux fins du paragraphe (1), le phoque est mort

a) lorsqu'il a les yeux vitreux;

b) lorsqu'il a les yeux fixes;

c) lorsque les yeux ne réagissent pas au toucher; et

d) lorsqu'il a les muscles relâchés.

(3) Dès que le phoque est mort aux fins du paragraphe (1), on doit le saigner immédiatement en coupant les vaisseaux sanguins principaux qui vont jusqu'aux nageoires antérieures.

17. Il est interdit de tuer des phoques du Groënland adultes groupés pour la mise bas ou la reproduction.

Il est constant que depuis plusieurs années, des groupements protestent un peu partout et récla-

years seeking the abolition of the seal hunt carried out in the area of the Magdalen Islands and Newfoundland, including much adverse publicity and even active interference with it for several years on the grounds that the manner in which it is carried out and the seals are killed and skinned is excessively cruel. The matter became a political issue involving strong pressure both by Canadian nationals and foreign groups seeking its outright abolition, whereas the hunters, part of whose livelihood depends on its continued existence, brought pressure to prevent its being interfered with. The authorities involved had to strike a fine balance between outright abolition which would have been highly prejudicial to those involved in it, and on the other hand the probability that no regulations could be made or fully enforced which would eliminate all instances of cruelty. The result was the strict Regulations set out above intended to eliminate in so far as this is possible, any cruelty performed on a live seal.

Applicants' contention is that these Regulations are not being strictly enforced (as in fact they cannot be enforced 100% in practice) and they now seek to accomplish by action in the Courts what they were unable to attain by political representations.

The first issue which was raised and which appears to be fatal to applicants in the present proceedings is that they have no *locus standi* before the Court to bring them. Applicant Canadians for Abolition of the Seal Hunt has no corporate or legal existence being merely an organization of Canadians opposed to the hunt, bringing these proceedings rather than Greenpeace Foundation or the New York based Fund for Animals. Applicant Tina E. Harrison is a citizen, co-ordinator of the co-applicant, who in 1979 attended the hunt in the Magdalen Islands area as co-ordinator of the Fund for Animals.

The right of individuals to bring proceedings seeking the issue of a prerogative writ such as *mandamus*, or even a declaratory judgment, when they are not personally affected (other than of course in their sensibilities) by the law or Regulations complained of, has given rise to considerable jurisprudence. In the Supreme Court case of *Thorson v. The Attorney General of Canada* [1975] 1 S.C.R. 138 in which the plaintiff as a

ment l'abolition de la chasse aux phoques aux Îles de la Madeleine et à Terre-Neuve. Ces groupes font une publicité abondante et entravent même directement le déroulement de cette chasse afin de protester contre l'extrême cruauté de ces pratiques, notamment l'écorchage des phoques. La question a pris un caractère politique et certains groupements canadiens et étrangers ont exercé une forte pression en faveur de l'abolition de la chasse, tandis que les chasseurs, qui y trouvent en partie leurs moyens de subsistance, ont fait pression de leur côté pour faire obstacle à cette intervention. Les autorités ont donc été contraintes de trouver un juste milieu entre l'abolition de la chasse, qui serait hautement préjudiciable à ceux qui en vivent, et la probabilité qu'aucun règlement ne pourrait être pleinement appliqué pour éliminer tous les cas de cruauté. C'est dans cet esprit que fut édicté le strict Règlement susmentionné qui vise à éliminer, dans la mesure du possible, tout acte de cruauté envers les phoques vivants.

Les requérantes prétendent que ce Règlement n'est pas appliqué de façon stricte (et, en fait, il ne peut pas l'être dans la pratique à 100 p. 100) et cherchent maintenant à obtenir en justice ce qu'elles n'ont pas pu avoir par pression politique.

La première exception soulevée pour établir l'irrecevabilité de la requête en l'espèce, est que les requérantes n'ont pas qualité pour en saisir la Cour. La requérante Canadians for the Abolition of the Seal Hunt n'a ni existence légale ni personnalité juridique. Il s'agit d'un simple groupement de Canadiens opposés à la chasse, qui a introduit la requête au lieu de la Greenpeace Foundation ou du Fund for Animals de New York. La requérante Tina E. Harrison est une particulière, coordonnatrice de la corequérante, qui en 1979, a assisté à la chasse aux Îles de la Madeleine en qualité de coordonnatrice du Fund for Animals.

Le droit des particuliers d'introduire des requêtes tendant à un bref de prérogative comme le *mandamus*, voire à un jugement déclaratoire, quand ils ne sont pas directement touchés (si ce n'est dans leur sensibilité) par la loi ou le règlement en cause, a fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Dans l'espèce *Thorson c. Le Procureur Général du Canada* [1975] 1 R.C.S. 138, entendue par la Cour suprême et où le demandeur, en sa

citizen was permitted to challenge the constitutionality of the *Official Languages Act*, R.S.C. 1970, c. O-2, Chief Justice Laskin stated at page 145:

The substantive issue raised by the plaintiff's action is a justiciable one; and, *prima facie*, it would be strange and, indeed, alarming, if there was no way in which a question of alleged excess of legislative power, a matter traditionally within the scope of the judicial process, could be made the subject of adjudication. [Emphasis mine.]

At pages 147-148 he states:

Where regulatory legislation is the object of a claim of invalidity, being legislation which puts certain persons, or certain activities theretofore free of restraint, under a compulsory scheme to which such persons must adhere on pain of a penalty or a prohibitory order or nullification of a transaction in breach of the scheme, they may properly claim to be aggrieved or to have a tenable ground upon which to challenge the validity of the legislation. In such a situation, a mere taxpayer or other member of the public not directly affected by the legislation would have no standing to impugn it. [Emphasis mine.]

At page 150 the judgment states:

It is on this basis that the Courts have said that a private person who seeks relief from what is a nuisance to the public must show that he has a particular interest or will suffer an injury peculiar to himself if he would sue to enjoin it.

In the present case there is no attack on the constitutionality of the law nor is it one of the seal hunters (a person perhaps aggrieved by the Regulations) who is making the attack, but merely persons not directly affected who are taking up the cudgels for other citizens offended by what they consider to be unnecessary cruelty to the seals.

In the case of *The Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 S.C.R. 265, the Supreme Court went somewhat further eliminating a rigid distinction between a regulatory statute and a declaratory one. At page 269, Chief Justice Laskin stated:

Thus, the fact that certain persons or classes of persons, or certain activities in which persons engage may be subjected to compulsory regulation on pain of a penalty or other sanction does not always mean that the pith and substance of the legislation is to be determined only in that context, so as to make those regulated the only persons with a real stake in the validity of the legislation.

Here again, however, it was the validity of legislation which was in issue and moreover McNeil, as a member of the public, had a direct interest in the power given to the Board to deter-

qualité de citoyen, a été autorisé à contester la constitutionnalité de la *Loi sur les langues officielles*, S.R.C. 1970, c. O-2, le juge en chef Laskin déclare à la page 145:

a La question de fond soulevée par l'action du demandeur est de la compétence des tribunaux; et, *prima facie*, il serait étrange et même alarmant qu'il n'y ait aucun moyen par lequel une question d'abus de pouvoir législatif, matière traditionnellement de la compétence des cours de justice, puisse être soumise à une décision de justice. [C'est moi qui souligne.]

b Et aux pages 147 et 148, il déclare:

Lorsqu'une loi de réglementation fait l'objet d'une demande d'invalidité, étant une loi qui impose à certaines personnes, ou à certaines activités jusque-là libres de toute contrainte, un régime obligatoire auquel ces personnes doivent se conformer sous peine de sanction, d'ordre portant interdiction, ou d'annulation d'une opération contraire à la loi, ces personnes peuvent à bon droit alléguer avoir été lésées ou avoir un motif valable de contester la validité de la loi. Dans pareil cas, un simple contribuable ou autre personne faisant partie du public non directement touchée par la loi n'a pas qualité pour l'attaquer. [C'est moi qui souligne.]

A la page 150, le jugement porte:

C'est sur cette base que les cours ont affirmé qu'un particulier qui demande un redressement contre une nuisance publique doit démontrer qu'il a un intérêt particulier ou qu'il subira un préjudice bien à lui s'il poursuit pour l'interdire.

En l'espèce, la constitutionnalité de la loi n'est pas en cause et la requête n'est pas introduite par l'un des chasseurs de phoques (qui aurait pu être lésé par le Règlement), mais par d'autres qui ne sont pas directement affectés et qui se sont faits les porte-parole de citoyens scandalisés par ce qu'ils considèrent comme une cruauté inutile envers les phoques.

g Dans *The Nova Scotia Board of Censors v. McNeil* [1976] 2 R.C.S. 265, la Cour suprême est allée un peu plus loin en supprimant la distinction rigide entre une loi impérative et une loi déclarative. A la page 269, le juge en chef Laskin se prononce en ces termes:

Ainsi le fait que certaines personnes ou catégories de personnes ou certaines de leurs activités puissent être soumises à des règlements obligatoires sous peine de sanction ne signifie pas forcément que l'essence et la substance de la loi doivent être définis uniquement dans ce contexte de façon que lesdites personnes soient les seules qui aient un réel intérêt à nier la constitutionnalité de la loi.

Toutefois, là encore, c'était la validité de la loi qui était en cause et en outre, McNeil, en tant que membre du public, était directement affecté par le pouvoir donné à la Commission de contrôler ce que

mine what members of the public might view in theatres. At page 271, the judgment states:

The challenged legislation does not appear to me to be legislation directed only to the regulation of operators and film distributors. It strikes at the members of the public in one of its central aspects.

In the case of *Kiist v. Canadian Pacific Railway Company* [1980] 2 F.C. 650, my brother Gibson J. had occasion to examine the question of *locus standi*. At page 663 in deciding who might be considered as an "aggrieved person" within the meaning of section 262(7) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, he stated:

A person usually is not considered "aggrieved" within that subsection (as is also the case where similar words are employed in other statutes) unless he himself can establish he suffered particular loss and not merely because he has a grievance. (See *Ex parte Sidebotham. In re Sidebotham* ((1880) 14 Ch.D. 458 at p. 465).) This rigid test of *locus standi* has been departed from in certain situations. In *Regina v. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corporation Ltd.* ([1966] 1 Q.B. 380) the plaintiffs were held to be "person[s] aggrieved" so as to be entitled to *certiorari* or *mandamus* even though they could not establish that they had suffered any particular loss. Lord Denning at page 401 said: "The court would not listen, of course, to a mere busybody who was interfering in things which did not concern him. But it will listen to anyone whose interests are affected by what has been done. . . . So here it will listen to any ratepayer who complains that the list is invalid". (See also *Arsenal Football Club Ltd. v. Ende* ([1977] 2 W.L.R. 974 (H.L.)).)

With reference to the quotation from Lord Denning, noted for his liberal and innovative views, I am not suggesting that the plaintiffs here are "mere busybodies" but it does appear that they have no such direct interest as that of a ratepayer seeking to have a list declared invalid.

Reference might also be made to the case of *Rothmans of Pall Mall Canada Limited v. Minister of National Revenue* [1976] 1 F.C. 314 in which my brother Heald J. stated at page 318:

A ground of objection to the Court's jurisdiction, which is, in my view, fatal to the applicants' motion, is that they have not established a *status* or *locus standi* entitling them to bring the present motion. In order to establish such status, they would have to show that they are aggrieved parties and that they have a proprietary interest in the actions of the Minister and his officials.

In discussing the *Thorson* case (*supra*) he states at page 320:

le public pouvait voir dans les théâtres. A la page 271, le jugement porte:

La loi contestée ne me semble pas viser uniquement les exploitants de salles et les distributeurs de films. Elle touche aussi à l'un des droits les plus fondamentaux du public.

Dans *Kiist c. Canadian Pacific Railway Company* [1980] 2 C.F. 650, mon collègue le juge Gibson a été amené à se prononcer sur la question du *locus standi*. A la page 663, en déterminant qui peut être considéré comme «lésé» au sens de l'article 262(7) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2, il s'est prononcé en ces termes:

Une personne n'est normalement pas considérée comme «lésé[e]» au sens de ce paragraphe (comme au sens d'autres lois d'ailleurs) si elle ne peut établir qu'elle a subi un préjudice déterminé, un simple grief n'étant pas un motif suffisant. (Voir *Ex parte Sidebotham. In re Sidebotham* ((1880) 14 Ch.D. 458 à la p. 465).) Les cours de justice ont dérogé dans certains cas à cette condition rigoureuse de *locus standi*. Dans *Regina c. Paddington Valuation Officer, Ex parte Peachey Property Corporation Ltd.* ([1966] 1 Q.B. 380), il a été jugé que les demandeurs étaient des personnes lésées et, à ce titre, avaient droit à un bref de *certiorari* ou de *mandamus* alors même qu'ils n'arrivaient pas à prouver qu'ils avaient subi un préjudice déterminé. A la page 401, lord Denning s'est prononcé en ces termes [TRADUCTION]: «La Cour n'entendrait certainement pas un importun qui se mêle d'affaires qui ne le concernent pas. Mais elle entendra tous ceux dont les intérêts sont touchés par ce qui a été fait En l'espèce donc, elle entendra tout contribuable qui conteste la validité du rôle». (Voir aussi *Arsenal Football Club Ltd. c. Ende* ([1977] 2 W.L.R. 974 (C.L.)).)

Si je cite cette opinion de lord Denning, connu pour ses vues libérales et novatrices, ce n'est pas pour dire qu'en l'espèce, les requérantes sont des «importuns», bien qu'à mon avis, elles n'aient pas un intérêt aussi direct que le contribuable qui conteste la validité du rôle.

On peut aussi citer l'arrêt *La compagnie Rothmans de Pall Mall Canada Limitée c. Le ministre du Revenu national* [1976] 1 C.F. 314, où mon collègue le juge Heald s'est prononcé en ces termes à la page 318:

L'objection à la compétence de la Cour qui, à mon avis, est fatale aux requérantes, est qu'elles n'ont pu prouver l'existence d'un droit d'intervention leur permettant de soumettre la présente requête. Afin de prouver ce droit, elles devraient établir qu'elles sont lésées et qu'elles ont un intérêt patrimonial dans la décision du Ministre et de ses fonctionnaires.

En commentant l'arrêt *Thorson*, précité, il a déclaré à la page 320:

However, the majority decision seems to be restricted so as to not apply to legislation that is regulatory in nature but applies to legislation that is declaratory and directory, creating no offences and imposing no penalties.

Applicants rely on an unreported judgment of my brother, Collier J. in T-1772-78, *Corporation of the District of North Vancouver v. National Harbours Board*, a judgment dated July 27, 1978, in which he relied on the *Thorson* and *McNeil* cases (*supra*) in finding that the applicants had status to bring the proceedings. In that case, however, the applicants were clearly suffering personal prejudice by the failure of respondent to enforce its statute and by-laws relating to illegally moored floating homes, causing a hazard to applicants, residents in the area. At page 9 Collier J. states:

The enforcement of the statute and the by-laws is just as much part of its public duty, as is the function of administering, managing and controlling. It cannot properly perform the latter obligations unless it takes steps, where there have been breaches, to enforce the statute and by-laws.

and again at page 11:

In summary, the applicants have established a clear legal right to the enforcement of the duty, a non-discretionary duty on the part of the Board, a demand for performance of it, and what amounts, in law, to a refusal.

Clearly that case is distinguishable on its facts.

I conclude therefore that applicants have no *locus standi* to bring the present application. While that finding would dispose of the matter I will deal briefly with the other issues raised, in the event that my finding on this question should not be sustained.

It is not necessary to go in any detail into the facts of this case. Most of the affidavits submitted by applicants consist of hearsay reports (accompanied in some instances by transcripts) of what some expert observer would say if he were present to testify, in which event he could be cross-examined. While applicants suggested an adjournment to bring these witnesses from Switzerland, England and the United States, I have reviewed all the affidavits of both applicants and respondent and conclude that no useful purpose would be served by so doing. The issue of whether the seal hunt

Cependant, la décision majoritaire semble ne pas s'appliquer à une loi conférant un pouvoir de réglementation mais ne viser que les lois déclaratoires et celles qui établissent des principes directeurs, dont il ne résulte ni infraction ni sanction.

a Les requérantes invoquent le jugement *La Corporation du district de North Vancouver c. Le Conseil des ports nationaux* rendu le 27 juillet 1978 sous le numéro du greffe T-1772-78 par mon collègue le juge Collier, qui s'est fondé sur les *b* arrêts *Thorson* et *McNeil* (précités) pour conclure que les requérants avaient qualité pour agir en justice. Dans cette espèce toutefois, ils avaient effectivement subi un préjudice personnel du fait que l'intimé n'avait pas appliqué la loi et les *c* règlements relatifs aux maisons flottantes illégalement mouillées, ce qui faisait courir des risques aux requérants qui résidaient dans le secteur. A la page 12, il a conclu en ces termes:

d La répression des infractions à la loi et aux règlements fait autant partie de son obligation d'ordre public que sa fonction d'administration, de gestion et de régie. Il ne peut exécuter ses dernières obligations convenablement s'il ne prend des mesures, lorsqu'il y a eu infraction, pour faire respecter la loi et ses règlements.

e et à la page 14:

En résumé les requérants ont établi, d'abord leur droit à l'exécution de l'obligation, une obligation pour laquelle le Conseil n'a pas de pouvoir discrétionnaire, ensuite le fait qu'ils en avaient demandé l'exécution et enfin, l'équivalent, en droit, d'un refus d'exécution.

f Il est clair que les faits de cette espèce la distinguent de l'affaire en instance.

g Je conclus donc qu'en l'espèce, les requérantes n'ont pas qualité pour introduire leur requête. Bien que cette conclusion eût tranché l'affaire, je traiterai brièvement des autres points litigieux au cas où elle serait infirmée.

h Il n'est pas nécessaire de relater les faits en détail. La plupart des affidavits soumis par les requérantes consistent en relations indirectes (accompagnés parfois de transcriptions) de ce *i* qu'un expert dirait s'il était cité comme témoin, auquel cas il pourrait être contre-interrogé. Les requérantes demandent un ajournement pour faire venir les experts de Suisse, d'Angleterre et des États-Unis. Vu les affidavits des requérantes et de l'intimé, je conclus qu'une telle mesure ne serait *j* d'aucun intérêt pratique. La Cour n'est pas saisie de la question de savoir si la chasse aux phoques a

was conducted in a cruel manner in 1976 and 1977 and thereafter in 1978 and 1979, without compliance with the Regulations promulgated in 1978 is not an issue before the Court. There is certainly sufficient evidence to indicate that the Regulations are not infrequently infringed. It is not surprising that with the number of seal hunters involved and the areas in question (some 420,000 square miles), it would be impossible to police it completely so as to eliminate all instances of non-compliance with the Regulations and in particular sections 16 and 17 (*supra*).

Some of the hunters will, if not being observed, undoubtedly perform the killing and skinning in the manner they find fastest and most convenient as they did in the past before the Regulations, with wanton disregard for the cruelty involved. Applicants even suggest, and there is some support for it in the affidavits, that some of the fishery officers will fail to take action on infractions even when called to their attention. It was suggested in argument that many of them come from the same background and villages as the hunters, and are reluctant to lay charges except for the most flagrant violations. If this is so, this is of course wrong, but I fail to see how this can give right to a *mandamus* against the respondent in the absence of evidence of a complete and absolute refusal by him to take any action to enforce the Regulations (as in the *Corporation of the District of North Vancouver v. National Harbours Board* case, *supra*). On the contrary the evidence indicates that this year courses on the Regulations were given before the seal hunt to hunters from the Magdalen Islands, attended by over 800, that there are 83 fishery officers employed in the Gulf and Front Areas during the hunt to supervise it, and that in 1979 action was taken in connection with 44 violations. In fairness to applicants however, it must be pointed out that 20 of these charges were laid against "observers" interfering with the hunt and only 19 resulted in licence suspensions of which only 2 were for cutting a seal before it is dead. Apparently for seal hunters licence suspensions were used rather than charges (which may of course be a more severe penalty).

été pratiquée avec cruauté en 1976 et 1977 et, par la suite, en 1978 et 1979 au mépris du Règlement édicté en 1978. Il y a suffisamment de preuves pour établir que les infractions au Règlement sont assez fréquentes. Il n'est d'ailleurs pas surprenant qu'avec le nombre de chasseurs de phoques qui opèrent dans ces régions (quelque 420,000 milles carrés), il soit impossible de policer la chasse de manière à éliminer toute infraction au Règlement, et en particulier aux articles 16 et 17 susmentionnés.

Certains chasseurs, s'ils ne se sentent pas observés, procéderont sans aucun doute à l'abattage et à l'écorchage de la manière qu'ils jugent la plus rapide et la plus facile, telle qu'ils en avaient l'habitude avant la promulgation du Règlement, sans s'arrêter à ce qu'elle avait de cruelle. Les requérantes prétendent aussi, et sont dans une certaine mesure corroborées en cela par les affidavits, que certains fonctionnaires des pêcheries ne prendront aucune mesure lors même que les infractions seront portées à leur connaissance. A leur avis, nombre de ces derniers viennent du même milieu et des mêmes villages que les chasseurs et répugnent donc à porter plainte sauf les cas de violation les plus flagrants. S'il en est ainsi, voilà qui est répréhensible, mais je ne vois pas en quoi cela peut justifier un bref de *mandamus* contre l'intimé, sans la preuve qu'il se refuse absolument à prendre des mesures pour faire respecter le Règlement (comme dans l'affaire *La Corporation du district de North Vancouver c. Le Conseil des ports nationaux*, précitée). Au contraire, il ressort des preuves rapportées que cette année, avant l'ouverture de la chasse aux phoques, plus de 800 chasseurs des Îles de la Madeleine ont suivi des cours en la matière, que 83 fonctionnaires des pêcheries ont été affectés au contrôle de la chasse dans les régions du Front et du Golfe et qu'en 1979, des sanctions ont été prises contre 44 cas d'infraction. Toutefois, pour être juste envers les requérantes, il y a lieu de préciser que dans 20 de ces cas, les accusations ont été portées contre les [TRADUCTION] «observateurs» qui entravaient la chasse, et que dans 19 autres cas, il y a eu suspension de licence, dont 2 seulement pour écorchage fait avant que le phoque ne soit mort. Il est manifeste que la sanction prévue pour les chasseurs de phoques était la suspension de licence et

Certainly the number of infractions dealt with appears to be relatively small considering the number of infractions which it is reasonable to assume are committed, and in view of the number of fishery officers employed in enforcement of the Regulations.

It cannot be found, however, that the respondent is deliberately adopting a policy of non-enforcement or turning a "blind eye" to infractions of the Regulations, such as would justify the issue of a *mandamus* ordering him to enforce them.

A serious question arises as to whether a court can or should issue a writ of *mandamus*, calling upon the person to whom it is addressed to enforce the law. It goes without saying that a law or regulation should be enforced and little is added to this by *mandamus* unless there is a complete refusal to enforce it or them. Can an interested citizen for example, upon noting that many cars are parked without being ticketed at parking meters, after the time has expired, obtain a *mandamus* directing the police to enforce the by-law? As a taxpayer he has perhaps a personal interest arising from the loss of revenue. Certainly by observation, it would be simple to establish the frequent commission of the offence. The same might be said for vehicles infringing the speed laws. Although they endanger the lives of pedestrians and other motorists, many such infractions undoubtedly occur, some in full view of the police, without charges being laid. In either case would a *mandamus* lie calling upon the police to enforce the law, when in fact they can establish from the charges laid that it is in fact being enforced? I do not think so. It certainly cannot be suggested that infractions of any law or regulation should be tolerated or condoned but what constitutes enforcement is a matter of degree. Some laws or regulations are by their nature more difficult to enforce than others. Complete enforcement should always be sought, but if this is impossible, it does not follow that the law or regulations should be repealed. What applicants in this case really seek to establish is that the seal hunt Regulations are not and cannot be completely enforced, and that as a result it is not the repeal of the Regulations, permitting an unregulated hunt which they desire, but rather the

non la poursuite judiciaire (qui, bien entendu, peut entraîner une pénalité plus sévère).

Il est vrai que le nombre des infractions punies est relativement faible par rapport à celui des infractions qui ont dû se produire en réalité et au nombre de fonctionnaires des pêcheries chargés de l'application du Règlement.

^a On ne saurait cependant en conclure que l'intimé a pour politique de ne pas appliquer le Règlement ou de fermer les yeux devant les infractions, politique qui aurait justifié la délivrance d'un bref de *mandamus* pour le forcer à s'exécuter.

^c L'importante question qui se pose est de savoir si une cour de justice peut ou doit émettre un bref de *mandamus* enjoignant à la personne qui en fait l'objet de faire observer la loi. Il va sans dire qu'une loi ou un règlement doit être appliqué et qu'un bref de *mandamus* n'y ajoute rien, à moins qu'il n'y ait refus total d'application. Un citoyen intéressé, ayant remarqué que beaucoup de voitures stationnées devant des parcmètres dont le temps est expiré n'ont pas fait l'objet d'un procès-verbal de contravention, peut-il obtenir un bref de *mandamus* pour obliger la police à appliquer l'arrêté municipal en la matière? En tant que contribuable, il se peut qu'il ait personnellement un intérêt dans la perte de recettes. Nul doute que par l'observation, on peut facilement établir que cette infraction est fréquemment commise. On pourrait dire la même chose des cas d'excès de vitesse sur la route. Bien qu'ils mettent en danger la vie des piétons et des autres automobilistes, ces cas se produisent souvent, quelquefois au vu et su de la police, sans qu'aucun procès-verbal de contravention soit établi. Dans les deux cas, la Cour peut-elle émettre un bref de *mandamus* enjoignant à la police d'appliquer la loi, alors que la police peut précisément prouver par les procès-verbaux de contravention qu'elle applique la loi? Je ne le pense pas. On ne peut certainement pas dire qu'il faut tolérer ou approuver les infractions, mais l'application d'une loi ou d'un règlement est une question de degré. Certaines lois ou règlements sont, de par leur nature, plus difficiles à appliquer que d'autres. Il faut toujours essayer d'atteindre à l'application intégrale, mais si cela est impossible, il ne s'ensuit pas pour autant que la loi ou le règlement doive être abrogé. En l'espèce, ce que les

abolition of the hunt itself, which is a political not a legal issue.

In the case of *Karavos v. Toronto and Gillies* in the Ontario Court of Appeal [1948] 3 D.L.R. 294, Laidlaw J.A. states in relation to *mandamus* at page 297:

The object and purpose of it is to supply the want of other legal remedies. It is appropriate to overcome the inaction or misconduct of persons charged with the performance of duties of a public nature.

and in summarizing the principles on which it must be based states, *inter alia*:

There must be a demand and refusal to perform the act which it is sought to coerce by legal remedy

In the case of *R. v. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Blackburn* [1968] 1 All E.R. 763, Lord Denning M.R. states at page 769 in connection with the duties of the Commissioner of Police relating to law enforcement:

It must be for him to decide on the disposition of his force and the concentration of his resources on any particular crime or area. No court can or should give him direction on such a matter. He can also make policy decisions and give effect to them, as, for instance, was often done when prosecutions were not brought for attempted suicide; but there are some policy decisions with which, I think, the courts in a case can, if necessary, interfere. Suppose a chief constable were to issue a directive to his men that no person should be prosecuted for stealing any goods less than £100 in value. I should have thought that the court could countermand it. He would be failing in his duty to enforce the law.

At page 770 he states:

The law must be sensibly interpreted so as to give effect to the intentions of Parliament; and the police must see that it is enforced. The rule of law must prevail.

In the same case at page 777, Edmund Davies L.J. states:

. . . I agree with them in holding that the law enforcement officers of this country certainly owe a legal duty to the public to perform those functions which are the reason d'être of their existence. How and by whom that duty can be enforced is another matter, and it may be that a private citizen, such as the applicant, having no special or peculiar interest in the due discharge of the duty under consideration, has himself no legal right to enforce it. That is widely different, however, from holding that no duty exists, enforceable either by a relator

requérantes visent à établir, c'est que le Règlement sur la chasse aux phoques n'est pas et ne peut pas être rigoureusement appliqué: elles n'en réclament pas l'abrogation, qui aboutirait à une chasse non réglementée, mais l'abolition de la chasse elle-même. Or, il s'agit là d'une question politique et non pas juridique.

Dans *Karavos c. Toronto and Gillies* [1948] 3 D.L.R. 294, le juge Laidlaw, de la Cour d'appel de l'Ontario, déclare à propos du bref de *mandamus*, à la page 297:

[TRADUCTION] Il a pour objet de suppléer à l'absence d'autres recours de droit. Il permet de remédier à l'inaction ou aux manquements des personnes chargées d'attributions publiques.

Et résumant les principes sur lesquels ce recours doit être basé, il ajoute notamment:

[TRADUCTION] Il faut qu'il y ait une demande et qu'il y ait un refus de fournir le service dont le requérant cherche à forcer la prestation par recours de droit

Dans *R. c. Metropolitan Police Commissioner, Ex parte Blackburn* [1968] 1 All E.R. 763, à la page 769, lord Denning, Maître des rôles, conclut à propos des subtilités du commissaire de police en matière d'application des lois:

[TRADUCTION] Il lui appartient de déployer son personnel et de concentrer ses ressources sur un crime ou sur un quartier. Aucun tribunal ne doit ni ne peut lui donner des instructions à ce sujet. Il peut aussi prendre des décisions de principe et les exécuter comme c'est souvent le cas, par exemple, lorsqu'une tentative de suicide n'est pas poursuivie en justice; mais il est certaines décisions de principe où, à mon avis, les tribunaux peuvent intervenir si nécessaire. Supposons qu'un commissaire de police ordonne à ses subordonnés de ne pas traduire en justice ceux qui volent des articles d'une valeur inférieure à 100£. Je pense que le tribunal peut révoquer cet ordre, qui est contraire à l'obligation de faire respecter la loi.

A la page 770, il déclare:

[TRADUCTION] La loi doit être judicieusement interprétée de manière à donner effet à la volonté du législateur et la police doit veiller à son application. Le règne du droit doit être respecté.

Dans la même affaire, le lord juge Edmund Davies conclut à la page 777:

[TRADUCTION] . . . je conviens que les agents de police de ce pays ont certainement envers le public l'obligation légale d'accomplir les fonctions qui sont leur raison d'être. Pour ce qui est de savoir par qui et de quelle manière l'observation de cette obligation peut être assurée, voilà une autre question et il se peut qu'un simple citoyen comme le requérant, qui n'a aucun intérêt personnel en la matière, ne tienne de la loi aucun droit d'application. Ce qui n'a rien à voir avec la conclusion qu'il n'existe aucune obligation susceptible d'exécution par dénoncia-

action or in some other manner which may hereafter have to be determined.

and again on the same page:

I began by saying that these are important proceedings. They have served useful public purposes (a) in highlighting the very real anxiety which many responsible citizens manifestly entertain as to the adequacy of the steps hitherto taken to exterminate a shocking and growing cancer in the body politic; and (b) in clarifying the duty of the police in relation to law enforcement generally. Accordingly, while, for the reasons given by my lords, there must be a formal dismissal of this appeal, it may well be that the applicant and his supporters will nevertheless feel as they leave this court today that in truth theirs has been the victory.

Perhaps the same could be said about the present case.

Applicants suggest that the Regulations are mere tokenism, giving the appearance of eliminating cruelty to the seals during the hunt, but, being largely unenforceable, do not have this effect and that the cruelty is still extensive. Even if it were admitted that this is so, here again we enter into the area of a delicate political decision as to what extent of cruelty is inevitable and acceptable despite strict Regulations, and even if same are rigidly enforced, when weighed against the economic benefits to the seal hunters. This is not an area for interference by the courts.

While I have found that some instances of cruelty undoubtedly exist, the extent of it at this time is highly debatable and indeterminable. The instances referred to in applicants' affidavits took place in some cases in 1976 and 1977, before the 1978 Regulations were promulgated. Even instances in 1979 give only some indication of the likelihood of it continuing but do not establish what the situation is in 1980.

Applicants attack the credibility of respondent's witnesses and experts, especially Tom Hughes, the Executive Vice-President of the Ontario Humane Society. He, together with Dr. Harry C. Rowsell, Executive Director of the Canadian Council on Animal Care, a professor in the Department of Pathology at the University of Ottawa, Professor Keith Ronald, Dean of the College of Biological Sciences of the University of Guelph, and two other observers from the Ontario Humane Society, all attended this year's harp seal hunt. The first

tion ou de quelque autre manière à déterminer à l'avenir.

et à la même page:

[TRADUCTION] J'ai souligné l'importance que revêt cette espèce. Elle sert l'intérêt public a) en faisant ressortir la préoccupation que maintes personnes conscientes de leurs responsabilités manifestent quant à la portée réelle des mesures visant à extirper un cancer choquant qui se développe dans la collectivité; et b) en clarifiant les responsabilités de la police en matière d'application de la loi en général. Alors que, par les motifs invoqués par leurs Seigneuries, il faut rejeter ce présent appel, on peut penser que le requérant, et ceux qui le soutiennent, auront néanmoins l'impression, en sortant aujourd'hui de cette salle d'audience, qu'ils ont eu en fait gain de cause.

On pourrait peut-être en dire de même de l'affaire en l'instance.

Les requérantes soutiennent que le Règlement est purement symbolique, qu'il donne l'apparence d'éliminer la cruauté envers les phoques pendant la chasse mais qu'en étant en grande partie inapplicable, il n'a pas cet effet, et que la cruauté reste encore répandue. A supposer que cela soit vrai, la question est encore d'ordre politique: jusqu'à quel point la cruauté est-elle inévitable et acceptable en dépit d'un Règlement strict et même si celui-ci est rigoureusement appliqué, et ce eu égard aux gains économiques des chasseurs de phoques? Voilà un domaine où ne peuvent intervenir les cours de justice.

J'ai certes conclu qu'il doit y avoir des cas de cruauté, mais à ce jour, leur ampleur est fort discutable et non encore déterminable. Certains des cas visés par les affidavits des requérantes se sont produits en 1976 et 1977, c'est-à-dire avant la promulgation du Règlement de 1978. Même les cas cités pour 1979 ne font qu'indiquer la probabilité d'une certaine persistance, mais ne montrent pas quelle est la situation en 1980.

Les requérantes attaquent la crédibilité des témoins et des experts cités par l'intimé, en particulier Tom Hughes, vice-président exécutif de l'Ontario Humane Society qui, avec le Dr Harry C. Rowsell, directeur exécutif du Conseil canadien de protection des animaux, professeur au département de pathologie de l'Université d'Ottawa, et le professeur Keith Ronald, doyen du Collège des sciences biologiques de l'Université de Guelph, ainsi que deux autres observateurs de l'Ontario Humane Society, a assisté cette année à la chasse

three are members of the Minister's Committee on Seals and Sealing.

For applicants we have the statements (although merely hearsay) of Gerry Owen, a law enforcement officer of Texas with a degree in animal sciences, who testifies frequently as an expert in American courts in prosecutions of acts of cruelty against animals, who assisted in some autopsies on seals performed by Dr. Bernard Wedsell of Geneva, Switzerland; of Dr. William Jordan, a veterinary surgeon and wildlife officer for the Royal Society for Prevention of Cruelty to Animals in England, who attacks Tom Hughes' credibility, as well as that of Dr. Harry Rowsell of the Committee on Seals and Sealing, as well as other eye witnesses. Respondent rejected Dr. Jordan's report.

Applicants contend that in 1979 they were permitted to have only one observer at the hunt, Dr. Jordan, and then only for one day after advising the fishery authorities in advance; if the observer were prevented by weather or otherwise from viewing the hunt on that day, no other permit would be issued. Accordingly in 1980 no application for a permit was made as these conditions rendered proper observation futile. Certainly this is a most restrictive condition if applied to expert scientific observers, as distinguished from protesters.

It is applicants' contention that the only observers permitted are those favourable to respondent's position and that anyone who makes an unfavourable report is not permitted to return as an observer. I cannot accept the proposition that the distinguished scientists and others on the Minister's Committee on Seals and Sealing are all prejudiced and unreliable witnesses, any more than I can accept the proposition that Dr. Jordan, Dr. Wedsell and Gerry Owen are prejudiced and their evidence would not be believed, even if properly in the record. It is not unusual for experts to disagree when testifying in the courts, but this does not justify a conclusion that they are unscientific or prejudiced witnesses. It is a matter of interpretation of their testimony.

aux phoques. Les trois premiers font partie du Comité des phoques et de la chasse aux phoques, établi par le Ministre.

^a Les requérantes produisent, à l'appui de leurs allégations, les déclarations (rapportées de seconde main) de Gerry Owen, agent de police du Texas diplômé en zoologie, qui témoigne fréquemment comme expert devant les tribunaux américains dans les affaires de cruauté envers les animaux et qui, en l'espèce, a participé aux autopsies pratiquées sur des phoques par le D^r Bernard Wedsell, de Genève (Suisse); du D^r William Jordan, vétérinaire et spécialiste de la faune de la Royal Society for Prevention of Cruelty to Animals d'Angleterre, qui met en doute la crédibilité de Tom Hughes, du D^r Harry Rowsell du Comité des phoques et de la chasse aux phoques, ainsi que d'autres témoins oculaires. Le rapport du D^r Jordan a été rejeté par ^a l'intimé.

^e Les requérantes prétendent qu'en 1979, elles ne furent autorisées à envoyer sur le terrain de chasse qu'un observateur, le D^r Jordan, pour une seule journée qu'elles devaient notifier à l'avance aux autorités des pêcheries. Si l'observateur s'était trouvé empêché par le temps ou par toute autre cause, aucun autre permis n'aurait été délivré. En conséquence, elles n'ont demandé aucun permis en 1980, puisque ces conditions rendent vaine toute observation. Assurément, ces conditions sont des plus restrictives si on les applique à des observateurs scientifiques professionnels, qui ne sont pas de simples protestataires.

⁸ Les requérantes prétendent que seuls sont autorisés les observateurs favorables à l'intimé et que quiconque fait un rapport défavorable n'est plus autorisé à retourner sur les lieux comme observateur. Je ne puis pas croire que les membres du Comité ministériel des phoques et de la chasse aux phoques, qui sont des hommes de science distingués, soient des témoins partiels et peu dignes de foi, pas plus que je ne peux croire que le D^r Jordan, le D^r Wedsell et Gerry Owen soient de parti pris et qu'on ne puisse pas se fier à leurs témoignages, même régulièrement consignés. Il n'est pas rare que les experts, qui déposent devant les tribunaux, soient en désaccord, mais on ne peut pas en conclure qu'ils soient des témoins ignares ou partiels. Tout ce qu'on peut faire, c'est d'interpréter leurs dépositions.

The restrictions on observers representing applicants undoubtedly make it difficult for them to establish continuing infractions of the Regulations in 1980 or deliberate failure to enforce them by representatives of the Minister. Applicants suggest that the Court appoint an independent committee of experts to visit the sealing areas and report on their findings to the Court. It was suggested that this is similar to a taking of a view provided for in Rule 494(11) or appointment of assessors pursuant to Rule 492. The former is sometimes useful to the Court in expropriation or construction contract claims and the latter is used on occasion in admiralty cases involving technical evidence. I do not believe either Rule would justify what applicants seek here.

Procedure in our courts is based on the adversary system, that is to say each party must present the evidence on which it seeks to rely and attempt to refute the other party's evidence by cross-examination of its witnesses or rebuttal proof. The fact that one party encounters difficulty in obtaining the required evidence or that the opposing party prevents it from obtaining same does not justify the Court in attempting to obtain the evidence itself. What applicants suggest really amounts to the Court providing experts as witnesses whose evidence applicants hope will support their case. This is a civil proceeding and not a Commission of Inquiry into the Seal Hunt and the distinction must be maintained. The Court cannot conduct independent investigations in an attempt to establish applicants' case.

Finally it should be pointed out that from the practical point of view the appointment of observers, whether by applicants or otherwise, would have little result. It must be evident that such observers, accompanied by fishery officers, would be unlikely to see any infractions, or if they did, charges resulting from them would undoubtedly be laid. I am not unaware that in the past complaints of infractions to fishery officers have frequently not been acted on, but I would be surprised if, in the present climate and since the passage of the Regulations, appropriate action would still be refused. Any isolated infractions detected by observers would add little to what is already

Vu les restrictions imposées, les observateurs qui représentent les requérantes ont certainement du mal à prouver qu'en 1980, le Règlement a été violé de façon continue ou que les fonctionnaires du Ministère se sont délibérément abstenus de l'appliquer. Les requérantes proposent que la Cour nomme un comité d'experts impartiaux qui visiteront les régions de chasse et lui en rendent compte. A leur avis, cette mesure se rapproche de l'inspection prévue à la Règle 494(11) et de la nomination d'assesseurs prévue à la Règle 492. La Cour recourt parfois à la première Règle dans les affaires d'expropriation ou de marchés de construction, et parfois à la seconde dans les affaires de droit maritime à l'égard des éléments de preuve techniques. Je ne pense pas que l'une ou l'autre de ces deux Règles s'applique au recours des requérantes.

Nos tribunaux observent le système de procédure contradictoire, à savoir que chaque partie doit produire les preuves sur lesquelles elle entend se fonder et essayer de réfuter les preuves rapportées par la partie adverse par contre-interrogatoire de ses témoins ou par administration de la preuve contraire. Qu'une partie ait du mal à obtenir la preuve nécessaire ou que la partie adverse l'en empêche, n'autorise pas la Cour à administrer elle-même cette preuve. Ce que proposent réellement les requérantes en l'espèce, c'est que la Cour cite comme témoins des experts qui, espèrent-elles, appuieront leur thèse. Or, il s'agit en l'espèce d'une affaire civile et non d'une commission d'enquête sur la chasse aux phoques. Il ne faut pas perdre de vue cette distinction. La Cour ne peut pas procéder à ses propres enquêtes pour essayer de prouver les allégations des requérantes.

Enfin, il y a lieu de souligner que la nomination d'observateurs, par les requérantes ou non, ne donnerait que peu de résultats pratiques. Il est évident que ces observateurs accompagnés de fonctionnaires des pêcheries n'auraient que peu de chance d'assister aux infractions. S'ils en voyaient, ces infractions ne manqueraient certainement pas d'être poursuivies en justice. Je n'ignore pas que, par le passé, des fonctionnaires des pêcheries se sont fréquemment abstenus de donner suite aux plaintes reçues, mais je serais surpris si, dans le contexte actuel et après l'adoption du Règlement, ils refusaient toujours de prendre les mesures requises. Des infractions isolées, que rapporte-

known, since it has been established that some infractions undoubtedly occur, save to indicate that the same regrettable situation is still continuing in 1980.

The Court can and does state that the Regulations should be enforced with the utmost vigour and that any fishery officer who observes an infraction and does not take appropriate action should be subject to dismissal or other disciplinary action. Respondent itself does not suggest that the Regulations should not be enforced.

The Court cannot, however, by *mandamus*, order the Minister to enforce the law and Regulations. His obligation to do so is self-evident and there is no indication that he is refusing to carry out this obligation.

The application is therefore dismissed with costs.

ORDER

Applicants' motion for issue of a writ of *mandamus* against respondent is dismissed with costs.

raient les observateurs, n'ajouteraient guère à ce que l'on sait déjà—puisqu'il est constant que des infractions se produisent—si ce n'est pour indiquer que cette situation regrettable persiste en 1980.

^a La Cour dit et juge qu'il faut appliquer le Règlement avec la plus grande rigueur et que tout fonctionnaire des pêcheries qui constate une infraction et ne prend pas les mesures appropriées ^b devra faire l'objet d'un renvoi ou autre sanction disciplinaire. L'intimé lui-même ne dit pas qu'il n'y a pas lieu d'appliquer le Règlement.

^c Toutefois, la Cour ne peut pas délivrer un bref de *mandamus* pour ordonner au Ministre d'appliquer la loi et le Règlement. Il va de soi qu'il en a l'obligation et rien n'indique qu'il s'y refuse.

La requête est donc rejetée avec dépens.

^d

ORDONNANCE

La requête des requérantes en bref de *mandamus* contre l'intimé est rejetée avec dépens.

T-825-80

T-825-80

In re the Citizenship Act and in re Akberali S. Lakha (Appellant)

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, May 6 and 14, 1980.

Citizenship — Application for citizenship was refused — Appeal from refusal is based on citizenship judge's failure to complete portion of standard printed form dealing with his recommendation to the Minister concerning the exercise of executive discretion — Subsection 14(1) of the Citizenship Act requires citizenship judge to consider whether or not to recommend exercise of executive discretion before refusing application — Whether decision to refuse application is void — Appeal dismissed — Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(4), 13(2),(3), 14(1),(2)(a), 20(2) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d).

Appeal from citizenship judge's refusal to approve appellant's application for citizenship. Subsection 14(1) of the *Citizenship Act* requires the citizenship judge to consider whether or not to recommend the exercise of executive discretion before refusing the application for citizenship. In completing a standard printed form entitled "DECISION OF THE CITIZENSHIP JUDGE", the citizenship judge ignored the section indicative of whether or not the matter was referred to the Minister for the exercise of executive discretion. The issue is whether the decision not to approve the application is void because the citizenship judge failed to decide whether or not to recommend the exercise of executive discretion, a decision which is a condition precedent to the decision not to approve the application.

Held, the appeal is dismissed. What is contemplated by subsection 14(1) is that a citizenship judge before reaching his conclusion to approve or disapprove an application must have directed his mind to making or not making a recommendation to the Minister, and if he does not conclude to make that recommendation, he is then at liberty to disapprove the application and proclaim his decision. Assuming that it is mandatory that a rigid chronology is imposed by subsection 14(1), there is a *prima facie* presumption that things have been done rightly. That presumption has not been rebutted. The printed form is clearly an intra-departmental memorandum and is incorrectly designated as a "DECISION OF THE CITIZENSHIP JUDGE".

APPEAL.

COUNSEL:

A. Vander Linde for appellant.
A. D. P. MacAdams for *amicus curiae*.

SOLICITORS:

A. Vander Linde, Burnaby, for appellant.
A. D. P. MacAdams, Vancouver, for *amicus curiae*.

In re la Loi sur la citoyenneté et in re Akberali S. Lakha (Appelant)

^a Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver, 6 et 14 mai 1980.

Citoyenneté — La demande de citoyenneté a été rejetée — L'appel formé contre ce rejet est fondé sur le fait que le juge de la citoyenneté a laissé en blanc la case de l'imprimé où il devait indiquer s'il recommandait au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires — Selon le par. 14(1) de la Loi sur la citoyenneté, le juge de la citoyenneté doit, avant de rejeter une demande, examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice de pouvoirs discrétionnaires — Il échet d'examiner si la décision de rejeter la demande est nulle — Appel rejeté — Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(4), 13(2),(3), 14(1),(2)a, 20(2) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(1)d).

^d Appel formé contre le rejet par le juge de la citoyenneté de la demande de citoyenneté de l'appelant. Le juge de la citoyenneté est tenu par le paragraphe 14(1) de la *Loi sur la citoyenneté* d'examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice de pouvoirs discrétionnaires avant de rejeter la demande de citoyenneté. En remplissant l'imprimé intitulé «DECISION DU JUGE DE LA CITOYENNETÉ», le juge de la citoyenneté a laissé en blanc la case indiquant si l'affaire a été soumise au Ministre en vue de l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires. Il y a lieu d'examiner si la décision de rejet de la demande est nulle parce que le juge de la citoyenneté n'a pas décidé s'il y avait lieu de recommander l'exercice des pouvoirs discrétionnaires, décision qui est la condition préalable de la décision de rejet de la demande.

^e *Arrêt*: l'appel est rejeté. Le paragraphe 14(1) prévoit que, avant de décider d'accueillir ou de rejeter une demande, le juge de la citoyenneté doit examiner s'il y a lieu de faire une recommandation au Ministre; s'il conclut qu'il n'y a pas lieu à recommandation, il peut alors rejeter la demande et faire connaître sa décision. A supposer que le paragraphe 14(1) impose un ordre chronologique rigide, toutes choses sont présumées être faites selon les règles. Cette présomption n'a pas été réfutée. Il est clair que l'imprimé est une note de service interne qui a été improprement intitulée «DECISION DU JUGE DE LA CITOYENNETÉ».

^h APPEL.

AVOCATS:

ⁱ *A. Vander Linde* pour l'appelant.
A. D. P. MacAdams à titre d'*amicus curiae*.

PROCUREURS:

^j *A. Vander Linde*, Burnaby, pour l'appelant.
A. D. P. MacAdams, Vancouver, à titre d'*amicus curiae*.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: The citizenship judge refused to approve the appellant's application for citizenship because on August 15, 1979, the appellant had been convicted of keeping a common bawdy-house contrary to section 193 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, an indictable offence with a maximum sentence of imprisonment for two years. The appellant was not ordered to be deported because under paragraph 27(1)(d) of the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, he was not sentenced to imprisonment for six months but was merely fined \$500 and the maximum penalty provided for the offence is but two years imprisonment, not five.

Subsection 20(2) of the *Citizenship Act*, S.C. 1974-75-76, c. 108, reads:

20. ...

(2) Notwithstanding anything in this Act, but subject to the *Criminal Records Act*, a person shall not be granted citizenship under section 5 or subsection 10(1) or administered the oath of citizenship if

- (a) during the three-year period immediately preceding the date of his application, or
- (b) during the period between the date of his application and the date that he would otherwise be granted citizenship or administered the oath of citizenship

he has been convicted of an offence under subsection 28(1) or (2) or of an indictable offence under any Act of Parliament.

The appellant certainly has not invoked the *Criminal Records Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12, because he is precluded from doing so for a period of two years following his conviction and that period will not expire until August 15, 1981.

By virtue of subsection 20(2), the applicant cannot possibly be granted citizenship under section 5 for three years from August 15, 1979, that is until August 15, 1982. Even then I would entertain reservations if the appellant would be eligible for citizenship because of a demonstrated lack of an appreciation of the responsibilities of citizenship unless he shall have lived an exemplary life from August 15, 1979 until August 15, 1982 and can so establish.

There is no question whatsoever that the citizenship judge was absolutely right in refusing to

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

LE JUGE CATTANACH: Le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté de l'appellant parce que le 15 août 1979, ce dernier avait été trouvé coupable d'avoir tenu une maison de débauche, en violation de l'article 193 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34. Il s'agit là d'un acte criminel, passible d'un emprisonnement de deux ans au plus. L'appellant n'a pas été expulsé du pays, et ce par application de l'alinéa 27(1)d) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, car il n'a été condamné qu'à une amende de \$500 au lieu d'un emprisonnement de six mois et la peine maximum prévue pour l'infraction est de deux ans et non de cinq ans.

Le paragraphe 20(2) de la *Loi sur la citoyenneté*, S.C. 1974-75-76, c. 108, porte:

20. ...

(2) Nonobstant toute disposition de la présente loi, sous réserve cependant de la *Loi sur le casier judiciaire*, nul ne peut recevoir la citoyenneté en vertu de l'article 5 ou du paragraphe 10(1) ni se faire déférer le serment de citoyenneté si

- a) au cours des trois années précédant la date de sa demande, ou
- b) entre la date de sa demande et celle où la citoyenneté lui serait accordée ou le serment de citoyenneté déféré

il a été déclaré coupable d'une infraction aux paragraphes 28(1) ou (2) ou d'un acte criminel prévu par une loi du Parlement.

L'appellant n'a certainement pas invoqué la *Loi sur le casier judiciaire*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 12, dont il ne peut se prévaloir avant le 15 août 1981, date à laquelle expire la période de deux ans qui suit sa condamnation.

En application du paragraphe 20(2), il ne peut se voir accorder la citoyenneté en vertu de l'article 5, avant le 15 août 1982, date à laquelle expire la période de trois ans commençant le 15 août 1979. Même après cette période et à moins que l'appellant ne réussisse à établir qu'il aura mené une vie exemplaire du 15 août 1979 au 15 août 1982, je serais encore disposé à prendre en considération toute réserve formulée contre son admissibilité à la citoyenneté pour ignorance des responsabilités du citoyen.

Le juge de la citoyenneté a parfaitement eu raison de rejeter la demande de citoyenneté de

approve the appellant's application for citizenship. To do otherwise would have been a direct violation of the statute. The appellant's application for citizenship was ill conceived and should not have been made.

The appellant's appeal was equally ill conceived.

The appellant utilized a printed form of notice of appeal set out in the Appendix to the Rules. He states his ground of appeal to be:

The Citizenship Judge should have considered unusual hardship. I therefore request consideration under Section 5(4) of the *Citizenship Act*.

This is manifest nonsense because the citizenship judge by letter dated February 6, 1980, addressed to the appellant and received by him, stated:

I have considered and decided against recommending to the Minister an exercise of discretion on compassionate grounds under subsection 5(4) of the Act.

However, at the hearing of the appeal, the appellant was represented by counsel, the only sensible step the appellant appears to have taken in this matter since September 6, 1979, the date of his application for citizenship, a scant 22 days after being convicted of an indictable offence.

The contention of counsel was purely technical, predicated upon a glaring omission or oversight by the citizenship judge.

By virtue of subsection 14(1) where a citizenship judge is unable to approve an application under subsection 13(2) (that is where it has been determined by the citizenship judge that an applicant does not meet the requirements of the Act) he shall, before deciding not to approve the application, consider whether or not to recommend an exercise of discretion under subsection 5(4).

The chronological order is:

(1) determine if the applicant meets the statutory requirements. If he does not,

(2) consider whether or not to recommend executive discretion. If not, then,

(3) disapprove the application.

l'appellant. Toute autre décision eût été une violation de la loi. La demande de citoyenneté de l'appellant était un acte irréfléchi qu'il n'aurait pas dû faire.

a

Son appel a été également mal conçu.

Il s'est servi de la formule imprimée d'avis d'appel prévue à l'annexe des Règles. Voici le motif d'appel qu'il a invoqué:

[TRADUCTION] Le juge de la citoyenneté aurait dû tenir compte de ma situation exceptionnelle de détresse. Par conséquent, je requiers que mon cas soit examiné à la lumière de l'article 5(4) de la *Loi sur la citoyenneté*.

Voilà qui est fort absurde puisque, dans la lettre en date du 6 février 1980 qu'il a envoyée à l'appellant et que ce dernier a reçue, le juge de la citoyenneté l'a informé comme suit:

[TRADUCTION] Après examen, j'ai décidé de ne pas recommander au Ministre d'exercer pour des raisons humanitaires, les pouvoirs discrétionnaires prévus au paragraphe 5(4) de la Loi.

En appel, l'appellant s'est fait cependant représenter par conseil; c'est manifestement la première fois qu'il a fait preuve de bon sens depuis le 6 septembre 1979, date à laquelle il a demandé la citoyenneté, à peine 22 jours après sa condamnation pour un acte criminel.

L'avocat de l'appellant fonde son argumentation sur un détail purement procédural, en l'occurrence une omission ou erreur manifeste de la part du juge de la citoyenneté.

Lorsqu'un juge de la citoyenneté ne peut accueillir une demande par application du paragraphe 13(2) (c'est-à-dire lorsqu'il établit que le candidat ne remplit pas les conditions prévues par la Loi) il doit, conformément au paragraphe 14(1), avant de la rejeter, examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice des pouvoirs discrétionnaires prévus au paragraphe 5(4).

Voici l'ordre chronologique du processus de décision:

(1) examiner si le candidat remplit les conditions prévues par la loi;

(2) s'il ne les remplit pas, examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice des pouvoirs discrétionnaires;

(3) dans la négative, rejeter la demande.

Counsel for the appellant then directed my attention to a printed form included in the certified copy of the material sent up to the Registry of this Court in accordance with Rule 903 which bears the legend "Secretary of State" and the title "DECISION OF THE CITIZENSHIP JUDGE" "Section 5(1)."

There are a series of boxes under the heading "THE APPLICANT" which are to be marked "yes" or "no".

This is obviously to indicate whether the appellant satisfies the statutory requirements for eligibility for citizenship.

In the box of the question "The applicant is the subject of a prohibition under Section 20", is a tick to the effect that he is.

That is the first determination made by the citizenship judge in the chronological order to reach the ultimate decision as outlined in subsection 14(1), and it was determined that he was not eligible for citizenship.

Therefore, the chronology dictates that the citizenship judge should next consider whether or not to recommend the exercise of discretion under subsection 5(4).

The citizenship judge completely ignored the section in the form indicative of whether or not the application was referred to the Minister for this purpose. It is blank.

With logic, counsel for the appellant contends that the citizenship judge made no such determination.

Having made no such determination as he was obliged to do by virtue of subsection 14(1), he then proceeded to the last decision and that was not to approve the application and gave as the reason that the appellant was convicted of an indictable offence.

Reduced to its simplicity, the contention of the counsel for the appellant is that the decision of the citizenship judge is in breach of the statute in that he failed to make a decision which is a condition precedent as prescribed by the statute to the ultimate decision not to approve the application and therefore the decision of the citizenship judge is void or at least voidable.

L'avocat de l'appellant attire mon attention sur un imprimé qui se trouve parmi les copies conformes constituant le dossier adressé au greffe de la Cour en application de la Règle 903, lequel imprimé porte l'en-tête «Secrétariat d'État» et le titre «DÉCISION DU JUGE DE LA CITOYENNETÉ» «Article 5(1).»

Sous la rubrique «LE REQUÉRANT» figure une série de cases où il faut cocher «oui» ou «non» pour répondre aux questions en regard.

Ces indications permettent de voir si l'appellant répond aux conditions imposées par la loi en matière d'admissibilité à la citoyenneté.

Pour la question «Le requérant fait l'objet d'une interdiction (art. 20)» c'est la case «oui» qui a été cochée.

Voilà la première conclusion faite dans l'ordre chronologique par le juge de la citoyenneté en vue de la décision finale prévue par le paragraphe 14(1), et le juge a conclu que l'appellant n'était pas admissible à la citoyenneté.

Pour respecter cet ordre chronologique, le juge de la citoyenneté aurait dû examiner ensuite s'il y avait lieu de recommander l'exercice des pouvoirs discrétionnaires prévus au paragraphe 5(4).

Or il a laissé en blanc la case indiquant si la demande a été soumise au Ministre à cet effet.

L'avocat de l'appellant soutient de façon fort logique que le juge de la citoyenneté n'a pris aucune décision à cet égard.

N'ayant pas pris cette décision à laquelle il était tenu par le paragraphe 14(1), il a passé à la décision finale, qui était de rejeter la demande au motif que l'appellant avait été déclaré coupable d'un acte criminel.

Bref, l'avocat de l'appellant soutient que le juge de la citoyenneté a violé la loi en omettant de prendre une décision qui, de par cette loi même, est la condition préalable de la décision finale de rejet, et que de ce fait, sa décision est nulle ou, tout au moins, annulable.

The form indicates the "Date of decision" to be February 4, 1980 and is signed by the citizenship judge. Counsel for the appellant did not overlook the letter dated February 6, 1980 from the citizenship judge to the appellant in which he notified the appellant of his decision not to approve the application, the reasons therefor and the right to appeal as he is obliged to do by subsection 13(3) of the Act.

In that letter the citizenship judge notified the appellant that he had decided not to make the recommendation. I am not aware of any provision of the statute which obligates him to do so. Paragraph 14(2)(a) requires the citizenship judge to notify the applicant when he makes the recommendation (not when he does not).

Conceivably the consideration of whether or not to make the recommendations can be construed as a "decision". Under subsection 13(3) the citizenship judge must notify the applicant of a decision and the reasons therefor. It has become customary to give to an applicant notification that no recommendation was made but usually without reasons.

If this document with all the tick marks inserted by the citizenship judge is signed by him on a date of decision and is entitled "DECISION OF THE CITIZENSHIP JUDGE", then it would seem to follow that this is the decision of the citizenship judge and reasons therefor and as such should be made available to the applicant. It is not. This material constitutes part of the file of the citizenship judge. When the decision of the citizenship judge is appealed, that file is sent up to the Registry, to the *amicus curiae*, and to the appellant. This is the first time when this material is made available to the appellant. The failure to do so is not consistent with it being a "decision" regardless of the title it bears.

In my view, this printed form was no doubt designed by departmental officials as a convenient manner by which the citizenship judge conveys to the Minister his decision as he is required to do by subsection 13(2).

That subsection reads:

13. ...

(2) Forthwith after making a determination under subsection (1) in respect of an application referred to therein but subject

Le 4 février 1980 est la «Date de la décision» marquée sur l'imprimé qui porte la signature du juge de la citoyenneté. L'avocat de l'appelant n'ignore pas la lettre en date du 6 février 1980, par laquelle le juge de la citoyenneté a informé, conformément au paragraphe 13(3) de la Loi, l'appelant du rejet de la demande, des motifs de sa décision et du droit d'appel de ce dernier.

Dans cette lettre, le juge de la citoyenneté a informé l'appelant de sa décision de ne pas faire la recommandation. Aucune disposition de la loi ne l'y oblige. Lorsque le juge de la citoyenneté recommande l'exercice de pouvoirs discrétionnaires, il doit en informer le requérant conformément à l'alinéa 14(2)a) (il n'y est pas tenu dans le cas contraire).

On pourrait considérer comme une «décision» le choix fait en matière de recommandations. Le juge de la citoyenneté est tenu par le paragraphe 13(3) d'informer le requérant de sa décision et des motifs de celle-ci. D'habitude, on informe un requérant, sans en préciser les motifs, qu'il n'y a pas de recommandation à son sujet.

Si le juge de la citoyenneté coche toutes les cases requises et signe, le jour de la décision, le document intitulé «DÉCISION DU JUGE DE LA CITOYENNETÉ», il s'ensuit logiquement qu'il s'agit là de sa décision et des motifs qui la justifient, décision et motifs qui devraient être portés à la connaissance du requérant. Or, il n'en est pas ainsi. Ce document fait partie du dossier du juge de la citoyenneté. Lorsqu'il y a appel, ce dossier est communiqué au greffe, à l'*amicus curiae* et à l'appelant, qui en prend connaissance pour la première fois. Que ce document ne soit pas signifié à l'appelant, voilà qui n'est pas compatible avec sa nature de «décision», quelle que soit l'appellation qu'on lui donne.

A mon avis, cet imprimé a certainement été conçu par les fonctionnaires du Ministère comme un moyen pratique par lequel le juge de la citoyenneté transmet au Ministre sa décision conformément au paragraphe 13(2) que voici:

13. ...

(2) Aussitôt après avoir statué sur une demande visée au paragraphe (1) conformément à ce paragraphe, mais sous

to section 14, the citizenship judge shall approve or not approve the application in accordance with his determination, notify the Minister accordingly and provide him with the reasons therefor.

The marginal note reads "Advice to Minister". Clearly this is an intra-departmental memorandum. It is incorrectly designated as a "DECISION OF THE CITIZENSHIP JUDGE". It should be entitled either the "Notification" or "Advice" to the Minister of the citizenship judge's approval or non-approval of an application and the reasons therefor.

The citizenship judge's statutory obligations to the applicant respecting his decision are as outlined in subsection 13(3), the marginal note to which reads "Notice to applicant".

Under subsection 13(2), the citizenship judge is to advise the Minister. He utilizes this carelessly and inaccurately entitled intra-departmental form to do so. He himself neglected to complete the section respecting whether or not he was making a recommendation under subsection 5(4). That is between him and the Minister. It is the clear inference from the form as a whole that he did not recommend.

The letter dated February 6, 1980, two days after the hearing, discharges the statutory obligations of the citizenship judge to the applicant. However, if the citizenship judge writes reasons for his decisions, then the applicant is entitled to be given those written reasons and inferentially from the language of the subsection, the decisions should be based on reasons. (The subsection does not read "reasons if any"; it reads "reasons therefor".)

The old view that marginal notes can offer no aid to the construction of a statute was predicated upon the fact that the marginal notes were not part of the statute as enacted by Parliament, but were editorial notes added subsequently. That is no longer so, marginal notes are part of the statute enacted by Parliament and as such may be referred to in considering the general sense in which the words are used in a section or subsection. In my view, the marginal notes "Advice to Minister" and "Notice to applicant" to subsection 13(2) and 13(3) respectively, accurately reflect the sense of the language of the subsections.

réserve de l'article 14, le juge de la citoyenneté l'approuve ou ne l'approuve pas conformément à sa décision, en avertit le Ministre et lui en donne les motifs.

^a Ce paragraphe porte cette annotation en marge: «Avis au Ministre». Il est clair que cet imprimé est une note de service interne qui a été improprement intitulée «DÉCISION DU JUGE DE LA CITOYENNETÉ». On aurait dû l'intituler «Notification» ou «Avis» au Ministre de l'accueil ou du rejet d'une demande et des motifs de la décision.

^c Les obligations légales du juge de la citoyenneté envers le requérant et à l'égard de sa décision sont prévues au paragraphe 13(3), dont la note marginale se lit «Avis au requérant».

^d Le juge de la citoyenneté est tenu par le paragraphe 13(2) d'informer le Ministre de sa décision. A cet effet, il a utilisé cette note de service interne, intitulée à tort et à travers. Pour sa part, il a omis de remplir la partie concernant sa décision de faire ou non une recommandation en application du paragraphe 5(4). Ce point n'intéresse que le Ministre et lui-même. Il ressort de l'imprimé qu'il n'a pas fait de recommandation.

^f Par la lettre qu'il lui adressait le 6 février 1980, deux jours après l'audition, le juge de la citoyenneté s'est acquitté de ses obligations légales envers le requérant. Toutefois, si le juge de la citoyenneté a consigné sur papier les motifs de décision, il doit les signifier au requérant et il ressort du paragraphe susmentionné que les décisions en la matière doivent être motivées. (Ce paragraphe ne prévoit pas les «motifs le cas échéant», mais les «motifs de celle-ci».)

^h L'ancienne école de pensée selon laquelle les notes marginales ne servent pas à l'interprétation d'une loi se justifiait par le fait que ces notes ne faisaient pas partie intégrante de la loi telle qu'elle était adoptée par le législateur, et qu'il s'agissait là d'annotations ajoutées après coup. Or, il n'en est plus ainsi puisque les notes marginales font bien partie de la loi et qu'on peut s'y référer pour dégager le sens général des termes utilisés dans un article ou un paragraphe. A mon avis, les notes marginales «Avis au Ministre» et «Avis au requérant» des paragraphes 13(2) et 13(3) reflètent le sens exact du texte de ces paragraphes.

In my view, what is contemplated by subsection 14(1) is that a citizenship judge before reaching his conclusion to approve or disapprove an application must have directed his mind to making or not making a recommendation to the Minister, and if he does not conclude to make that recommendation, he is then at liberty to disapprove the application and proclaim his decision.

Assuming, for the purposes of the contention advanced on behalf of the appellant, which I do not necessarily accept, that it is mandatory that a rigid chronology is imposed by subsection 14(1) on a citizenship judge to be followed without the slightest deviation, the well-known maxim "*Omnia praesumuntur rite esse acta*" would apply. Freely translated that means there is a *prima facie* presumption that things have been done rightly.

This is but a presumption and, in my view, that presumption has not been rebutted for the reasons I have expressed.

It is for these reasons that I do not accept the contention made by counsel for the appellant, but that contention does point up a loose departmental practice which should be corrected forthwith to ensure what is not a "decision" under the statute is properly referred to as a "Notification to the Minister".

Counsel for the appellant had the eminent good sense not to invite me to make a recommendation which was not made by the citizenship judge. I would not do so because I do not conceive it to be my function to do so for reasons expressed by my brother Addy and by myself on previous appeals. In any event, I am wholly in agreement with the wisdom of the citizenship judge in making no such recommendation.

It is for the foregoing reasons that the appeal is dismissed.

Tel que je le comprends, le paragraphe 14(1) prévoit que, avant de décider d'accueillir ou de rejeter une demande, le juge de la citoyenneté doit examiner s'il y a lieu de faire une recommandation au Ministre; s'il conclut qu'il n'y a pas lieu à recommandation, il peut alors rejeter la demande et faire connaître sa décision.

A supposer, aux fins de l'argumentation de l'appelant, que je n'accueille pas nécessairement, que le paragraphe 14(1) impose au juge de la citoyenneté un ordre chronologique rigide à observer sans la moindre dérogation possible, la célèbre maxime "*Omnia praesumuntur rite esse acta*" s'appliquerait quand même en l'espèce. Librement traduite, cette phrase signifie que toutes choses sont présumées être faites selon les règles.

Il ne s'agit là que d'une présomption mais, à mon avis, cette présomption n'a pas été réfutée, et ce, pour les raisons que j'ai exposées.

C'est par ces motifs que je n'accueille pas l'argumentation de l'avocat de l'appelant. Toutefois, cette argumentation a le mérite de faire ressortir une pratique ministérielle qui manque de rigueur et à laquelle il faut remédier immédiatement pour qu'il n'y ait plus confusion entre une «décision» prévue par la loi et une «Notification au Ministre».

L'avocat de l'appelant s'est judicieusement abstenu de me demander de faire une recommandation que le juge de la citoyenneté n'a pas faite. Je ne l'aurais pas fait parce qu'il ne m'incombe pas de le faire, comme mon collègue le juge Addy et moi-même l'avons expliqué à l'occasion d'autres appels. En tout cas, je souscris entièrement à la sage décision du juge de la citoyenneté, celle de ne pas faire une recommandation au Ministre.

Par ces motifs, l'appel est rejeté.

A-167-80

A-167-80

Juan Antonio Perez (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald and Urie JJ. and Kelly D.J.—Toronto, July 28 and 30, 1980.

Judicial review — Immigration — Immigration Appeal Board held that applicant was not a Convention refugee — Court set aside Board's decision on the basis that the Board's finding was contrary to the evidence and the Board used incorrect translations of evidence — Board confirmed its decision adopting its original reasons and referring to both the correct and incorrect translations of the evidence — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

Leiva v. Minister of Employment and Immigration, A-251-79, followed. Garcia v. Minister of Employment and Immigration, A-123-79, followed. Tapia v. Minister of Employment and Immigration [1979] 2 F.C. 468, followed.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Nancy Goodman and Barbara Jackman for applicant.
B. Segal for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: It is my opinion that the decision of the Immigration Appeal Board dated March 6, 1980 wherein the Board determined that the applicant is not a Convention refugee and refused to allow the application to proceed must be set aside. The original decision by the Board in this matter, dated March 13, 1979, which was to the same effect as the March 6, 1980 decision herein impugned was set aside by this Court by judgment dated October 26, 1979 and the matter was

Juan Antonio Perez (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, les juges Heald et Urie, le juge suppléant Kelly—Toronto, 28 et 30 juillet 1980.

Examen judiciaire — Immigration — La Commission d'appel de l'immigration a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention — La Cour a annulé la décision de la Commission au motif que la conclusion de la Commission allait à l'encontre de la preuve produite et qu'elle s'est fondée sur la traduction erronée de la preuve — La Commission a confirmé sa décision antérieure ainsi que les motifs y afférents en se fondant à la fois sur la traduction exacte et sur la traduction erronée de la preuve — Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(2).

Arrêts suivis: *Leiva c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, A-251-79; Garcia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, A-123-79; Tapia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration [1979] 2 C.F. 468.*

DEMANDE d'examen judiciaire.

AVOCATS:

Nancy Goodman et Barbara Jackman pour le requérant.
B. Segal pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: A mon avis, il faut annuler la décision en date du 6 mars 1980 de la Commission d'appel de l'immigration, qui a rejeté la demande du requérant après avoir conclu qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention. Dans son jugement en date du 26 octobre 1979, la Cour de céans avait annulé la décision initiale de la Commission en cette matière, rendue le 13 mars 1979 dans le même sens que la décision entreprise du 6 mars 1980, et lui avait renvoyé l'affaire par ces motifs

referred back to the Board for decision on the basis that:

(a) The finding made by the Board that the applicant did not inform the immigration authorities before December 1976 "that he was unable to return home" was contrary to the evidence; and

(b) The Board used incorrect translations of the two letters written in Spanish to the applicant by his lawyer; correct translations of those two letters are attached, as Exhibits A and B, to the affidavit of translation of Beatriz Tabak dated October 12, 1979, which was filed in this Court on October 19, 1979.

It is my view that the Board, in its decision of March 6, 1980, failed to comply with both of the directions given to it by this Court as set out *supra*.

Dealing firstly with direction (a) of this Court. In its reasons for the decision of March 6, 1980, the Board states (Appendix I, page 8): "... the Board confirms its decision previously rendered, confirms its reasons for the said decision and refuses the application to proceed and again determines that the applicant is not a Convention refugee." Included in these original reasons was the finding of fact that: "only in December 1976 did he inform the Immigration Authorities that he was unable to return home" (Case, page 62). By adopting the original reasons, the Board fails to have regard to the findings of this Court as set out in direction (a) *supra*. It seems clear from the evidence that the applicant advised the immigration authorities at least as early as February 11, 1976 that he was unable to return home (see Case, page 7, lines 1 to 12). The February 11, 1976 date is only 18 days after the applicant came to Canada. At page 5 of Appendix I, the Board stated: "The Board is of the opinion that it is not material to his claim for refugee status whether he asked for refugee status on 26th August, 1976 or in December of 1976, or whether he did so seven months after his arrival in Canada or eleven months after his arrival in Canada." This statement seems to indicate that the Board did not consider the fact that the applicant advised the immigration authorities on February 11, 1976 of his inability to return home. While it may be true

que:

a) La conclusion tirée par la Commission que le requérant n'avait pas informé les services d'immigration, avant décembre 1976, [TRADUCTION] «qu'il ne pouvait rentrer dans son pays natal» allait à l'encontre de la preuve produite; et

b) La Commission s'est fondée sur la traduction erronée des deux lettres adressées en espagnol au requérant par son avocat; la traduction correcte de ces lettres est annexée, à titre de pièces A et B, à l'affidavit de traduction en date du 12 octobre 1979 de Beatriz Tabak, versé au dossier de la Cour le 19 octobre 1979.

Il appert que, dans sa décision du 6 mars 1980, la Commission n'a pas déféré aux directives susmentionnées de la Cour.

Je traiterai en premier lieu de la non-observation de la directive a) de la Cour. Dans ses motifs de la décision du 6 mars 1980, la Commission s'est prononcée en ces termes (annexe I, à la page 8): [TRADUCTION] «... la Commission confirme sa décision antérieure ainsi que les motifs y afférents; elle déclare la demande irrecevable et confirme que le requérant n'est pas un réfugié au sens de la Convention.» Dans les motifs afférents à la décision antérieure, on trouve cette constatation: [TRADUCTION] «c'est seulement en décembre 1976 qu'il a informé les services d'immigration qu'il ne pourrait rentrer dans son pays natal» (à la page 62 du dossier conjoint). En adoptant ces motifs, la Commission n'a pas déféré aux conclusions de la Cour telles qu'elles figurent dans la directive a) *supra*. Il ressort des preuves administrées que dès le 11 février 1976, le requérant a informé les services d'immigration qu'il ne pouvait rentrer dans son pays natal (voir la page 7 du dossier conjoint, aux lignes 1 à 12). A la date du 11 février 1976, le requérant ne se trouvait au Canada que depuis 18 jours. A la page 5 de l'annexe I, la Commission s'est prononcée en ces termes: [TRADUCTION] «La Commission est d'avis qu'en ce qui concerne la revindication faite par le requérant du statut de réfugié, il importe peu de savoir s'il l'a faite le 26 août 1976 ou en décembre 1976, ou encore sept ou onze mois après son arrivée au Canada.» Il ressort de cette énonciation que la Commission n'a pas

from a strictly technical point of view, that a formal application for refugee status was not made until several months later, it seems to me that the evidence relating to February 11, 1976, is relevant to a proper determination of the issues herein and that it does not appear, on the record before us, to have been considered by the Board.

Coming now to direction (b) of this Court, the Board has incorporated both the incorrect and correct translations of the letters of March 24, 1976 and July 30, 1976 in its reasons for the decision of March 6, 1980. After setting out both sets of letters, the Board said (Appendix I, page 8): "The Board has carefully examined the contents of these letters and finds that both sets convey substantially the same message and that the translations appearing of record before the Federal Court are not of such a nature as to influence or persuade the Board to alter its original decision." This Court, by its order of October 26, 1979 made a finding that the Board had used incorrect translations of the two letters in question. In spite of this finding, the Board, on the "referral back" examined the contents of the incorrect as well as the correct translations. In so doing, the Board, in my opinion, failed to comply with the provisions of section 70(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, and with the jurisprudence of this Court.¹ That jurisprudence provides that the Board, on an application for redetermination, is entitled to examine only the transcript of the examination under oath, which would, of course, include exhibits adduced on such examination and the declaration under oath. The letters in issue were adduced in evidence on the examination in their original form. The senior immigration officer apparently had the translations done later. The "correct translations" came before this Court on an application to vary the contents of the case

tenu compte du fait que le 11 février 1976, le requérant avait informé les services d'immigration qu'il ne pouvait rentrer dans son pays natal. S'il est vrai qu'au point de vue strictement technique, il n'y a eu une revendication formelle du statut de réfugié que plusieurs mois plus tard, il appert que la communication du 11 février 1976 contient un élément dont il y a lieu de tenir compte pour la solution du présent litige, et dont, d'après le dossier de l'instance, la Commission n'a pas tenu compte.

En ce qui concerne la directive b) de la Cour, la Commission a cité, dans les motifs de sa décision du 6 mars 1980, à la fois la traduction erronée et la traduction correcte des lettres du 24 mars 1976 et du 30 juillet 1976. Après avoir reproduit ces lettres, la Commission déclare (annexe I, à la page 8): [TRADUCTION] «Ayant minutieusement étudié le contenu de ces lettres, la Commission conclut qu'elles transmettent essentiellement le même message, et que les traductions versées au dossier de la Cour fédérale ne sont pas telles que la Commission doit modifier sa décision initiale.» Dans son ordonnance du 26 octobre 1979, la Cour de céans a conclu que la Commission s'était fondée sur la traduction erronée des lettres en question. En dépit de cette conclusion, la Commission a, sur «renvoi», fait fond à la fois sur les traductions erronées et sur les traductions correctes. Ce faisant, la Commission a, à mon avis, violé les dispositions de l'article 70(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ainsi que la jurisprudence de la Cour de céans¹. D'après cette jurisprudence, la Commission, saisie d'une demande de nouvelle instruction, ne peut faire fond que sur la transcription des témoignages rendus sous serment, ce qui s'entend naturellement des pièces produites au cours de l'interrogatoire et des déclarations faites sous serment. L'original des lettres dont il s'agit a été produit au cours de l'interrogatoire. Il appert que l'agent d'immigration supérieur ne les a fait traduire que plus tard. Les «traductions correctes» ont été portées à la connaissance de la Cour à

¹ See *Leiva v. Minister of Employment and Immigration*, File No. A-251-79, July 24, 1979. [Reasons for judgment not distributed—Ed.] See also *Garcia v. Minister of Employment and Immigration*, File No. A-123-79, July 26, 1979. [Reasons for judgment not distributed—Ed.] See also *Tapia v. Minister of Employment and Immigration* [1979] 2 F.C. 468.

¹Voir *Leiva c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, n° A-251-79, en date du 24 juillet 1979. [Motifs du jugement non fournis—l'arrétiste.] Voir aussi *Garcia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, n° A-123-79, en date du 26 juillet 1979. [Motifs du jugement non fournis—l'arrétiste.] Voir aussi *Tapia c. Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration* [1979] 2 C.F. 468.

which, in the circumstances, was the only way the translations obtained by the senior immigration officer could be challenged. Since they arose out of exhibits adduced on the examination under oath they were matters properly before the Board on the application for redetermination. The Board was not, in my view, entitled to consider the inaccurate translations when the matter was remitted to it by the Court. They were inadmissible because such translations were not, in any way, proved to be true and accurate translations. The "correct translations" were properly proved by the affidavit of the translator. This error by the Board would be sufficient, in my view, to require the matter to be referred back to the Board. However, even assuming the Board's power to look at both translations, I cannot agree with their conclusion that the two translations "convey substantially the same message." Dealing firstly with the letter of March 24, 1976, the third paragraph of the correct translation makes it clear that the applicant's situation was more precarious and dangerous under the new military government than before because the applicant had himself been an active member of the Union Civica Radical Party. The correct translation makes the definite statement that this active membership "puts your life in danger." The incorrect translation, while advising continued residence in Canada, is not nearly so positive or so definite and is, in my view, significantly different from the correct translation.

Dealing now with the letter of July 30, 1976. I have likewise concluded that here also, there is at least one significant difference between the correct and the incorrect translation. The incorrect translation refers in the third paragraph thereof to a promise of "possible political amnesty more or less immediately" by the President of the Republic. The correct translation makes no such reference but refers rather to "a more or less immediate liberalization." To me, the correct translation is significantly less hopeful and less definite than the incorrect one.

For all of the above reasons, I would allow this section 28 application, set aside the decision of the Immigration Appeal Board herein dated March 6,

l'occasion d'une demande de modification du contenu de l'exposé des faits et des arguments, seule procédure possible en l'espèce pour contester les traductions obtenues par l'agent d'immigration supérieur. Comme elles proviennent des pièces produites au cours de l'interrogatoire sous serment, la Commission est tenue de les prendre en considération, dans une requête en nouvelle instruction. A mon avis, la Commission n'avait pas le droit, après renvoi fait par la Cour, de faire fond sur les traductions erronées. Celles-ci étaient inadmissibles car il n'était nullement établi qu'elles étaient des traductions fidèles et exactes. Les «traductions correctes» étaient certifiées par l'affidavit du traducteur. A mon avis, cette seule erreur de la Commission suffisait pour justifier le renvoi de l'affaire devant elle. Mais, à supposer même que la Commission puisse faire fond sur les deux traductions à la fois, je ne saurais souscrire à sa conclusion que celles-ci «transmettent le même message». En ce qui concerne tout d'abord la lettre du 24 mars 1976, il ressort du troisième paragraphe de la traduction correcte que, sous le nouveau régime militaire, le requérant était dans une situation plus précaire et plus dangereuse que par le passé à cause de sa participation active dans le parti dit Union Civica Radical Party. Cette traduction correcte indique de manière explicite que cette participation active [TRADUCTION] «met votre vie en danger». La traduction erronée fait état d'une recommandation de prolongation de séjour au Canada, mais n'est pas tout aussi explicite. A mon avis, elle est considérablement différente de la traduction correcte.

En ce qui concerne la lettre du 30 juillet 1976, j'ai également conclu à l'existence d'une différence importante au moins entre ces deux traductions. Dans son troisième paragraphe, la traduction erronée fait état d'une promesse de [TRADUCTION] «possibilité d'amnistie politique plus ou moins immédiate», faite par le Président de la République, alors que la traduction correcte parle de [TRADUCTION] «libéralisation plus ou moins immédiate.» A mon avis, la traduction correcte fait ressortir un ton moins optimiste et moins catégorique que la traduction erronée.

Par ces motifs, j'accueillerais la demande fondée sur l'article 28, annulerais la décision en date du 6 mars 1980 de la Commission d'appel de l'immigra-

1980 and refer the matter back to the Board for decision on a basis not inconsistent with these reasons.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

KELLY D.J.: I agree.

tion, et renverrais l'affaire devant la Commission pour décision conforme à ces motifs de jugement.

* * *

"

LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: Je souscris aux motifs ci-dessus.

T-2082-80

T-2082-80

McAllister Towing & Salvage Ltd. (Plaintiff)

v.

General Security Insurance Company of Canada (Defendant)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, August 20; Ottawa, August 27, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Third party seeks to strike out third party notice — Defendant contracted with plaintiff to recover cargo which belonged to third party — Third party cause of action was based on fact that no contract of insurance existed between defendant and third party — Whether or not Court has jurisdiction pursuant to par. 22(2)(r) of Federal Court Act — Motion allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

Green Forest Lumber Ltd. v. General Security Insurance Co. of Canada [1977] 2 F.C. 351; aff'd. [1978] 2 F.C. 773; [1980] 1 S.C.R. 176, referred to.

MOTION.

COUNSEL:

V. Prager for defendant.
W. V. Sasso for third party.

SOLICITORS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montreal, for plaintiff.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montreal, for defendant.
Rose, Persiko, Arnold, Gleiberman, Toronto, for third party.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: Green Forest Lumber Limited, hereinafter "Green Forest" moves to strike out the third party notice delivered herein on the ground that the subject matter of the third party action is not within this Court's jurisdiction or, alternatively, that it discloses no reasonable cause of action.

Pursuant to a salvage agreement between the plaintiff and the defendant, the plaintiff salvaged the M.V. *Elarkadia* and its cargo. The remuneration

McAllister Towing & Salvage Ltd. (Demanderesse)

a c.

General Security Insurance Company of Canada (Défenderesse)

b Division de première instance, le juge Mahoney— Toronto, 20 août; Ottawa, 27 août 1980.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — La tierce partie requiert l'annulation de l'avis de mise en cause — La défenderesse a conclu avec la demanderesse un accord pour sauver la cargaison appartenant à la tierce partie — La procédure de mise en cause est fondée sur l'absence de tout contrat d'assurance entre la défenderesse et la tierce partie — Il échet d'examiner si la Cour est compétente conformément à l'al. 22(2)r de la Loi sur la Cour fédérale — Requête accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)r.

d Arrêt mentionné: *Green Forest Lumber Ltd. c. General Security Insurance Co. of Canada* [1977] 2 C.F. 351; confirmé dans [1978] 2 C.F. 773; [1980] 1 R.C.S. 176.

REQUÊTE.

e AVOCATS:

V. Prager pour la défenderesse.
W. V. Sasso pour la tierce partie.

f PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Davidson & Davis, Montréal, pour la demanderesse.
Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb, Montréal, pour la défenderesse.
Rose, Persiko, Arnold, Gleiberman, Toronto, pour la tierce partie.

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

LE JUGE MAHONEY: Green Forest Lumber Limited (ci-après «Green Forest») a introduit une requête en radiation de l'avis de mise en cause signifié dans le cadre de cette action par ce motif que la Cour n'est pas compétente pour connaître de l'objet de la procédure de mise en cause, ou, subsidiairement, que cette dernière ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

j A la suite d'un accord de sauvetage conclu entre la défenderesse et la demanderesse, celle-ci a sauvé le N.M. *Elarkadia* et sa cargaison. En application

payable in respect of the cargo was fixed by arbitration pursuant to the agreement at \$213,963.45. The plaintiff seeks to recover that amount, its costs of the arbitration, interest and costs. The plaintiff and defendant have agreed to submit to the jurisdiction of this Court for that purpose.

The defendant had agreed to insure the cargo. It had not agreed to insure Green Forest's interest in the cargo. Green Forest owned the cargo when the loss occurred. That is all *res judicata*.¹

The third party notice states the cause of the third party action as follows:

The said Defendant claims to be indemnified by you for any liability which they may have towards the Plaintiff, by reason of the fact that the salvage services would have been secured by the Defendant only on the basis that the Defendant had insured your said cargo, which has now turned out not to be the case. In that regard, by judgment of the Supreme Court of Canada, *Green Forest Lumber Limited v. General Security Insurance Company of Canada*, A-88-77, rendered on February 14, 1980, the Court concluded that the cargo was at all material times owned by you and at your risk, but that the Defendant General Security Insurance of Canada was not the insurer of the cargo carried on the "ELARKADIA" and had no obligation whatsoever to effect payment for damages to said cargo. Since Defendant General Security Insurance Company of Canada had no interest in the said cargo any agreement to guarantee the salvage services of the Plaintiff was without any consideration.

The defendant says that the Court has jurisdiction by virtue of paragraph 22(2)(r) of the *Federal Court Act*², whereby this Court is vested with jurisdiction with respect to "any claim arising out of or in connection with a contract of marine insurance . . .". The defendant stresses "in connection with".

The third party cause of action is based entirely on the fact that, as between the defendant and Green Forest, there is no contract of insurance; if there were, there would be no cause of action. Clearly, the cause of action does not arise out of a contract of marine insurance.

It is obvious that the defendant would not have contracted with the plaintiff if it had not insured someone's interest in the cargo. Whatever scope is added to the Court's jurisdiction by the words "in

¹ *Green Forest Lumber Limited v. General Security Insurance Company of Canada* [1977] 2 F.C. 351; aff'd. [1978] 2 F.C. 773; [1980] 1 S.C.R. 176.

² R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

des dispositions de l'accord, la rémunération payable pour le sauvetage de la cargaison a été fixée à \$213,963.45 par arbitrage. La demanderesse cherche à recouvrer ce montant, les frais d'arbitrage, les intérêts et les dépens. Les parties ont accepté la compétence de la Cour pour ce litige.

La défenderesse avait accepté d'assurer la cargaison, mais non les droits de Green Forest dans celle-ci. Green Forest était propriétaire de la cargaison au moment de la perte. Tous ces faits sont passés en force de la chose jugée¹.

L'avis de mise en cause est motivé comme suit:

[TRADUCTION] La défenderesse prétend que vous l'avez garantie contre toute responsabilité envers la demanderesse, du fait qu'elle ne se serait assurée les services de sauvetage que si elle avait votre cargaison susmentionnée, ce qui n'est pas le cas. A cet égard, il ressort de l'arrêt *Green Forest Lumber Limited c. General Security Insurance Company of Canada*, rendu le 14 février 1980 sous le numéro A-88-77 par la Cour suprême du Canada, qu'à l'époque en cause, vous étiez propriétaire de la cargaison à vos propres risques, que la défenderesse General Security Insurance of Canada n'était pas l'assureur de la cargaison transportée à bord du navire «ELARKADIA» et qu'elle n'était nullement tenue d'indemniser les avaries. Comme la défenderesse General Security Insurance Company of Canada n'avait aucun intérêt dans cette cargaison, tout accord visant à s'assurer les services de sauvetage de la demanderesse était sans cause.

La défenderesse conclut à la compétence de la Cour en se fondant sur l'alinéa 22(2)r) de la *Loi sur la Cour fédérale*², aux termes duquel la Cour est compétente pour «toute demande née d'un contrat d'assurance maritime ou y relative . . .». Elle a appuyé sur les mots «y relative».

La procédure de mise en cause est entièrement fondée sur l'absence de tout contrat d'assurance entre la défenderesse et Green Forest; s'il y avait eu un contrat, il n'y aurait pas eu de cause d'action. Il est manifeste que la cause d'action n'est pas née d'un contrat d'assurance maritime.

La défenderesse n'aurait certainement pas passé un accord avec la demanderesse si elle n'avait pas assuré les intérêts de quelqu'un dans la cargaison. Même si la compétence de la Cour a été étendue

¹ *Green Forest Lumber Limited c. General Security Insurance Company of Canada* [1977] 2 C.F. 351; confirmé dans [1978] 2 C.F. 773; [1980] 1 R.C.S. 176.

² S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10.

connection with" in paragraph 22(2)(r), it does not extend it so far as to embrace a cause of action in which the existence of the contract of marine insurance is a mere background fact explaining how or why the cause of action arose but is entirely immaterial to its resolution.

The defendant did not argue that its claim against Green Forest is a claim for salvage within paragraph 22(2)(j) of the *Federal Court Act*. In the circumstances, it is not necessary for me to consider whether the third party notice discloses a reasonable cause of action at all.

ORDER

The third party notice is struck out. Green Forest Lumber Limited may recover its costs of the application from the defendant.

par les mots «y relative» figurant à l'alinéa 22(2)r), elle ne l'a pas été au point d'embrasser une cause d'action dans laquelle l'existence d'un contrat d'assurance maritime n'est qu'un élément d'appréciation permettant d'expliquer comment ou pourquoi est née la cause d'action, mais ne présente aucun rapport avec sa solution.

La défenderesse n'a pas soutenu que sa réclamation contre Green Forest était une demande pour sauvetage, au sens de l'alinéa 22(2)j) de la *Loi sur la Cour fédérale*. En l'espèce, il ne m'est pas nécessaire d'examiner si l'avis de mise en cause révèle une cause raisonnable d'action.

ORDONNANCE

L'avis de mise en cause est radié. Green Forest Lumber Limited pourra recouvrer auprès de la défenderesse les dépens de cette requête.

A-550-80

A-550-80

Vincent Allen (Applicant)

v.

Minister of Employment and Immigration (Respondent)

Court of Appeal, Heald J., MacKay and Kelly D.JJ.—Toronto, October 6 and 8, 1980.

Judicial review — Adjudicator stated, in opening the inquiry, that he had been advised that an inquiry was to be held concerning applicant — Whether s. 23(3) of Immigration Act, 1976 requires a written direction or a particular document for the initiation of the inquiry — Application for judicial review is dismissed — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 23(3) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

APPLICATION for judicial review.

COUNSEL:

Brent Knazan for applicant.
Marlene Thomas for respondent.

SOLICITORS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: The initial submission made by counsel for the applicant was to the effect that the Adjudicator was without jurisdiction to conduct subject inquiry because, in his submission, there was no evidence in the record to establish that a senior immigration officer, pursuant to section 23(3) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52 had caused the inquiry to be held. We are all of the opinion that this submission is without merit. At page 2 of the transcript of proceedings of the inquiry, the Adjudicator, in opening the inquiry, made the following statement: "I've been advised that an Inquiry is to be held concerning Vincent Allen."

In our view, this is evidence indicating that a senior immigration officer had caused an inquiry to be held and that the Adjudicator had been designated to conduct that inquiry. There is noth-

Vincent Allen (Requérant)

c.

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

Cour d'appel, le juge Heald, les juges suppléants MacKay et Kelly—Toronto, 6 et 8 octobre 1980.

Examen judiciaire — L'arbitre a ouvert l'enquête en déclarant qu'on lui a demandé de tenir une enquête sur le requérant — Il échet d'examiner si l'art. 23(3) de la Loi sur l'immigration de 1976 exige des directives écrites ou un document spécial pour la tenue d'une enquête — La demande d'examen judiciaire est rejetée — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 23(3) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

DEMANDE d'examen judiciaire.

d AVOCATS:

Brent Knazan pour le requérant.
Marlene Thomas pour l'intimé.

PROCUREURS:

Knazan, Jackman & Goodman, Toronto, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

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

LE JUGE HEALD: L'argument initial mis de l'avant par l'avocat du requérant porte que l'arbitre n'était pas compétent à tenir l'enquête en cause car rien dans le dossier ne permet d'établir qu'un agent d'immigration supérieur ait, conformément à l'article 23(3) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, c. 52, ordonné la tenue de cette enquête. Nous sommes tous d'avis que cet argument est sans fondement. Comme nous le révèle la page 2 de la transcription des procédures de l'enquête, l'arbitre a ouvert l'enquête par la déclaration suivante: [TRADUCTION] «On m'a demandé de tenir une enquête sur Vincent Allen.»

Selon nous, cela établit qu'un agent d'immigration supérieur a bel et bien fait tenir une enquête et que l'arbitre était chargé d'y procéder. Rien dans le libellé de l'article 23(3) n'exige des directi-

ing in the wording of section 23(3) which requires a written direction or a particular document for the initiation of the inquiry. The section simply requires the senior immigration officer, in the appropriate circumstances to "cause an inquiry to be held." On this record, we are satisfied that a senior immigration officer did cause the inquiry, subsequently conducted by Adjudicator Bruce Tune, to be held.

While holding that the section does not require a written authorization, there would, nevertheless, seem to be some evidence on this record of a written authorization by a senior immigration officer. Exhibit C-1 is the section 20 report consisting of two pages and is signed on page 2 thereof by the immigration officer making the report. However, on page 1 of that report there appears to be another and different signature above the printed designation: "Senior Immigration Officer." One might well conclude, therefore, on the basis of this documentation, that a senior immigration officer had, by his signature, authorized the inquiry. However, as stated, *supra*, as we read section 23(3), a written authorization is not necessary.

The other submissions of counsel for the applicant related to the conduct of the inquiry itself. We are all of the view, after a careful perusal of the inquiry transcript, that the record in this case fails to disclose any reviewable error in the conduct of the inquiry.

For these reasons, the section 28 application is dismissed.

* * *

MACKAY D.J.: I concur.

* * *

KELLY D.J.: I concur.

ves écrites ou un document spécial pour la tenue d'une enquête. Cet article impose simplement à un agent d'immigration supérieur l'obligation de «faire tenir une enquête» dans les circonstances pertinentes. Dans la présente espèce, nous sommes convaincus qu'un agent d'immigration supérieur a effectivement fait tenir une enquête (qui fut subséquemment confiée à M. Bruce Tune, l'arbitre).

Bien qu'une autorisation écrite ne soit pas nécessaire aux termes de l'article précité, la preuve semble révéler malgré tout qu'une autorisation écrite aurait, en l'espèce, été délivrée par un agent d'immigration supérieur. En effet, la pièce C-1 est le rapport rédigé en vertu de l'article 20; il comprend deux pages et il porte, à sa seconde page, la signature de l'agent d'immigration l'ayant rédigé. Toutefois, la première page porte une autre signature, différente de celle de la seconde page, et apposée au-dessus de la mention [TRADUCTION] «Agent d'immigration supérieur». Par conséquent, nul doute que l'on pourrait se fonder sur ce document pour conclure qu'un agent d'immigration supérieur avait, en apposant sa signature à celui-ci, autorisé l'enquête. Mais quoi qu'il en soit, comme nous l'avons déjà souligné, aucune autorisation écrite n'était nécessaire, suivant notre interprétation de l'article 23(3).

Les autres arguments mis de l'avant par l'avocat du requérant ont trait à la conduite de l'enquête. Après une lecture soigneuse de la transcription de cette enquête, nous sommes tous d'avis que le dossier de la présente affaire ne révèle, dans la conduite de l'enquête, aucune erreur pouvant faire l'objet d'un examen.

Pour ces motifs, la demande présentée en vertu de l'article 28 est rejetée.

h

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY: J'y souscris.

* * *

i LE JUGE SUPPLÉANT KELLY: J'y souscris.

T-2515-80

T-2515-80

Usarco Limited and Frank Levy (Plaintiffs)

v.

The Queen and Attorney General of Canada (Defendants)

Trial Division, Mahoney J.—Toronto, August 20; Ottawa, August 26, 1980.

Practice — Motion to strike pleadings — Plaintiffs seek a declaration that a certificate given pursuant to s. 244(4) of Income Tax Act is fraudulent and a nullity — Plaintiffs also seek a declaration that an information charging them with income tax evasion is statute-barred — Defendants seek to strike out statement of claim — Plaintiffs allege that evidence was complete in May 1978 and that an officer authorized to perform duties of Minister pursuant to s. 244(4), standing in the Minister's shoes, could not truthfully certify that such evidence had come to the Minister's attention in June, and that his untruthful certification was fraudulent — Whether Court lacks jurisdiction to declare that information was invalid — Whether statement of claim discloses a reasonable cause of action — Whether action is frivolous or vexatious — Court lacks jurisdiction to grant relief with respect to information — Statement of claim to stand — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 244(4).

Lazarus Estates, Ltd. v. Beasley [1956] 1 All E.R. 341, referred to. *Medicine Hat Greenhouses Ltd. v. The Queen* 79 DTC 5091, referred to. *Fee v. Bradshaw* 76 DTC 6279, distinguished. *Samuel Varco Ltd. v. The Queen* (1978) 87 D.L.R. (3d) 522, distinguished. *Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General* [1980] 2 W.L.R. 466, distinguished. *Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.* [1972] F.C. 1265, followed.

MOTION.

COUNSEL:

Geoffrey J. R. Dyer for plaintiffs.
W. J. A. Hobson, Q.C. and *Roger E. Taylor* for defendants.

SOLICITORS:

McDonald & Hayden, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

Usarco Limited et Frank Levy (Demandeurs)

c.

La Reine et le procureur général du Canada (Défendeurs)Division de première instance, le juge Mahoney—
b Toronto, 20 août; Ottawa, 26 août 1980.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant qu'un certificat délivré en vertu de l'art. 244(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu était frauduleux et nul et de nul effet — Les demandeurs sollicitaient aussi de la Cour un jugement déclarant prescrite une dénonciation déposée contre eux pour évasion fiscale — Les défendeurs demandaient que soit radiée la déclaration — Les demandeurs faisaient valoir qu'en mai 1978, les éléments de preuve étaient réunis, et qu'un fonctionnaire autorisé à remplir les fonctions du Ministre sous le régime de l'art. 244(4), agissant à la place de ce dernier, ne pouvait pas sincèrement attester que ces éléments de preuve étaient venus à la connaissance du Ministre en juin, ce qui rendait son attestation mensongère frauduleuse — Il y avait à déterminer si la Cour était compétente pour déclarer invalide cette dénonciation — Il y avait également lieu de déterminer si la déclaration révélait une cause raisonnable d'action — Il convenait en outre de trancher la question de savoir si l'action était futile ou vexatoire — La Cour n'est pas compétente pour accorder le redressement se rapportant à la dénonciation — La déclaration restera sans changement — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 244(4).

Arrêts mentionnés: *Lazarus Estates, Ltd. c. Beasley* [1956] 1 All E.R. 341; *Medicine Hat Greenhouses Ltd. c. La Reine* 79 DTC 5091. Distinction faite avec les arrêts: *Fee c. Bradshaw* 76 DTC 6279; *Samuel Varco Ltd. c. La Reine* 87 D.L.R. (3^e) 522; *Imperial Tobacco Ltd. c. Le procureur général* [1980] 2 W.L.R. 466. Arrêt suivi: *Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne c. Teleprompter Cable Communications Corp.* [1972] C.F. 1265.

REQUÊTE.

AVOCATS:

Geoffrey J. R. Dyer pour les demandeurs.
W. J. A. Hobson, c.r. et *Roger E. Taylor* pour les défendeurs.

PROCUREURS:

McDonald & Hayden, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MAHONEY J.: The defendants apply to strike out the statement of claim herein on the grounds that this Court lacks jurisdiction to grant the relief sought, that the statement of claim discloses no reasonable cause of action and that the action is frivolous or vexatious. The plaintiffs seek a declaration that a certificate given pursuant to subsection 244(4) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63,¹ dated April 16, 1980, is "without proper factual foundation" and, therefore, a nullity. Counsel stated that the choice of language was "a matter of taste" and that he would, if necessary, amend the prayer for relief to substitute or add the words "made fraudulently". I will deal with this application on the basis that such an amendment had been made. The plaintiffs also seek a declaration that an information laid June 22, 1979, charging the plaintiffs with income tax evasion is statute-barred and, therefore, invalid.

The plaintiffs argue that they have no other remedy in respect of the information in view of the fact that the certificate is conclusive evidence in that other court. I have difficulty in accepting that any court would so hold, if the certificate were, indeed, proved fraudulent. As Lord Justice Parker said of fraud, in not entirely dissimilar circumstances,

... that quality, if proved, vitiates all transactions known to the law of however high a degree of solemnity.²

¹ 244. ...

(4) An information or complaint under the provisions of the *Criminal Code* relating to summary convictions, in respect of an offence under this Act, may be laid or made on or before a day 5 years from the time when the matter of the information or complaint arose or within one year from the day on which evidence, sufficient in the opinion of the Minister to justify a prosecution for the offence, came to his knowledge, and the Minister's certificate as to the day on which such evidence came to his knowledge is conclusive evidence thereof.

² *Lazarus Estates, Ltd. v. Beasley* [1956] 1 All E.R. 341 at p. 351.

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

a LE JUGE MAHONEY: Les défendeurs sollicitent la radiation de la déclaration au motif que la présente Cour n'a pas compétence pour accorder le redressement demandé, que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action et que b l'action est futile ou vexatoire. Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant qu'un certificat délivré en vertu du paragraphe 244(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, c. 63,¹ et daté du 16 avril 1980 [TRADUCTION] «manque de c base factuelle» et est, par conséquent, nul et de nul effet. L'avocat des demandeurs prétend que le choix des termes était [TRADUCTION] «une question de goût» et qu'il modifierait, le cas échéant, la demande de redressement en y substituant ou y d ajoutant l'expression [TRADUCTION] «établi frauduleusement». Je statuerai sur cette demande comme si cette modification avait été faite. Les demandeurs sollicitent aussi la Cour de rendre un jugement déclarant prescrite, et par conséquent e nulle, une dénonciation déposée le 22 juin 1979 contre eux pour évasion fiscale.

f Les demandeurs font valoir qu'ils ne disposent d'aucune autre voie de recours contre cette dénonciation, puisque le certificat constitue une preuve concluante devant une autre juridiction. Il m'est difficile de croire que quelque tribunal puisse en décider ainsi si le certificat se révélait effectivement g frauduleux. A propos de fraude, le lord juge Parker s'est, dans des circonstances à peu près semblables, exprimé en ces termes:

h [TRADUCTION] ... cet élément, une fois établi, vicie tout acte juridique quelque solennel qu'il puisse être.²

¹ 244. ...

(4) Une dénonciation ou une plainte en vertu des dispositions du *Code criminel* relative aux déclarations sommaires de culpabilité à l'égard d'une infraction à la présente loi peut être déposée ou faite au plus tard 5 ans après la date où le sujet qui a donné lieu à la dénonciation ou à la plainte a pris naissance, ou dans l'année qui suit le jour où une preuve suffisante, de l'avis du Ministre, pour justifier une poursuite relative à l'infraction, est venue à sa connaissance, et le certificat du Ministre quant au jour où cette preuve est venue à sa connaissance en est une preuve concluante.

² *Lazarus Estates, Ltd. c. Beasley* [1956] 1 All E.R. 341 à la p. 351.

That is a conclusion with which Lord Justice Denning as he then was, at page 345, concurred succinctly:

Fraud unravels everything.

In a pertinent judgment of the Alberta Supreme Court of Appeal,³ Lieberman J.A., said:

... I would like to comment upon the phrase "conclusive evidence" as it is used in s. 244(4). In dealing with this matter I wish to make it clear that I am doing so on the basis that there is no fraudulent intent or improper motive involved in specifying the date contained in the certificates.

I agree that this Court has no jurisdiction *vis à vis* the information. The information is a process of another court over whose process this Court is vested with no control. A declaration that would necessarily and directly embarrass that court in the control of its process cannot be sought in this Court. The certificate is another matter. It is not a process of another court; it is a document generated for use as evidence in that court.

In *Fee v. Bradshaw*,⁴ this Court held, in apparently similar circumstances, that it did not have the power to verify the truth of facts attested to in a subsection 244(4) certificate. That decision ensued upon a hearing in a proceeding initiated by originating notice of motion. The taxpayers had the opportunity to adduce evidence. It is not apparent that fraud was expressly alleged. This summary application to strike out a statement of claim is to be distinguished. Fraud is alleged. No evidence can be received here; I must assume that what the plaintiffs allege in the statement of claim is all true and that it will all be proved if the action goes to trial.

Cette conclusion, le lord juge Denning, tel était alors son titre, la fait sienne à la page 345:

a [TRADUCTION] La fraude vicie tout.

Dans une décision, applicable en l'espèce, de la Cour suprême d'appel d'Alberta³, le juge d'appel Lieberman a dit ceci:

b

[TRADUCTION] ... j'aimerais faire des observations sur l'expression «preuve concluante», telle qu'elle est utilisée dans l'art. 244(4). Il importe de souligner qu'en traitant de cette question, je tiens pour acquis qu'il n'y a pas eu intention frauduleuse ou motif illicite dans l'indication de la date contenue dans les certificats.

c

Je conviens que la présente Cour n'a nullement compétence pour statuer sur cette dénonciation, qui relève d'un autre tribunal à l'égard de la procédure duquel elle n'est investie d'aucun pouvoir de contrôle. Un jugement déclaratoire qui ferait inévitablement et directement obstacle au déroulement de la procédure devant cette juridiction ne peut être sollicité devant la présente Cour. Il n'en est pas de même pour le certificat. Il ne s'agit pas d'une procédure intentée devant une autre juridiction. Il s'agit plutôt d'un document produit comme preuve devant cette juridiction.

f

Dans l'arrêt *Fee c. Bradshaw*⁴, la présente Cour a, dans des circonstances apparemment semblables, décidé qu'elle n'avait pas le pouvoir de vérifier la véracité des faits énoncés dans le certificat prévu au paragraphe 244(4). Cette décision fut rendue à l'issue d'une audition relativement à une procédure engagée au moyen d'un avis introductif de requête. Les contribuables avaient eu l'occasion de produire des preuves. La fraude n'était, semble-t-il, pas expressément alléguée. Il n'en est pas de même dans la présente demande de radiation de la déclaration. La fraude est alléguée. Aucun élément de preuve ne peut être admis à ce moment-ci. Je me vois dans l'obligation de présumer que la prétention des demandeurs dans la déclaration est véridique et qu'elle sera éventuellement prouvée lors de l'instruction de l'action.

i

³ *Medicine Hat Greenhouses Ltd. v. The Queen* 79 DTC 5091 at p. 5097.

⁴ 76 DTC 6279.

³ *Medicine Hat Greenhouses Ltd. c. La Reine* 79 DTC 5091 à la p. 5097.

⁴ 76 DTC 6279.

The *Fee* decision was appealed and the oral judgment of the Federal Court of Appeal,⁵ which, regrettably, appears not to have been reported, upheld that decision in the following terms:

Even if it is assumed that the Trial Division had the power to review the accuracy of the certificate of the Minister in this case, we are of the view that the appellant's application had nevertheless to be dismissed since it is clear, in our opinion, that section 244(4) of the *Income Tax Act* refers to the personal knowledge of the Minister and not to the knowledge of the officers of his department.

A further appeal to the Supreme Court of Canada is pending.

While the Court of Appeal did not find it necessary expressly to dispose of the question of jurisdiction, it clearly did not wish to base its decision on a lack of jurisdiction. I find, in that refusal, some support for my own view that the action ought not be summarily dismissed for a clear lack of jurisdiction to grant the relief sought. The reason for dismissing the application adopted by the Court of Appeal is not to be applied where fraud is proved. If it were, the protection against dilatory prosecution afforded by subsection 244(4) is illusory, in spite of fraud, in cases in which the Minister is not personally involved in the decision to prosecute. Parliament cannot have intended that.

I am cognizant of the numerous precedents in which civil courts have declined to exercise their jurisdiction to grant declaratory relief where there were pending concurrent criminal proceedings.⁶ They, however, are not pertinent to the question of whether a statement of claim should be struck out. The test for that was stated by the Federal Court of Appeal in *Canadian Radio-Television Commission v. Teleprompter Cable Communications Corp.*⁷

... the problem before the Court with respect to the claimed declaration was not whether on such facts the declaration asked should be made but whether on the facts as alleged a declaration if made in the exercise of the Court's discretion at trial would be sustainable.

⁵ Court No. A-210-76. Decision rendered April 5, 1978. Copy of oral reasons attached to abstract of hearing.

⁶ E.g. *Samuel Varco Ltd. v. The Queen* (F.C.T.D.) (1978) 87 D.L.R. (3d) 522. *Imperial Tobacco Ltd. v. Attorney-General* (H.L.) [1980] 2 W.L.R. 466.

⁷ [1972] F.C. 1265 at 1270.

En appel, la Cour d'appel fédérale⁵, dans un arrêt prononcé à l'audience mais qui, malheureusement, ne semble pas avoir été publié, a confirmé la décision *Fee* en ces termes:

^a [TRADUCTION] Même en admettant que la Division de première instance ait eu le pouvoir d'examiner l'exactitude du certificat du Ministre en l'espèce, nous estimons que la demande de l'appelant devait néanmoins être rejetée, puisqu'il est clair que, à notre avis, l'article 244(4) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fait référence à la connaissance personnelle du ^b Ministre et non à celle des préposés de son ministère.

Le pourvoi formé contre cette décision devant la Cour suprême du Canada est en cours.

^c Bien que la Cour d'appel n'ait pas jugé utile de trancher la question de compétence, elle n'a pas, à l'évidence, voulu fonder sa décision sur le défaut de compétence. Je vois en ce refus une certaine confirmation de mon point de vue selon lequel ^d l'action ne devrait pas être sommairement rejetée pour défaut évident de compétence pour accorder le redressement demandé. La raison pour laquelle la Cour d'appel a rejeté la demande ne doit pas s'appliquer au cas où la fraude est établie. Si elle ^e devait l'être, la protection contre les poursuites dilatoires fournie par le paragraphe 244(4) serait, bien qu'il y ait eu fraude, illusoire, lorsque le Ministre ne prend pas lui-même la décision de poursuivre. Or, telle ne peut avoir été l'intention ^f du législateur.

Je sais que dans de nombreuses affaires les tribunaux civils ont refusé d'exercer leur compétence pour rendre un jugement déclaratoire lorsque des procédures pénales étaient en cours⁶. Ces précédents ne s'appliquent pas toutefois à la question de savoir s'il y aurait lieu de radier une déclaration. Voici, à ce sujet, le critère adopté par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Le Conseil de la Radio-Télévision canadienne c. Teleprompter Cable Communications Corp.*⁷:

... la question soumise à la Cour au sujet de la déclaration demandée n'est pas non plus de savoir si, d'après ces faits, la déclaration demandée doit être accordée, mais si, d'après les faits avancés, une déclaration accordée, lors du procès, à la ⁱ discrétion de la Cour serait valide.

⁵ N° du greffe: A-210-76. Décision rendue le 5 avril 1978. Copie des motifs prononcés à l'audience annexée au compte rendu de l'audition.

⁶ P. ex *Samuel Varco Ltd. c. La Reine* (C.F.D.P.I.) (1978) 87 D.L.R. (3^e) 522. *Imperial Tobacco Ltd. c. Le procureur général* (C.L.) [1980] 2 W.L.R. 466.

⁷ [1972] C.F. 1265 à la page 1270.

Further, on the facts as pleaded, ... I do not regard it as inconceivable that the Court in the exercise of a judicial discretion might grant a declaration of the sort claimed ...

I am therefore of the opinion that it would have been wrong to abort the proceedings at this stage by striking out the statement of claim ...

The material facts alleged, in chronological order, are:

1. Donald R. Banks, a special investigations officer of the Department of National Revenue, began an investigation into the plaintiffs' affairs in May 1974.

2. In December 1975, he advised the plaintiffs that he expected to finish the investigation within three months and that he did not intend to recommend prosecution in respect of the construction, in 1972, of a swimming pool by the plaintiff, Usarco, for the plaintiff, Levy.

3. Banks continued his investigation into other, unrelated, matters.

4. In April 1978, the plaintiffs were advised by J. R. Giles, Director-Taxation, Hamilton, that Banks had completed his investigation of their affairs and that "the Department" would be prepared to discuss its findings with them in May 1978.

5. On June 22, 1979, Banks laid the information alleging income tax evasion arising exclusively out of the benefit conferred as a result of construction of the swimming pool.

6. The Attorney General elected to proceed on the information by way of summary conviction.

7. On April 16, 1980, Giles signed the certificate pursuant to subsection 244(4) stating that evidence, sufficient in the opinion of the Minister to justify a prosecution for the offence in issue, had come to the Minister's attention on June 26, 1978.

Giles was, at all material times, an officer designated by paragraph 900(2)(b) of the *Income Tax Regulations*,⁸ duly made pursuant to paragraph

⁸ C.R.C. 1978, Vol. X, c. 945.

En outre, d'après les faits avancés ... il n'est pas inconcevable, à mon avis, que la Cour accorde une déclaration du genre de celle qui est demandée, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'un magistrat ...

J'estime, par conséquent, qu'il ne faut pas mettre un terme à cette instance pour le moment en radiant la déclaration ...

Voici les faits importants avancés, dans l'ordre chronologique:

1. Donald R. Banks, un fonctionnaire du ministère du Revenu national, chargé des enquêtes spéciales, commença, en mai 1974, son enquête sur les affaires des demandeurs.

2. En décembre 1975, il avisa les demandeurs qu'il comptait finir l'enquête en trois mois et qu'il n'avait pas l'intention de recommander de poursuite relativement à la construction, en 1972, d'une piscine par Usarco pour Levy.

3. Banks poursuivit son enquête sur d'autres questions n'ayant aucun rapport avec cette dernière.

4. En avril 1978, les demandeurs furent informés par J. R. Giles, directeur-impôt, Hamilton, que Banks avait fini son enquête sur leur entreprise et que «le Ministère» était disposé à discuter, avec eux, en mai 1978, des résultats de l'enquête.

5. Le 22 juin 1979, Banks dénonça l'évasion fiscale découlant uniquement de l'avantage conféré à la suite de la construction de la piscine.

6. Sur la base de cette dénonciation, le procureur général choisit la poursuite par voie de déclaration sommaire de culpabilité.

7. Le 16 avril 1980, Giles signa, conformément au paragraphe 244(4), un certificat énonçant qu'une preuve suffisante, de l'avis du Ministre, pour justifier une poursuite relative à l'infraction en question était venue à la connaissance du Ministre le 26 juin 1978.

A l'époque en cause, Giles était un fonctionnaire nommé en vertu de l'alinéa 900(2)b) du *Règlement de l'impôt sur le revenu*⁸, pris conformément

⁸ C.R.C. 1978, Vol. X, c. 945.

221(1)(f) of the Act, to exercise the powers and perform the duties of the Minister under subsection 244(4) of the Act. Assuming, as I must, all of the allegations of fact in the statement of claim to be true, the inferences the plaintiffs invite are, firstly, that Giles must have had all the evidence he ever had not later than May 1978, and, secondly, that he, standing in the Minister's shoes, could not truthfully certify that it had come to the Minister's attention in June, and that his untruthful certification was fraudulent. Notwithstanding counsel's indignation that such a proposition should be advanced by the plaintiffs, much less entertained by the Court, I cannot agree that, on the facts alleged, those inferences are so far-fetched as to support a summary finding that the statement of claim ought to be struck out as disclosing no reasonable cause of action.

I have, as stated, dealt with this on the basis that the promised amendment expressly alleging fraud had been incorporated in the statement of claim. With that amendment, it is clearly not frivolous nor merely vexatious. I have not considered what the result ought to have been in its absence. Perhaps that question will be answered by the Supreme Court of Canada when it deals with the *Fee* appeal. I express no opinion as to the likelihood of this Court exercising its discretion to grant the declaration sought but expect that the fact that this action is pending will not delay the criminal proceedings if the court of criminal jurisdiction finds itself able to deal with the allegation of fraud, provided it is raised before it.

ORDER

In the result, paragraph 10(b) of the statement of claim, which refers to the information, will be struck out. The plaintiffs will have leave, on or before September 15, 1980, to amend paragraph 10(a) of the statement of claim by adding or substituting an express allegation that the certificate was made fraudulently and such other complementary amendments as they may be advised, failing which the statement of claim will be struck

à l'alinéa 221(1)f) de la Loi, pour exercer les pouvoirs et remplir les fonctions du Ministre sous le régime du paragraphe 244(4) de la Loi. En tenant, comme je dois le faire, pour vrais tous les faits allégués dans la déclaration, il s'ensuivrait, selon les déductions des demandeurs, qu'en premier lieu, Giles doit avoir été en possession de tous les éléments de preuve qu'il a pu réunir pas plus tard qu'en mai 1978, et qu'en second lieu, agissant à la place du Ministre, il ne pouvait pas sincèrement attester que ces éléments de preuve étaient venus à la connaissance de ce dernier en juin ce qui rend son attestation mensongère frauduleuse. Bien que l'avocat s'indigne de ce que ces allégations puissent être faites par les demandeurs et entendues par la Cour, je ne saurais, à la lumière des faits avancés, accueillir l'argument voulant que ces conclusions soient si excessives qu'il y aurait lieu de statuer sommairement que la déclaration doit être rejetée pour absence de cause raisonnable d'action.

Comme indiqué plus haut j'ai, pour statuer sur la présente action, considéré que la modification promise faisant expressément état de fraude avait été apportée à la déclaration. Il est clair que cette modification enlève à l'action tout caractère futile ou simplement vexatoire. Je ne me suis pas demandé ce qu'aurait été l'issue de l'action à défaut de cette modification. Peut-être la question sera-t-elle tranchée par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle statuera sur l'affaire *Fee*. Je m'abstiens de toute opinion sur la possibilité que la présente Cour se prévale de son pouvoir souverain pour rendre le jugement déclaratoire sollicité. Toutefois, j'espère que le fait que la présente action soit en cours ne retardera pas les procédures criminelles si le tribunal de juridiction criminelle se trouve en mesure de statuer sur l'allégation de fraude, pourvu que le point soit soulevé devant lui.

ORDONNANCE

Le paragraphe 10b) de la déclaration, qui se rapporte à la dénonciation, sera radié. Les demandeurs ont jusqu'au 15 septembre 1980 au plus tard pour modifier le paragraphe 10a) de la déclaration en y ajoutant ou substituant une mention expresse portant que le certificat a été frauduleusement établi et toute autre modification qu'ils pourront juger utile, faute de quoi la déclaration sera radiée et l'action rejetée avec dépens. Les procédures

out and the action dismissed with costs. Proceedings will be stayed in the meanwhile. If said amendment is made, the statement of claim, except paragraph 10(b), will stand and costs of this application will be in the cause.

seront entre-temps suspendues. Si ladite modification est apportée, la déclaration, à l'exception du paragraphe 10b), restera sans changement et les dépens de la présente demande suivront l'issue de la cause.

T-2982-80

T-2982-80

George M. Standal and Standal's Patents Ltd.
(*Plaintiffs*)

v.

**British Columbia Forest Products Limited and
Bow Valley Resource Services Ltd.** (*Defendants*)

Trial Division, Mahoney J.—Ottawa, September
11 and 12, 1980.

Practice — Application for an order under Rule 477 that individual plaintiff's evidence be taken on commission — Plaintiff has a terminal disease — Whether or not a party may give evidence in his own behalf by commission — Application allowed — Federal Court Rule 477(1).

Lemay v. Minister of National Revenue [1939] Ex.C.R. 248, overruled. *Doyle v. Minister of National Revenue* 78 DTC 6408, referred to.

APPLICATION.

COUNSEL:

David J. French for plaintiffs.
R. G. McClenahan, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

David J. French, Ottawa, for plaintiffs.
Gowling & Henderson, Ottawa, for defend-
ants.

The following are the reasons for order rendered in English by

MAHONEY J.: This is an action for patent infringement commenced June 19, 1980. The statement of claim was served and appearances were filed in lieu of defence during long vacation. The defences have yet to be filed. On August 26, the plaintiff, George M. Standal, inventor and owner of the patents in issue, underwent exploratory surgery and was diagnosed as suffering terminal cancer of the pancreas. His life expectancy, by an educated guess of his physician, is 6 weeks to 18 months. He is presently undergoing treatment and should not leave his area of residence on Vancouver Island. The corporate plaintiff is exclusive licensee of the patents in issue. The plaintiffs apply for an order under Rule 477 that Standal's evidence be taken on commission.

George M. Standal et Standal's Patents Ltd.
(*Demandeurs*)

a c.

**British Columbia Forest Products Limited et Bow
Valley Resource Services Ltd.** (*Défenderesses*)

Division de première instance, le juge Mahoney—
b Ottawa, 11 et 12 septembre 1980.

Pratique — Requête tendant à une ordonnance en vertu de la Règle 477 permettant de prendre les dépositions du demandeur par commission rogatoire — Le demandeur a un cancer terminal — Il échet d'examiner si une partie peut faire des dépositions pour son propre compte par commission rogatoire — Demande accueillie — Règle 477(1) de la Cour fédérale.

Arrêt rejeté: *Lemay c. Le ministre du Revenu national* [1939] R.C.É. 248. Arrêt mentionné: *Doyle c. Le ministre du Revenu national* 78 DTC 6408.

d DEMANDE.

AVOCATS:

David J. French pour les demandeurs.
R. G. McClenahan, c.r. pour les défenderesses.

e

PROCUREURS:

David J. French, Ottawa, pour les deman-
deurs.
Gowling & Henderson, Ottawa, pour les
défenderesses.

f

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

LE JUGE MAHONEY: Cette action en violation de brevet a été intentée le 19 juin 1980. La déclaration a été signifiée et les actes de comparution tenant lieu de mémoires de défense, déposés pendant les grandes vacances. Les conclusions de défense n'ont pas encore été déposées. Le 26 août, le demandeur, George M. Standal, inventeur et titulaire des brevets litigieux, a subi une opération de chirurgie exploratoire donnant lieu à un diagnostic de cancer terminal du pancréas. Le médecin a estimé qu'il vivrait encore de 6 semaines à 18 mois. Il est en cours de traitement et ne doit pas quitter son lieu de résidence dans l'Île de Vancouver. La compagnie demanderesse est concessionnaire exclusif des brevets litigieux. Conformément à la Règle 477, les demandeurs requièrent que soit

h

i

j

Rule 477(1) provides:

Rule 477. (1) If any party to any proceeding had or expected to be had in the Court is desirous of having therein the evidence of any person, whether a party or not, or whether resident within or out of Canada, and if, in the opinion of the Court, it is, owing to the absence, age or infirmity, or the distance of the residence of such person from the place of trial, or the expense of taking his evidence otherwise, or for any other reason convenient so to do, the Court may, upon the application of such party, order the examination of any such person, by interrogatories or otherwise, before a judge nominated by the Associate Chief Justice, a prothonotary, or any other person named in the order, or may order the issue of a commission under the seal of the Court for the examination. [The emphasis is mine.]

The Court can infer, without proof of the nature of the evidence sought to be adduced, that the evidence of the inventor in an action for patent infringement is probably of the sort that, other conditions being met, warrants the making of the order. If it were not for the decision of the Exchequer Court in *Lemay v. M.N.R.*,¹ I should think that the order sought would be granted as a matter of course. That decision, however, held expressly that section 64 of the *Exchequer Court Act*,² which was identical, in its material provisions, to the current Rule 477(1), did not provide for a party giving evidence, in his own behalf, by commission.

One might beg the question and distinguish the *Lemay* case on the basis that there are, here, two plaintiffs and that the corporate plaintiff is clearly entitled to the benefit of the Rule to obtain the inventor's evidence. However, in my view, the *Lemay* case was wrongly decided. I note that the rationale of the *Lemay* decision was not among the reasons for refusal of such an order, in like circumstances to *Lemay*, in *Doyle v. M.N.R.*³

In the nature of patent infringement actions, higher authority may well have the opportunity to decide the question. Meanwhile, the order sought will issue, subject, *inter alia*, to the defendants

rendue une ordonnance permettant de prendre les dépositions de Standal par commission rogatoire.

La Règle 477(1) se lit ainsi:

Règle 477. (1) Si une partie à une procédure déjà engagée ou qui sera vraisemblablement engagée devant la Cour désire y faire prendre la déposition d'une personne, que cette dernière soit ou non partie à la procédure ou qu'elle réside au Canada ou à l'étranger, et si la Cour est d'avis que, vu l'absence, l'âge ou l'infirmité de cette personne, ou vu la distance qui sépare la résidence de cette personne du lieu de l'instruction, ou vu les frais qu'occasionnerait la prise de sa déposition d'une autre manière, ou que, pour toute autre raison, il convient de l'ordonner, la Cour pourra, à la demande de cette partie, ordonner que cette personne soit interrogée sous serment, oralement ou par écrit, devant un juge désigné par le juge en chef adjoint, ou devant un protonotaire ou une autre personne nommément désignée dans l'ordonnance, ou la Cour pourra ordonner l'émission, à cette fin, d'une commission rogatoire sous son sceau. [C'est moi qui souligne.]

Sans examiner la nature de la preuve à produire, la Cour peut conclure que, dans une action en violation de brevet, le témoignage de l'inventeur constitue une preuve qui, toutes autres conditions étant remplies, garantit la délivrance d'une ordonnance. N'eût-été la décision *Lemay c. M.R.N.*¹ de la Cour de l'Échiquier, je dirais que l'ordonnance sollicitée serait rendue sans difficulté. Cependant, dans cette décision, il a été expressément jugé que l'article 64 de la *Loi de la cour de l'Échiquier*², dont les dispositions applicables sont identiques à celles de la Règle 477(1) actuelle, ne prévoyait pas le cas d'une partie faisant, par commission rogatoire, des dépositions pour son propre compte.

On pourrait éluder la question et arguer de la différence entre l'affaire *Lemay* et la présente espèce où il y a deux demandeurs et où la compagnie demanderesse a certainement droit à l'application de la Règle pour recueillir les dépositions de l'inventeur. Mais, à mon avis, la décision *Lemay* est mal fondée. Je remarque que l'arrêt *Doyle c. M.R.N.*³ n'a pas adopté le même raisonnement que l'arrêt *Lemay* pour rejeter une demande d'ordonnance, alors que les circonstances étaient les mêmes.

En matière d'actions en violation de brevet, cette question pourrait bien être tranchée par une juridiction supérieure. En attendant, je rendrais l'ordonnance requise, sous réserve, entre autres, du

¹ [1939] Ex.C.R. 248.

² R.S.C. 1927, c. 34.

³ 78 DTC 6408.

¹ [1939] R.C.É. 248.

² S.R.C. 1927, c. 34.

³ 78 DTC 6408.

having the opportunity, as they requested, to examine Mr. Standal for discovery prior to the taking of his evidence on commission. All questions of costs will be reserved to the Trial Judge except that the plaintiffs shall, forthwith, deposit \$5,000 as security for costs in this and two other actions in which like orders will be made.

droit des défenderesses d'interroger M. Standal préalablement au recueil de ses dépositions par commission rogatoire. Toute question de dépens sera réservée au juge de première instance, sauf a que les demandeurs doivent immédiatement déposer \$5,000 à titre de cautionnement *judicatum solvi* dans cette action et dans deux autres où des ordonnances semblables seront rendues.

T-4606-80

T-4606-80

**The Queen and Attorney General of Canada
(Plaintiffs)**

v.

R. Rahoman, N. Devine, G. Springett, M. P. Gravelle, J. M. Stang, S. M. Long, G. Binder and Reggie Fréchette, personally and as representatives of all of those persons who are employed by Her Majesty the Queen in right of Canada in the Public Service of Canada and who are members of the Public Service Alliance of Canada except those who are members of the Clerical and Regulatory Group who are not designated pursuant to section 79 of the Public Service Staff Relations Act (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, October 7 and 8, 1980.

Prerogative writs — Interim injunction — Labour relations — Plaintiffs move for an interim injunction enjoining defendants, who are members of bargaining units represented by Public Service Alliance of Canada, and who are subject to existing collective agreements, from striking illegally in support of the striking clerical and regulatory group — Withdrawal of services by defendants could result in irreparable harm to members of the Canadian public and to the operations of the Government of Canada — Whether the fact that the Public Service Staff Relations Act provides penalties for breach of its provisions excludes the issue of an injunction — Motion allowed — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 79, 101(1)(c),(2)(a), 103, 104 — Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12, s. 3 — Federal Court Rule 469(2).

Plaintiffs move for an interim injunction enjoining defendants from engaging in an illegal strike. The defendants belong to bargaining units represented by Public Service Alliance of Canada (P.S.A.C.) and are presently bound by collective agreement. The President of P.S.A.C. requested its members to honour the picket lines of the striking clerical and regulatory group. Withdrawal of defendants' services could result in irreparable harm to members of the Canadian public, and to the operations of the Government of Canada. The Public Service Staff Relations Board declared that the strike of all those bargaining units of its membership except the clerical and regulatory group was unlawful. Defendants contend that since the *Public Service Staff Relations Act* provides penalties for breach of its provisions, a civil injunction, the infringement of which would lead to other penalties and hence is a quasi-criminal proceeding, should not be issued. The issue is whether or not an infringement of section 101 of the Act is a crime, which excludes the issue of an injunction.

**La Reine et le procureur général du Canada
(Demandeurs)**

a c.

R. Rahoman, N. Devine, G. Springett, M. P. Gravelle, J. M. Stang, S. M. Long, G. Binder et Reggie Fréchette, tant en leur nom personnel qu'en leur qualité de représentants de toutes les personnes à l'emploi de Sa Majesté la Reine du chef du Canada dans la Fonction publique du Canada qui sont membres de l'Alliance de la Fonction publique du Canada et qui ne sont pas désignées conformément à l'article 79 de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, à l'exception des membres du groupe des commis aux écritures et aux règlements (Défendeurs)

Division de première instance, le juge Walsh—
Ottawa, 7 et 8 octobre 1980.

Brefs de prerogative — Injonction interlocutoire — Relations du travail — Les demandeurs réclamaient une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs, membres d'unités de négociation représentées par l'Alliance de la Fonction publique du Canada et liés par des conventions collectives, de participer à une grève illégale pour appuyer la grève du groupe des commis aux écritures et aux règlements — Une interruption des services des défendeurs pourrait entraîner des dommages irréparables à la population canadienne et au gouvernement du Canada — Il y avait à trancher si le fait que la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique prévoit des amendes pour la violation de ses dispositions interdit le recours à l'injonction — Requête accueillie — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 79, 101(1)(c),(2)a, 103, 104 — Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 12, art. 3 — Règle 469(2) de la Cour fédérale.

Les demandeurs réclament une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de participer à une grève illégale. Les défendeurs appartiennent à des unités de négociation représentées par l'Alliance de la Fonction publique du Canada (A.F.P.C.) et sont liés par une convention collective. Le président de l'A.F.P.C. a demandé à ses membres de respecter les cordons de piquet de grève du groupe des commis aux écritures et aux règlements. Une interruption des services des défendeurs risquerait de causer un tort irréparable à la population et au gouvernement du Canada. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a déclaré illégale la grève de toutes ces unités de négociation de l'Alliance, à l'exception du groupe des commis aux écritures et aux règlements. Les défendeurs soutiennent qu'il ne devrait pas être prononcé d'injonction civile, puisque le défaut de s'y conformer entraînerait d'autres peines, ce qui en fait une procédure quasi-pénale, alors que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* réprime déjà la violation de ses dispositions. La question est donc de savoir si la violation de l'article 101 de la Loi constitue un délit, ce qui empêcherait l'émission d'une injonction.

Held, the motion is allowed. The jurisprudence indicates that it is concerted illegal action by members of a bargaining group which may be enjoined to return to work, rather than an individual who cannot be so enjoined. The members of the bargaining groups participating in an illegal strike are enjoined from engaging in concerted illegal withdrawal of services with other members of the groups.

International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange [1967] S.C.R. 628, applied. *Local 273, International Longshoremen's Association v. Maritime Employers' Association* [1979] 1 S.C.R. 120, applied. *Robinson v. Adams* (1924-25) 56 O.L.R. 217, referred to. *Rubenstein v. Kumer* [1940] O.W.N. 153, referred to. *Dallas v. Felek* [1934] O.W.N. 247, referred to. *Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal v. Syndicat du Transport de Montréal (C.S.N.)* [1974] S.C. 227 reversed [1977] C.A. 476, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

D. Friesen and *D. Kubesh* for plaintiffs.
L. M. Joyal, Q.C. for defendants.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for plaintiffs.
Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, for defendants.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Plaintiffs move (a) for an interim injunction enjoining and restraining the persons who are employed by Her Majesty the Queen in right of Canada in the Public Service of Canada and who are members of the Public Service Alliance of Canada except those who are members of the clerical and regulatory group who are not designated pursuant to section 79 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35, from engaging in a strike in contravention of paragraph 101(1)(c)* of the *Public Service Staff Relations Act*.

(b) in the alternative for an interlocutory injunction until the trial of this action in the same terms pursuant to paragraph 469(2) of the *Federal Court Rules*.

* This should read 101(2)(a) as it appears in the corrected order.

Arrêt: la requête est accueillie. La jurisprudence pose qu'il ne peut être ordonné de reprendre le travail qu'à des membres d'une unité de négociation faisant illégalement grève et non pas à une personne en tant que telle. Les membres des unités de négociation participant à une grève illégale se voient interdire de participer à toute cessation concertée illégale de travail avec d'autres membres des groupes.

Arrêts suivis: *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange* [1967] R.C.S. 628; *Association internationale des débardeurs, section locale 273 c. Association des employeurs maritimes* [1979] 1 R.C.S. 120. Arrêts mentionnés: *Robinson c. Adams* (1924-25) 56 O.L.R. 217; *Rubenstein c. Kumer* [1940] O.W.N. 153; *Dallas c. Felek* [1934] O.W.N. 247. Distinction faite avec l'arrêt: *Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal (C.S.N.)* [1974] C.S. 227, infirmé par [1977] C.A. 476.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. Friesen et *D. Kubesh* pour les demandeurs.
L. M. Joyal, c.r. pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour les demandeurs.
Honeywell, Wotherspoon, Ottawa, pour les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: Les demandeurs demandent a) une injonction interlocutoire interdisant aux personnes à l'emploi de Sa Majesté la Reine du chef du Canada dans la Fonction publique du Canada qui sont membres de l'Alliance de la Fonction publique du Canada et qui ne sont pas désignées conformément à l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, c. P-35, à l'exception des membres du groupe des commis aux écritures et aux règlements, de participer à une grève en contravention de l'alinéa 101(1)c)* de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

b) subsidiairement, une injonction interlocutoire au même effet valable jusqu'à l'instruction de la présente action, en vertu de l'alinéa 469(2) des *Règles de la Cour fédérale*.

* Lire 101(2)(a), ainsi qu'il est dit dans l'ordonnance corrigée.

(c) in the further alternative for such further order as to the Court may seem just and expedient.

Permission was given to bring on the hearing on short notice and some of the named defendants were served, and defendants were represented by counsel at the hearing.

Plaintiffs' application was supported by three affidavits. That of Sandra Helen Kendall Budd who states that in 1978 she was a staff relations officer in the Department of Veterans Affairs and as such familiar with problems arising from a strike of the nursing group of the Professional Institute of the Public Service which provided nursing services *inter alia* in veterans hospitals and penitentiaries. Problems arose when members of various other groups represented by the Public Service Alliance of Canada did not cross the picket lines of the nursing group, thereby precipitating an illegal strike, which disrupted patient care, endangering the health and safety of patients. The affidavit states that the Public Service Alliance of Canada continues to represent the bargaining units involved in the said illegal strike which units are bound by collective agreements currently in effect and that the named defendants are members of the data processing group, a bargaining unit represented by the said Public Service Alliance and presently bound by a collective agreement.

An affidavit of Hubert McShane, Director of Collective Bargaining for the Treasury Board which represents Her Majesty the Queen, the employer of all persons employed in the Public Service of Canada, states that on October 3, 1980, shortly after 11:00 p.m. he saw Andrew I. Stewart whom he personally knows to be President of the said Public Service Alliance of Canada on a television news broadcast on C.T.V. channel 7 in Ottawa issuing a statement at a press conference held earlier that day in the course of which he said:

I have no alternative today but to request all members of the Public Service Alliance of Canada as of midnight on Sunday to honour the clerks' picket lines and to give all possible support to the clerks to secure a fair settlement to this dispute.

c) très subsidiairement, toute autre ordonnance que la Cour jugera opportune.

L'audience a été accordée à bref délai d'avis, celui-ci a été signifié à certains des défendeurs nommés et les défendeurs se sont fait représenter à l'audience par un avocat.

La demande était appuyée par trois affidavits. Celui tout d'abord de Sandra Helen Kendall Budd, où cette dernière affirme qu'étant en 1978 agent des relations de travail au ministère des Affaires des anciens combattants, elle connaît bien les problèmes qu'a causés une grève du groupe des sciences infirmières, lequel relevait de l'Institut professionnel de la Fonction publique. Ce groupe assurait les services infirmiers notamment dans les hôpitaux pour anciens combattants et dans les pénitenciers. Les difficultés ont surgi lorsque des membres de divers autres groupes représentés par l'Alliance de la Fonction publique du Canada refusèrent de traverser le cordon de piquet de grève du groupe des sciences infirmières, déclenchant ainsi une grève illégale qui désorganisa les soins aux patients et compromit la santé et la sécurité de ceux-ci. L'affidavit énonce que l'Alliance de la Fonction publique du Canada représente toujours les unités de négociation impliquées dans ladite grève illégale, que ces unités sont liées par des conventions collectives encore en vigueur et que les défendeurs nommés sont membres du groupe du traitement mécanique des données, une unité de négociation représentée par ladite Alliance de la Fonction publique et présentement liée par une convention collective.

L'affidavit ensuite de Hubert McShane, Directeur des négociations collectives pour le Conseil du Trésor (lequel Conseil représente Sa Majesté la Reine, qui est l'employeur de tous ceux qui sont au service de la Fonction publique du Canada), où celui-ci affirme avoir vu au journal télévisé de la 7^e chaîne d'Ottawa (C.T.V.), le 3 octobre 1980, peu après 23 h, Andrew I. Stewart, qu'il sait être le président de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, déclarer notamment ce qui suit à l'occasion d'une conférence de presse tenue plus tôt le même jour:

[TRADUCTION] Je me vois contraint aujourd'hui de demander à tous les membres de l'Alliance de la Fonction publique du Canada, à compter de minuit dimanche, de respecter les cordons de piquet de grève des commis et d'appuyer ceux-ci par tous les moyens possibles afin d'en arriver à un règlement équitable du présent conflit.

This affidavit also refers to the 1978 illegal strike of members of the P.S.A.C. employed in veterans hospitals including orderlies and kitchen staff as a result of which patients were for some time left unattended and without meals. It states that on occasion of prior illegal strikes of the P.S.A.C., members have honoured their contracts when called upon by members of the national executive to do so, and that therefore he has reason to believe that when called upon to breach their contracts they will do so.

The affidavit of Eric Anthony Bowie, Director of the Civil Litigation Branch of the Department of Justice states that he has read these affidavits and has also been informed by other officers of the Treasury Board including its Secretary that the potential consequences of a withdrawal of defendants' services would include the disruption of vital services which would affect the safety of air and marine traffic throughout Canada, the health and care of patients in hospitals operated by the Department of Veterans Affairs and the security of the federal penitentiary system, and the preparation and distribution of cheques for old age pensioners, welfare recipients and unemployment insurance recipients, all of which would cause irreparable harm to members of the Canadian public and to operations of the Government of Canada.

Furthermore the Public Service Staff Relations Board at a hearing on Saturday, October 4, 1980, made a declaration pursuant to section 103 of the *Public Service Staff Relations Act* to the effect that the Public Service Alliance of Canada had authorized a strike of all of those bargaining units in its membership, other than the clerical and regulatory group, which would be unlawful as being contrary to the provisions of section 101 of the *Public Service Staff Relations Act*.

The affidavit further states that in none of the radio newscasts to which he listened on Sunday, October 5, was there any retraction of Mr. Andrew Stewart's statement of October 3, nor any such retraction by any other officer of the Alliance respecting the 40 bargaining units of the Alliance which were the subject of the order of the Public

Cet affidavit fait également référence à la grève illégale faite en 1978 par les membres de l'A.F.P.C. travaillant dans les hôpitaux des anciens combattants, grève à laquelle participèrent notamment les infirmiers et le personnel de cuisine et qui eut pour effet de priver les patients pendant un certain temps de soins et de repas. Il y est affirmé que les membres de l'A.F.P.C. ayant à la demande de leur exécutif national respecté leurs contrats lors de précédentes grèves illégales, tout permet de croire que si on leur demande de violer leurs contrats, ils le feront.

L'affidavit enfin d'Eric Anthony Bowie, directeur de la section Contentieux, affaires civiles, du ministère de la Justice. Celui-ci y déclare avoir lu les affidavits susmentionnés et avoir été informé par divers autres agents du Conseil du Trésor, et notamment par le Secrétaire de ce dernier, qu'une interruption des services des défenseurs risquait, entre autres en perturbant des services essentiels, de compromettre la sûreté de la circulation aérienne et maritime à travers tout le pays, la santé et le soin des patients des hôpitaux du ministère des Affaires des anciens combattants, la sécurité du système pénitentiaire fédéral ainsi que la préparation et la distribution des chèques destinés aux personnes âgées, aux bénéficiaires du bien-être social et aux prestataires de l'assurance-chômage, et de causer par le fait même un tort irréparable à la population et au gouvernement du Canada.

En outre, la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a, en vertu de l'article 103 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, lors d'une audience tenue le samedi 4 octobre 1980, déclaré que la grève autorisée par l'Alliance de la Fonction publique du Canada de toutes les unités de négociation relevant d'elle, à l'exception du groupe des commis aux écritures et aux règlements, serait illégale comme contraire aux dispositions de l'article 101 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*.

L'auteur de l'affidavit y affirme de plus n'avoir dans aucun des bulletins de nouvelles qu'il a écoutés le dimanche 5 octobre, entendu dire que des dirigeants de l'Alliance ou que M. Andrew Stewart étaient revenus sur la déclaration faite par ce dernier le 3 octobre, relativement aux 40 unités de négociation de l'Alliance auxquelles la Commis-

Service Staff Relations Board to honour their contracts. He therefore has reason to believe that not only have a substantial number of employees, members of the Alliance who are not in a legal position to strike, already withheld their services for several days but there is reason to fear that they will do so during the next several days.

Two further affidavits were produced at the opening of the hearing by plaintiffs and a brief adjournment was taken to enable the Court and defendants' counsel to examine them. One by Keith Mattson, Manager of Safety and Security, Transport Canada at Toronto International Airport states that *inter alia* he supervises the work of the airport emergency services (fire fighters). On the evening of October 5, 1980 he learned that there might be a withdrawal of services by the fire fighters' morning shift, so at 7:00 a.m. October 6, he visited the fire hall and told the night shift that in that event they would be required to remain on duty and that any attempt to withdraw services would contravene the *Public Service Staff Relations Act*. The 8:00 a.m. shift failed to report for duty and at 9:30 a.m. he attended a local restaurant where he learned they were congregated and spoke to Dennis Fortin, the Crew Chief. They have a collective agreement running from June 24, 1980 to January 3, 1982. Mr. Fortin allegedly said that a picketer had stopped them from entering and Mr. Mattson advised him that there was another unpicketed entrance, and moreover that an escort would be available. Mr. Fortin advised that the group had decided not to report for duty. The night shift which had been advised to remain on duty departed at 8:00 a.m. On the same day certain other members of airport staff including air field maintenance, electrical staff and telecommunications staff failed to report, but it was the absence of the fire fighters which forced the airport to close.

The affidavit of George Donald Fraser, Plant Manager of the Gateway Postal Facility in Mississauga which handles 49% of Canada's mail including the greater part of international mail states that of 2,900 people employed there, 120 are

sion des relations de travail dans la Fonction publique avait enjoint de respecter leur contrat. Il dit donc avoir des raisons de croire que non seulement un nombre important de membres de l'Alliance a-t-il illégalement cessé de travailler depuis quelques jours déjà, mais qu'il y a tout lieu de craindre qu'il continuera à faire grève pour plusieurs jours encore.

Les demandeurs ayant, à l'ouverture de l'audience, produit deux autres affidavits, il y a eu un bref ajournement pour permettre à la Cour et aux défendeurs de les étudier. Dans l'un d'eux, Keith Mattson, responsable de la sécurité pour Transports Canada à l'aéroport international de Toronto, affirme qu'il a entre autres pour tâche de diriger le travail des services d'urgence de l'aéroport (pompiers). Le soir du 5 octobre 1980, il apprit qu'il y aurait sans doute débrayage des pompiers de l'équipe de jour. Le 6 octobre, à 7 h, il se rendit donc au poste d'incendie et avisa l'équipe de nuit qu'en cas de grève de leurs collègues, ils seraient appelés à rester à leur poste et que toute cessation de travail serait contraire à la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. L'équipe de 8 h ne se présenta pas au travail. A 9 h 30, il se rendit à un restaurant local où il avait appris qu'elle s'était réunie et y parla au chef d'équipe, Dennis Fortin. Ces employés ont une convention collective en vigueur du 24 juin 1980 au 3 janvier 1982. M. Fortin aurait dit qu'un membre du piquet de grève les avait empêchés d'entrer. Ce à quoi M. Mattson aurait rétorqué qu'il existait une autre entrée devant laquelle il n'y avait aucun cordon de piquet de grève et qu'en outre on était prêt à leur donner une escorte. M. Fortin répondit que le groupe avait décidé de ne pas rentrer au travail. L'équipe de nuit, qui avait été requise de rester au travail, quitta à 8 h. Le même jour, certains autres membres du personnel de l'aéroport, notamment du personnel d'entretien du terrain d'aviation, des électriciens et du personnel des télécommunications, ne se présentèrent pas au travail, mais ce fut l'absence des pompiers qui provoqua la fermeture de l'aéroport.

Dans le second affidavit, George Donald Fraser, gérant du centre postal Gateway de Mississauga, par où passe 49 p. 100 de tout le courrier canadien, et notamment la majeure partie du courrier international, soutient que sur un effectif de 2,900

clerks, members of the P.S.A.C. and 282 are maintenance craftsmen, members of the P.S.A.C. (general labour and trades group (G.L. & T.)). Of the 22 members of G.L. & T. scheduled to report at 23:30 hours on October 5, 1980, only 6 reported of whom 3 left at 04:00 before completion of their shift. Their functions include starting all mechanized parcel sorting equipment and surveying the operation of it. Prior to 23:30 hours on October 6 the power had been shut off by a member of the prior shift, Pacific Burke, and there were insufficient G.L. & T. members to reactivate it. On the morning shift on October 6, 1980, 37 G.L. & T. members were required to report but only 4 did so. As a result bulk mail cannot be handled and there are already 37 heavy duty tractor trailers fully loaded in the yard, and about 50 more expected daily from which mail cannot be brought into the plant. Various named officers of the G.L. & T. group and members of it are on the picket line. As a result the plant has had to be closed although it could operate if even 12 tradesmen reported for duty.

Defendants submitted no proof and in fact do not deny that members of other units of the Public Service Alliance of Canada are engaging in illegal sympathy strikes in support of the members of the clerical and regulatory group who are legally on strike. Their sole argument is a technical legal one, based on the fact that since the *Public Service Staff Relations Act* provides penalties for breach of its provisions, a civil injunction should not be issued, the infringement of which would lead to other penalties and hence is a quasi-criminal proceeding. Reliance was placed on the old cases of *Robinson v. Adams* (1924-25) 56 O.L.R. 217 which held at page 224 "The equitable jurisdiction of a civil court cannot properly be invoked to suppress crime", the case of *Rubenstein v. Kumer* [1940] O.W.N. 153, and the case of *Dallas v. Felek* [1934] O.W.N. 247 which followed the *Robinson* case.

personnes, le centre compte 120 commis membres de l'A.F.P.C. et 282 ouvriers d'entretien membres du groupe des manœuvres et hommes de métiers de ce même syndicat. Des 22 membres de ce dernier groupe devant se présenter au travail à 23 h 30 le 5 octobre 1980, seulement 6 se présentèrent effectivement et 3 d'entre eux quittèrent avant l'heure, à 4 h. Ces travailleurs ont notamment pour fonctions de mettre en marche toute la machinerie servant au tri du courrier et d'en surveiller le fonctionnement. Le 6 octobre, avant 23 h 30, un membre de l'équipe relevée, Pacific Burke, avait arrêté l'alimentation des machines et les manœuvres et hommes de métier n'étaient pas assez nombreux pour la rétablir. Des 37 manœuvres et hommes de métier de l'équipe de jour tenus de se présenter le 6 octobre 1980, seulement 4 le firent. Ce qui a eu pour effet d'interrompre la manutention du courrier. Il y a déjà dans la cour 37 lourdes remorques chargées à capacité de courrier qui ne peut entrer dans le centre, et l'on en attend encore environ 50 autres par jour. Des dirigeants nommément désignés du groupe des manœuvres et hommes de métier ainsi que d'autres membres de celui-ci font partie du piquet de grève. Le centre a donc dû être fermé bien qu'il eût suffi que 12 manœuvres et hommes de métier soient présents pour qu'il puisse continuer à fonctionner.

Les défendeurs n'ont soumis aucune preuve et ne nient pas que des membres d'autres unités de l'Alliance de la Fonction publique du Canada cessent illégalement le travail pour appuyer les commis aux écritures et aux règlements qui eux font légalement grève. Leur seul argument est technique. Ils soutiennent en effet que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* réprimant déjà la violation de ses dispositions, il ne devrait pas être prononcé d'injonction civile, puisque le défaut de se conformer à celle-ci entraînant d'autres peines, elle constitue une procédure quasi pénale. Ils invoquent à l'appui de leur thèse d'anciennes décisions, soit *Robinson c. Adams* (1924-25) 56 O.L.R. 217, où il est dit à la page 224 que [TRADUCTION] «La compétence d'*equity* d'un tribunal civil ne peut être utilisée pour réprimer le crime», ainsi que les décisions postérieures *Rubenstein c. Kumer* [1940] O.W.N. 153 et *Dallas c. Felek* [1934] O.W.N. 247, qui vont dans le même sens.

Defendants' counsel submitted that section 104 of the *Public Service Staff Relations Act* refers to any contravention of section 101 as an "offence" punishable on summary conviction and he equates this to a crime, and refers to section 3 of the *Criminal Records Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12 which states, "A person who has been convicted of an offence under an Act of the Parliament of Canada or a regulation made thereunder may make application for a pardon in respect of that offence" as indicating that a criminal record is created and that therefore an infringement of section 101 is a crime.

In the case of *Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal v. Syndicat du Transport de Montréal (C.S.N.)* [1974] S.C. 227 which dealt with the imposition of penalties for defiance of an injunction ordering a return to work Chief Justice Deschênes, after reviewing jurisprudence, concluded that this constituted criminal contempt as distinct from civil contempt and that provisions of Quebec civil law could not be extended to criminal matters as unconstitutional. He therefore declared that he was without jurisdiction to apply penalties to enforce the injunction. This judgment was however unanimously reversed by the Quebec Court of Appeal in a judgment reported in [1977] C.A. 476 which held that the Superior Court has an inherent jurisdiction to hear applications for contempt for defiance of orders it has rendered in civil matters, even if this has a certain criminal connotation, and that the application for contempt forms part of the civil nature of the proceedings from which it arose. In the present case, since the injunction is being issued by the Federal Court there is no constitutional issue, and I would be most reluctant to find that, as defendants argue, because penalties have been imposed for illegal withdrawal of services in the *Public Service Staff Relations Act*, this excludes the use of the more expeditious and effective remedy of an injunction, especially since, as counsel for defendants admits, the penalties imposable under the said Act are very moderate. It is unlikely that in present conditions they have any strong deterrent effect to prevent illegal conduct.

Nevertheless the jurisprudence of the Ontario Court of Appeal in the *Robinson* and *Dallas* cases

L'avocat des défendeurs soutient qu'en prévoyant en son article 104 que toute infraction à son article 101 constitue une «infraction» punissable sur déclaration sommaire de culpabilité, la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* fait de l'inobservation dudit article 101 un délit. Cela est, selon lui, confirmé par le fait qu'une telle inobservation donne lieu à l'établissement d'un casier judiciaire, puisque l'article 3 de la *Loi sur le casier judiciaire*, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 12 dit que «Une personne déclarée coupable d'une infraction en vertu d'une loi du Parlement du Canada ou d'un règlement qui en découle peut présenter une demande de pardon à l'égard de cette infraction».

Dans l'affaire *Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat du Transport de Montréal (C.S.N.)* [1974] C.S. 227, où des peines étaient requises pour violation d'une injonction de retour au travail, le juge en chef Deschênes, après avoir fait la revue de la jurisprudence, en est arrivé à la conclusion qu'il s'agissait en l'espèce d'un outrage criminel plutôt que d'un outrage civil et qu'il aurait été contraire à la Constitution d'étendre à des matières pénales les dispositions du droit civil du Québec. Il a donc statué qu'il n'avait pas compétence pour prononcer des peines pour sanctionner le mépris d'une injonction. La Cour d'appel du Québec, dans un arrêt unanime [1977] C.A. 476, a cependant infirmé cette décision. Elle a statué que la Cour supérieure était compétente pour connaître des poursuites en outrage nées du mépris des ordonnances par elle rendues en matière civile, même si cela touche au droit pénal, et que la poursuite en outrage a le caractère civil des procédures dont elle dérive. En l'espèce, la demande d'injonction ayant été formée devant la Cour fédérale, il n'y a pas de problème constitutionnel. D'autre part, la thèse des défendeurs, voulant que le fait que la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* réprime l'interruption illégale des services interdit le recours au remède plus expéditif qu'est l'injonction, ne me convainc guère, d'autant plus que, du propre aveu de l'avocat des défendeurs, les peines prévues par ladite Loi sont très modestes. Dans les conditions actuelles, ces peines semblent fort peu susceptibles de décourager les actes illégaux.

Mais il n'en reste pas moins que les décisions *Robinson* et *Dallas* (précitées) de la Cour d'appel

(*supra*) would be persuasive were it not for certain subsequent Supreme Court jurisprudence. In the case of *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange* [1967] S.C.R. 628, the matter in issue was an application for an injunction arising out of a section of the Manitoba *The Labour Relations Act* seeking to order striking employees to return to work, the strike being contrary to section 22(1)(b) of that Act and to their collective agreement. Chief Justice Cartwright stated at pages 640-641:

In my view the purposes of the *Labour Relations Act* would be in large measure defeated if the Court were to say that it is powerless to restrain the continuation of a strike engaged in direct violation of the terms of a collective agreement binding on the striking employees and in breach of the express provisions of the Act. The *ratio* of such decisions as *Lumley v. Wagner, supra*, does not, in my opinion, require us so to hold. There is a real difference between saying to one individual that he must go on working for another individual and saying to a group bound by a collective agreement that they must not take concerted action to break this contract and to disobey the statute law of the province. Undoubtedly, as Freedman J.A. points out, an effect of the order which has been upheld by the Court of Appeal in the case at bar was to require the striking employees to return to work. In my opinion that constituted no error in law; to hold otherwise would be to render illusory the protection afforded to the parties by a collective agreement and by the statute. It is true that an employer whose operations are brought to a standstill by an illegal strike or a union whose employees are rendered idle by an illegal lockout may bring an action for damages or seek to invoke the penal provisions of the *Labour Relations Act* but the inevitable delay in reaching a final adjudication in such procedures would have the result that any really effective remedy was denied to the injured party.

See also *Local 273, International Longshoremen's Association v. Maritime Employers' Association* [1979] 1 S.C.R. 120, the headnote of which at page 121 reads in part:

Refusal to cross the picket line of another union cannot be a strike unless it falls within the definition of "strike". Parliament has adopted an objective definition of "strike" the elements of which are a cessation of work "in combination", in "concert" "in accordance with a common understanding". The motive is of no import, as long as there is a cessation of work pursuant to a common understanding. Here the definition is in substance the same in the contracts as in the statute. The common understanding may be considered as resulting from the very union solidarity which forbids the crossing of picket lines.

Since the jurisprudence does indicate however that it is concerted illegal action by members of a

d'Ontario seraient déterminantes si ce n'était de certains arrêts subséquents de la Cour suprême. Ainsi, dans l'affaire *International Brotherhood of Electrical Workers, Local Union 2085 c. Winnipeg Builders' Exchange* [1967] R.C.S. 628, le litige portait sur une demande d'injonction fondée sur *The Labour Relations Act* du Manitoba et tendant à ce qu'il soit ordonné à des grévistes de reprendre le travail, leur grève étant contraire à l'article 22(1)(b) de la Loi susmentionnée et à la convention collective les régissant. Le juge en chef Cartwright s'est exprimé ainsi aux pages 640 et 641:

[TRADUCTION] La *Labour Relations Act* deviendrait largement inopérante si la Cour devait conclure qu'elle n'a pas le pouvoir d'interdire que ne se prolonge une grève déclenchée en violation manifeste d'une convention collective liant les grévistes et des dispositions de la Loi. Mais au vu des motifs des décisions telles que celle rendue dans l'affaire *Lumley v. Wagner* (précitée), j'estime que nous ne sommes pas obligés de conclure ainsi. Ce n'est pas du tout la même chose que de dire à un individu qu'il doit continuer de travailler pour un autre et de dire à un groupe lié par une convention collective qu'il ne doit entreprendre aucune action concertée pour rompre cette convention et violer les lois écrites de la province. De toute évidence, ainsi que le souligne le juge d'appel Freedman, l'un des effets de l'ordonnance qui, en l'instance, a été confirmée par la Cour d'appel, fut d'enjoindre aux grévistes de reprendre le travail. A mon avis, il n'y a là nulle erreur de droit. L'on ne pourrait statuer autrement sans rendre illusoire la protection qu'assure aux parties la convention collective et la loi. L'employeur dont l'entreprise est paralysée par une grève illégale ou le syndicat dont les membres font l'objet d'un lock-out illégal peuvent, il est vrai, tenter une action en dommages et intérêts ou requérir l'application des dispositions pénales de la *Labour Relations Act*. Mais à cause du temps que nécessite le prononcé d'une décision finale dans de telles procédures la partie lésée se trouverait en fait privée de tout remède efficace.

D'autre part, le sommaire de la cause *Association internationale des débardeurs, section locale 273 c. Association des employeurs maritimes* [1979] 1 R.C.S. 120, à la page 121, dit notamment ce qui suit:

Le refus de franchir un piquet de grève d'un autre syndicat ne peut constituer une grève que s'il répond à la définition de «grève». Le Parlement a adopté une définition de «grève» qui prévoit qu'il doit y avoir arrêt du travail de la part d'employés agissant «conjointement» ou «de concert» ou «de connivence». Le mobile est sans importance, la seule condition étant qu'il y ait arrêt de travail de connivence. En l'espèce, la définition est essentiellement la même dans les conventions et la loi. L'expression «de connivence» vient se greffer au principe de la solidarité syndicale qui interdit de franchir les piquets de grève.

La jurisprudence posant qu'il ne peut être ordonné de reprendre le travail qu'à des membres

bargaining group which may be enjoined to return to work, rather than an individual who cannot be so enjoined, and the present proceedings are directed against the members of the bargaining groups participating in an illegal strike, rather than against the groups themselves, I am wording the order so as to enjoin the members from engaging in concerted illegal withdrawal of services with other members of the groups. There is ample evidence to indicate that this has taken place and that the decisions were not made on an individual basis but on the recommendations of union officers.

Certain fundamental principles bear reiterating since they go far beyond the issues raised in the present industrial dispute.

The first and by far the most important is the necessity for all persons or groups of persons to be guided by the rule of law. If it were not for the rule of law, civilization, as we know it, would perish and we would revert to savagery and the law of the jungle.

No person or group of persons acting in concert has any right whatsoever to refuse to obey the law, or to contend that because he or they consider the law unjust or repressive they are not bound by it and will not obey it. To admit such a proposition would be to revert to a state of anarchy with every man or woman deciding for himself or herself what is right or wrong. The doctrine that "might is right" must be energetically rejected by every right-thinking person. It was the basis of Hitler's self-justification for invading countries helpless to defend themselves, and is the basis on which all dictatorships and oppressive regimes operate, and should never be tolerated.

Laws are made by Parliament in our system and can only be amended or repealed by Parliament. The courts of the country are obliged to apply them and not to enter into any consideration of whether they are good or bad laws.

As a corollary it follows that a rigid distinction must be made between legal and illegal strikes, and even during a legal strike, illegal conduct of the striking group cannot be tolerated and excessive picketing, intimidation or violence can always properly be restrained by injunctions. Illegal

d'une unité de négociation faisant illégalement grève et non pas à une personne en tant que telle, et les procédures étant en l'espèce dirigées contre les membres des unités de négociation ayant illégalement cessé le travail plutôt que contre les groupes eux-mêmes, l'ordonnance sera libellée de manière à interdire aux membres de participer à toute cessation concertée illégale de travail avec d'autres membres des groupes. Il est avéré que de telles cessations ont déjà eu lieu et qu'elles ne sont pas attribuables à des décisions individuelles mais à des recommandations des dirigeants syndicaux.

Il y a du reste lieu de rappeler ici certains principes fondamentaux dont la portée excède de beaucoup les problèmes que soulève le présent conflit de travail.

Le premier et le plus important de ces principes est que personne, pas plus les individus que les groupes, n'est au-dessus de la loi. Si ce n'était de la suprématie de la loi, la civilisation telle que nous la connaissons disparaîtrait et nous reviendrions à la barbarie et à la loi de la jungle.

Nul, personne ou groupe de personnes, ne peut pour quelque motif refuser de se soumettre à la loi ou décider qu'il n'est pas lié par celle-ci et qu'il ne la respectera pas parce qu'il la considère comme injuste ou répressive. Admettre une telle façon de voir, ce serait revenir à un état d'anarchie où chacun juge souverainement du bien et du mal. Toute personne sensée doit rejeter avec la dernière énergie l'idée que [TRADUCTION] «la force prime le droit». Il ne faut en aucune façon tolérer un principe qui a été invoqué par Hitler pour justifier l'invasion de pays sans défense et qui sert de fondement à toutes les dictatures et à tous les régimes oppressifs.

Dans notre système, les lois sont établies par le Parlement et seul ce dernier peut les modifier ou les abroger. Les tribunaux du pays sont tenus de les appliquer sans se demander s'il s'agit de bonnes ou de mauvaises lois.

Dès lors, une distinction très nette doit être établie entre grèves légales et grèves illégales. Du reste, même lorsqu'ils interviennent à l'occasion d'une grève légale, les actes illégaux des grévistes ne peuvent être tolérés et les cordons de piquet de grève abusifs, l'intimidation et la violence peuvent

strikes of bargaining groups during the existence of a valid collective agreement can also be so restrained, and certainly any inciting by members of a group engaged in a legal strike, of members of other bargaining units to engage in an illegal strike and hence to break the law cannot be condoned, nor can the inciting of members of a bargaining unit legally on strike, but who themselves are obliged to continue work, being designated employees pursuant, in the present case, to section 79 of the *Public Service Staff Relations Act* be permitted in contravention of the law.

Whatever may be the strong feelings of other bargaining units of the Public Service Alliance of Canada of the justice of the cause of the members of the clerical and regulatory group who are legally on strike, this does not give them the right to participate in a supporting strike, despite the finding of the Public Service Staff Relations Board that such a strike would be illegal, and they can properly be restrained from doing so by injunction, which will therefore be issued.

être réprimés par voie d'injonction. Peuvent également être ainsi réprimées les grèves faites illégalement par des unités de négociation pendant la durée de validité d'une convention collective. En tout état de cause, ne saurait être excusé le fait pour des membres d'un groupe légalement en grève d'inciter les membres d'autres unités de négociation à cesser illégalement le travail et, par le fait même, à violer la loi. Ne peut non plus être toléré que l'on incite, à l'occasion d'une grève légale, ceux des membres de l'unité de négociation concernée qui sont tenus de travailler en tant qu'employés désignés conformément, en l'occurrence, à l'article 79 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, à cesser le travail en méconnaissance de la loi.

Quelque convaincues que soient les autres unités de négociation de l'Alliance de la Fonction publique du Canada de la légitimité des revendications des membres légalement en grève du groupe des commis aux écritures et aux règlements, cela ne les autorise point à déclencher, pour les appuyer, une grève que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a déclaré illégale. Une injonction de ne pas faire une telle grève peut être prononcée et elle le sera.

A-474-78

A-474-78

The ship Doroty (Appellant) (Defendant)**Le navire Doroty (Appelant) (Défendeur)**

v.

c.

Atlantic Consolidated Foods Limited (Respondent) (Plaintiff)^a **Atlantic Consolidated Foods Limited (Intimée) (Demanderesse)**

A-475-78

A-475-78

The ship Doroty (Appellant) (Defendant)^b **Le navire Doroty (Appelant) (Défendeur)**

v.

c.

Star-Kist Caribe Incorporated (Respondent) (Plaintiff)**Star-Kist Caribe Incorporated (Intimée) (Demanderesse)**Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—
Fredericton, October 17, 1979 and January 23,
1980.^c Cour d'appel, les juges Heald, Urie et Ryan—
Fredericton, 17 octobre 1979 et 23 janvier 1980.

Maritime law — Contracts — Bills of lading — Appeals from judgments in favour of respondents — Hague Rules contractually incorporated into bills of lading — Cargo damaged — Limits of liability, and quantum and propriety of damages — Appeals dismissed — Effect given to Hague Rules — Hague Rules, Art. I par. (e), Art. II, Art. III par. 2, Art. IV par. 5, Art. IX.

Droit maritime — Contrats — Connaissances — Appels formés contre les jugements rendus en faveur des intimées — Règles de La Haye contractuellement incorporées dans les connaissements — Cargaison avariée — Limitation de responsabilité, quantum et bien-fondé des dommages-intérêts — Appels rejetés — Interprétation des Règles de La Haye — Règles de La Haye, art. I par. e), art. II, art. III par. 2, art. IV par. 5, art. IX.

Appeals from Trial judgments in favour of the respondents for damages to cargo. The bills of lading, by their terms, were subject to the *Hague Rules*. The parties agreed to extend the application of the Rules to cover damages while the goods were in the custody of the carrier, except as otherwise provided. The bills of lading limited the carrier's liability for packaged goods to an amount per package fixed by the Rules, and its liability for unpackaged goods to an amount not exceeding the minimum agreed value per customary freight unit permitted by the Rules. If the circumstances of the loss were such that the Rules did not apply, then the value of the goods was to be an agreed sum per package or customary freight unit. The appellant submitted that the bills of lading limited its liability per "customary freight unit", rather than "per unit" as provided by the Rules. Thus, it argued that the Rules did not apply to unpackaged goods. Instead, the limitation per customary freight unit as provided in the bills of lading would apply. The question is whether or not the Trial Judge erred in construing the bills of lading in holding that the *Hague Rules* were to be incorporated *in toto* and consequently any inconsistencies which arose between the bills of lading and provisions of the Rules were resolved by the application of the provisions of the Rules. The second issue is whether or not the Trial Judge erred concerning quantum and propriety of damages.

^d Appels formés contre les jugements rendus en première instance en faveur des intimées pour avarie causée à la cargaison. Les connaissements, de par leurs dispositions, étaient soumis aux *Règles de La Haye*. Les parties ont convenu d'étendre l'application de ces Règles aux dommages survenus pendant tout le temps que les marchandises restaient sous la garde du transporteur, sauf disposition contraire. Les connaissements limitaient la responsabilité du transporteur, à l'égard des marchandises empaquetées, à un montant par colis fixé par les Règles, et à l'égard des marchandises non empaquetées, à un montant ne dépassant pas le minimum, convenu dans les limites autorisées par les *Règles de La Haye*, par unité de fret habituelle. Si les circonstances de la perte étaient telles que les Règles ne s'appliquaient pas, alors la valeur des marchandises devait être une somme convenue par colis ou par unité de fret habituelle. Selon l'appelant, c'est par «unité de fret habituelle» et non «par unité» selon les *Règles de La Haye* que les connaissements prévoyaient la limitation de sa responsabilité. ^e Aussi, ces Règles ne devraient-elles pas s'appliquer aux marchandises non empaquetées. Par contre, c'est la limitation de responsabilité par unité de fret habituelle, telle qu'elle était prévue dans les connaissements, qui s'appliquerait. ^f Il échet d'examiner si, dans son interprétation des connaissements, le juge de première instance a conclu à tort que les *Règles de La Haye* devaient être incorporées *in toto* et, par conséquent, qu'en cas de contradiction entre les connaissements et les dispositions de ces Règles, celles-ci l'emportaient. ^g Il échet d'examiner en second lieu si le juge de première instance a commis une erreur pour ce qui est du montant et de la justesse des dommages-intérêts. ^h

Held, the appeal is dismissed. The damage to the goods occurred in circumstances to which the *Hague Rules* do, in

Arrêt: l'appel est rejeté. L'avarie des marchandises survient dans des circonstances telles que les *Règles de La Haye* s'appli-

their own terms, apply: it occurred after loading and before discharge. Clause 13 does not apply to the damage to the goods. Since the *Hague Rules* apply, it follows that the limitation is £100 sterling per unit and not £100 sterling per customary freight unit. Article IX of the *Hague Rules* provides that "The monetary units mentioned in this Convention are to be taken to be gold value", and since the liability is limited to £100 per fish, it is obvious that on the facts of this case, the limitation would greatly exceed the amount of the claims regardless of the basis used for the valuation of £100. The appellant has not shown error on the part of the Trial Judge in respect of the claims for damage. There was evidence that at the date when the damage occurred, the Canadian and U.S. dollars were treated as if they were at par in the tuna industry. Accordingly there was no error on the part of the Trial Judge in not reducing the respondents' claim made in U.S. dollars to the equivalent of Canadian dollars. Interest is an element of damages and in his discretion, the Trial Judge awarded interest to the respondent Star-Kist on a portion of its damages which it had, to the date of trial, not suffered. The Court would not say that he incorrectly exercised that discretion.

APPEAL.

COUNSEL:

M. R. Jette for appellant (defendant).

L. E. Clain for respondent (plaintiff).

SOLICITORS:

Clark, Drummie & Company, Saint John, for appellant (defendant).

McKelvey, Macaulay, Machum, Saint John, for respondent (plaintiff).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

HEALD J.: These appeals are from judgments of the Trial Division [[1979] 1 F.C. 283] in two actions for damages to two shipments of tuna fish carried by the appellant vessel from a Panamanian island and discharged at St. Andrews, New Brunswick. The actions were tried together on common evidence and common reasons for judgment were filed in the Trial Division. The shipments were covered by two bills of lading issued on behalf of the vessel, the forms of bills of lading being identical.

Some of the tuna belonging to each respondent and located in the lower portion of the lower holds of the vessel was found to be damaged upon

quent de par leurs propres dispositions: elle a eu lieu après le chargement et avant le déchargement. La clause 13 n'est pas applicable à l'avarie causée aux marchandises. Vu l'application des *Règles de La Haye*, la responsabilité se limite à 100£ sterling par unité et non à 100£ sterling par unité de fret habituelle. L'article IX des *Règles de La Haye* prévoyant que «Les unités monétaires dont il s'agit dans la présente Convention s'entendent valeur or», et puisque la responsabilité se limite à 100£ par poisson, il ressort des faits de la cause que cette limitation dépasserait de beaucoup le montant des réclamations, quelle que soit la base utilisée pour l'évaluation de 100£. L'appellant n'a pas établi une erreur de la part du juge de première instance pour ce qui est des demandes de dommages-intérêts. Il appert qu'au moment de l'avarie, les dollars canadien et américain étaient considérés comme étant au pair dans l'industrie du thon. Par conséquent, le juge de première instance a eu raison de ne pas convertir en dollars canadiens la réclamation des intimées, exprimée en dollars américains. Les intérêts font partie intégrante des dommages-intérêts et le juge de première instance a, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, accordé à l'intimée Star-Kist les intérêts sur la fraction du dommage qu'elle n'a pas subie à la date du jugement. La Cour ne saurait dire qu'il a outrepassé ce pouvoir.

d

APPEL.

AVOCATS:

M. R. Jette pour l'appelant (défendeur).

L. E. Clain pour l'intimée (demanderesse).

e

PROCUREURS:

Clark, Drummie & Company, Saint-Jean, pour l'appelant (défendeur).

McKelvey, Macaulay, Machum, Saint-Jean, pour l'intimée (demanderesse).

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

g

LE JUGE HEALD: Les présents appels visent les jugements rendus par la Division de première instance [[1979] 1 C.F. 283] dans deux actions en dommages-intérêts à la suite de l'avarie de deux cargaisons de thon transportées par le navire appellant d'une île panaméenne à St. Andrews (Nouveau-Brunswick). Par les mêmes motifs de jugement, la Division de première instance a statué sur ces deux actions jugées ensemble sur preuve commune. Les cargaisons dont s'agit faisaient l'objet de deux connaissements délivrés pour le compte du navire, connaissements identiques quant à leur forme.

h

i

Une partie du thon appartenant à l'une et à l'autre intimées et chargée dans la partie inférieure des cales de fond du navire, a été trouvée avariée

j

discharge at St. Andrews and was termed "suspect".

In order to determine the extent to which the "suspect" fish was damaged and also to prevent further damage from occurring, the "suspect" tuna was processed through the canning plant of the respondent Atlantic located about one-quarter mile from the vessel discharge berth near St. Andrews. Normally, frozen tuna arriving at the plant is placed in cold storage and processed later on in due course. The damaged fish, however, could not wait and the whole capability of the plant was diverted at once to the salvage operations.

After processing of the tuna, it was determined that of the 397 short tons termed "suspect" upon discharge, some 273 tons were fit for human consumption and canned as such by the respondent Atlantic. The remaining 124 short tons were found to be suitable only for either pet food or fertilizer.

The respondents claimed from the appellant the market value of that respective portion of their cargo which could not be used for human consumption plus salvage costs and freight. The learned Trial Judge accepted these claims and gave judgment for the respondent Atlantic for \$88,279.27 and for the respondent Star-Kist for \$34,481 plus interest in each case at the rate of 8% per annum from May 6, 1974 to the date of judgment (June 13, 1978) together with costs to the respondent in each case.

In both cases, the appellant does not appeal from the finding of the Trial Judge that the vessel was liable for the physical damage to the tuna fish. In both cases, the appellant appeals two general issues:

- (i) the right of the appellant to monetary limitation of liability; and
- (ii) the quantum and propriety of damages awarded each respondent.

The appellant raises eight objections to the judgments of the Trial Division, all of which apply equally to both cases with the exception of objection no. 8 which applies only to the respondent Star-Kist. I will deal with these objections in the order dealt with in the appellant's memorandum:

au déchargement à St. Andrews et a été qualifiée de [TRADUCTION] «douteuse».

Pour déterminer le degré d'avarie et pour prévenir toute autre avarie, le thon soupçonné d'être avarié a été traité par l'usine de conserve de l'intimée Atlantic, située à un quart de mille du poste de déchargement du navire, près de St. Andrews. Habituellement, le thon surgelé livré à l'usine est mis en entrepôt frigorifique pour être traité en temps utile. Il fallait, cependant, traiter tout de suite le poisson avarié en question, et toute la capacité de l'usine a été immédiatement mobilisée à cette fin.

Après traitement, il a été établi que, sur les 397 tonnes courtes de thon «douteux» au déchargement, quelque 273 tonnes étaient comestibles et ont été mises en conserve par l'intimée Atlantic. Le reste, soit 124 tonnes courtes, ne pouvait servir que de pâtée pour animaux domestiques ou d'engrais.

Les intimées réclament la valeur marchande de la fraction impropre à la consommation humaine de leurs cargaisons respectives, plus les frais de récupération et le fret. Le savant juge de première instance a fait droit à leurs réclamations, accordant à l'intimée Atlantic des dommages-intérêts de \$88,279.27 et à Star-Kist des dommages-intérêts de \$34,481 majorés dans les deux cas d'un intérêt annuel de 8 p. 100 courant du 6 mai 1974 à la date du jugement (13 juin 1978). Chaque intimée avait également droit aux dépens.

Dans les deux cas, l'appellant ne conteste pas la conclusion du juge de première instance selon laquelle le navire était responsable du dommage causé au thon. Dans les deux cas, son appel porte sur deux points d'ordre général:

- (i) le droit de l'appellant à la limitation monétaire de responsabilité; et
- (ii) le montant et le bien-fondé des dommages-intérêts accordés à chaque intimée.

L'appellant soulève huit objections aux jugements de la Division de première instance, objections applicables dans les deux cas, à l'exception de l'objection n° 8 qui ne s'applique qu'à l'intimée Star-Kist. Je procède à l'examen de ces objections dans l'ordre suivi par l'appellant dans son mémoire:

Objection No. 1—It is the submission of the appellant that the learned Trial Judge erred in construing the bills of lading in holding that under clause 1 thereof the *Hague Rules* were to be incorporated *in toto* into the said bills of lading and consequently any inconsistencies which arose between clauses in the bills of lading and provisions of the Rules were resolved by the application of the provisions of the Rules.

Clause 1 of both bills of lading reads as follows:

1. If the goods are shipped to or from a Port in the United States, this Bill of Lading is and shall be effective subject to the provisions of the Carriage of Goods by Sea Act, U.S.C. § 1300 et seq., which is incorporated herein. If not, this Bill of Lading is subject to "The International Convention For the Unification of Certain Rules Relating to Bills of Lading at Brussels of August 25, 1924," as adopted by the locality from which the goods are shipped, or if not adopted by said locality, as adopted by the Convention (hereinafter referred to as Hague Rules Legislation). Nothing herein contained shall be deemed a surrender by the Carrier of any of its rights or immunities or an increase of any of its responsibilities or liabilities under any of the acts, statutes or ordinances which are, or are hereby made, applicable and the provisions stated therein shall (except as may be otherwise specifically provided herein) govern before the goods are loaded on and after they are discharged from the ship and throughout the entire time the goods are in the custody of the Carrier. The Carrier shall not be liable in any capacity whatsoever for any delay, nondelivery or misdelivery, or loss of or damage to the goods occurring while the goods are not in the actual custody of the Carrier.

Clause 1 of the bills of lading, in relevant aspect, makes the bills of lading subject to "Hague Rules Legislation", defined by the clause, for relevant purposes, as "The International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading at Brussels of August 25, 1924", that is to say the Rules as adopted by the Convention.

The Rules are applicable to a contract of carriage, covered by a bill of lading, from the time the goods shipped are loaded on the ship until they are discharged from it¹. Clause 1 of the bills of lading does, however, extend the application of the provisions of the Rules so that they are to govern loss or damage "... before the goods are loaded on and

¹ Article I, paragraph (e) of the Convention, and see Article II and Article III, paragraph 2.

Objection n° 1—L'appellant prétend que, dans son interprétation des deux connaissements, le savant juge de première instance a conclu à tort que, par application de leur clause 1, les *Règles de La Haye* devaient être incorporées *in toto* dans ces connaissements et, par conséquent, qu'en cas de contradiction entre les clauses des connaissements et les dispositions des Règles, celles-ci l'emportaient.

Voici ce que prévoit la clause 1 des deux connaissements:

[TRADUCTION] 1. En cas de transport de marchandises en provenance ou à destination d'un port des États-Unis, l'exécution du présent connaissement est et sera faite sous réserve des dispositions du Carriage of Goods by Sea Act, 46 U.S.C. § 1300 et suiv., lesquelles sont incorporées au présent titre. Dans le cas contraire, le présent connaissement est soumis à la «Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles, le 25 août 1924», dans la forme adoptée par la localité d'où les marchandises sont expédiées, ou, à défaut, dans la forme adoptée par la Convention (ci-après appelée les Règles de La Haye). Rien dans le présent titre ne doit être interprété comme une renonciation, par le transporteur, à l'un quelconque de ses droits ou immunités, ou comme une augmentation de ses responsabilités ou obligations en vertu de l'une quelconque des lois, statuts ou ordonnances applicables ou rendues applicables par le présent titre, et toute disposition y énoncée doit (sauf disposition expresse en sens contraire prévue dans le présent titre) être en vigueur avant le chargement et après le déchargement et pendant tout le temps que les marchandises restent sous la garde du transporteur. Le transporteur n'est pas responsable en quelque qualité que ce soit, pour tout délai, non-livraison ou mauvaise livraison, perte ou avarie de marchandises survenant pendant que les marchandises ne sont pas sous sa garde véritable.

La clause 1 soumet notamment les connaissements en cause aux «Règles de La Haye», qui y sont définies, à toutes fins utiles, comme étant la «Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissement, signée à Bruxelles, le 25 août 1924», c'est-à-dire les Règles telles qu'elles ont été adoptées par la Convention.

Les Règles s'appliquent à tout contrat de transport dont fait foi un connaissement, depuis le chargement des marchandises à bord du navire jusqu'à leur déchargement¹. Toutefois, la clause 1 des connaissements dont s'agit étend l'application des Règles aux pertes ou dommages survenus «... avant le chargement et après le déchargement et

¹ Article I, paragraphe e) de la Convention et voir article II et article III, paragraphe 2.

after they are discharged from the ship and throughout the entire time the goods are in the custody of the Carrier.” Thus, by virtue of agreement of the parties, the Rules are given a broader reach than, by their own terms, they would have had. Because of the agreed extended coverage, the provisions of the Rules are to cover loss or damage suffered by goods at any time while the goods are in the custody of the carrier, not merely during the periods specified in the Rules themselves. But this coverage of the Rules—the coverage that would have been provided by the very terms of the Rules themselves and the extended coverage—is made subject to an exception expressed in these words: “... except as may be otherwise specifically provided herein”.

It was submitted by the appellant that there is an exception provided in clause 13 of the bills of lading, an exception having the effect of limiting the liability of the carrier to £100 sterling per “customary freight unit” rather than “per unit” as provided in Article IV, paragraph 5 of the *Hague Rules*². The alleged exception is expressed in this way:

(sentence 1) ... The Carrier shall not be liable for any loss of or damage to or in connection with, goods in any amount exceeding the minimum agreed value permitted by the pertinent Hague Rules Legislation per package, or, in

² Article IV, paragraph 5 of the *Hague Rules* reads as follows:

5. Neither the carrier nor the ship shall in any event be or become liable for any loss or damage to or in connection with goods in an amount exceeding 100 pounds sterling per package or unit, or the equivalent of that sum in other currency, unless the nature and value of such goods have been declared by the shipper before shipment and inserted in the bill of lading.

This declaration if embodied in the bill of lading shall be *prima facie* evidence, but shall not be binding or conclusive on the carrier.

By agreement between the carrier, master or agent of the carrier and the shipper another maximum amount than that mentioned in this paragraph may be fixed, provided that such maximum shall not be less than the figure above named.

Neither the carrier nor the ship shall be responsible in any event for loss or damage to or in connection with goods if the nature or value thereof has been knowingly misstated by the shipper in the bill of lading.

pendant tout le temps que les marchandises restent sous la garde du transporteur.» Ainsi donc, du fait de l'accord des parties, les Règles débordent du champ d'application qu'elles se sont fixé à elles-mêmes pour s'appliquer aux pertes et dommages causés aux marchandises pendant tout le temps qu'elles sont sous la garde du transporteur et non seulement pendant le temps prévu par les Règles elles-mêmes. Néanmoins, ce champ d'application des Règles—qui résulte de leurs propres termes et du surcroît d'application—est tempéré par l'exception suivante: «... sauf disposition expresse en sens contraire prévue dans le présent titre».

L'appelant soutient qu'une exception, contenue dans la clause 13 des connaissements en cause, prévoit la limitation de la responsabilité du transporteur à 100£ sterling par «unité de fret habituelle» et non «par unité» au sens de l'article IV, paragraphe 5, des *Règles de La Haye*². Cette exception aurait été formulée en ces termes:

[TRADUCTION]
(phrase 1)

... Le transporteur ne doit être tenu d'aucune perte ou d'aucun dommage subi par les marchandises, ou y relatifs, dont le montant dépasse le minimum convenu permis par colis par les Règles de La Haye, ou, pour les

² L'article IV, paragraphe 5, des *Règles de La Haye* porte:

5. Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant, pour une somme dépassant 100 liv. sterl. par colis ou unité, ou l'équivalent de cette somme en une autre monnaie, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration ait été insérée au connaissement.

Cette déclaration ainsi insérée dans le connaissement constituera une présomption, sauf preuve contraire, mais elle ne liera pas le transporteur, qui pourra la contester.

Par convention entre le transporteur, capitaine ou agent du transporteur et le chargeur, une somme maximum différente de celle inscrite dans ce paragraphe peut être déterminée, pourvu que ce maximum conventionnel ne soit pas inférieur au chiffre ci-dessus fixé.

Ni le transporteur ni le navire ne seront en aucun cas responsables pour perte ou dommage causé aux marchandises ou les concernant, si dans le connaissement le chargeur a fait sciemment une déclaration fautive de leur nature ou de leur valeur.

the case of goods not shipped in packages, per customary freight unit, unless the nature and value of such goods is declared in writing by the shipper before shipment and inserted in the Bill of Lading and extra freight is paid thereon as required by applicable tariffs or rate schedules to obtain the benefit of such higher valuation.³

(sentence 2) Partial losses shall be adjusted pro rata on the basis of the valuation agreed to herein.

(sentence 3) If the circumstances of the loss or damage are such that no Hague Rules Legislation is pertinent, then the value of the goods shall be deemed to be £100 sterling per package or customary freight unit.

I have numbered the sentences in the above extract for convenience of reference.

As I understood appellant's submission, it was that sentence 1 fixed a maximum limit on the carrier's liability for loss of or damage to packaged goods shipped under the bills of lading at the amount of £100 sterling per package, which is the amount fixed by Article IV, paragraph 5 of the *Hague Rules*. In this respect, it was submitted, the *Hague Rules* would be pertinent to damage to packaged goods. But, in respect of unpackaged goods (the goods shipped in the present case were unpackaged), liability was limited by sentence 1 to an unstated sum per customary freight unit. In this respect, the *Hague Rules* were not, it was said, pertinent: Article IV, paragraph 5 refers to an amount, £100, "per package or unit", not "per package or customary freight unit". The failure to state a sum per customary freight unit was remedied, it was argued, by sentence 3: in the absence of "pertinent Hague Rules Legislation" respecting "customary freight units", the maximum liability was set at £100 per customary freight unit⁴. This provision, rather than the "per unit" limitation, was thus the applicable limit on the appellant's

³ The words in sentence 1 beginning with "... unless the nature ..." do not apply in this case because the nature and value of the goods were not declared and inserted in the bills nor was extra freight paid, all of which would be required for the proviso to operate.

⁴ I take it that a "customary freight unit" for present purposes is a short ton.

marchandises non chargées sous forme de colis, par unité de fret habituelle, à moins que la nature et la valeur de ces marchandises n'aient été déclarées par écrit par le chargeur avant leur embarquement et que cette déclaration n'ait été insérée au connaissement, et que le fret supplémentaire y afférent ait été payé suivant les exigences du tarif applicable pour pouvoir profiter de cette estimation excédentaire.³

b (phrase 2) Le rajustement doit se faire au prorata pour les pertes partielles, sur la base de l'estimation convenue dans le présent connaissement.

c (phrase 3) En cas de pertes ou dommages tels qu'aucune Règle de La Haye n'est pertinente, la valeur des marchandises sera fixée à 100 livres sterling par colis ou par unité de fret habituelle.

d C'est moi qui ai numéroté les phrases contenues dans l'extrait ci-dessus pour en faciliter la consultation.

A ce que je vois, l'appelant prétend que la phrase 1 fixe, en cas de perte ou d'avarie de marchandises empaquetées sous connaissement, le plafond de la responsabilité du transporteur à 100£ sterling par colis, c'est-à-dire le montant fixé par le paragraphe 5 de l'article IV des *Règles de La Haye*. L'appelant en conclut que les *Règles de La Haye* seraient applicables en cas de dommage causé aux marchandises empaquetées. Mais, en ce qui concerne les marchandises non empaquetées (en l'espèce, les marchandises n'étaient pas emballées), la phrase 1 limitait la responsabilité à une somme indéterminée par unité de fret habituelle. A cet égard, l'appelant estime que les *Règles de La Haye* ne sont pas applicables: le paragraphe 5 de l'article IV prévoit un montant de 100£ «par colis ou unité» et non «par colis ou unité de fret habituelle». L'absence de mention d'une somme par unité de fret habituelle a été, d'après l'appelant, corrigée par la phrase 3, selon laquelle faute de *Règles de La Haye* applicables aux unités de fret habituelles, la responsabilité maximale était fixée à 100£ par unité de fret habituelle⁴. C'est cette

³ Les mots «... à moins que la nature ...» figurant à la phrase 1 ne s'appliquent pas en l'espèce, où ni la nature ni la valeur des marchandises n'a été déclarée ni portée sur les connaissements et où aucun fret supplémentaire n'a été payé, alors que toutes ces conditions sont requises pour l'application de cette clause.

⁴ En l'espèce, je présume qu'on entend par «unité de fret habituelle» une tonne courte.

liability. It was the limitation expressly provided by the bills of lading themselves, and was other than the limit provided by Article IV, paragraph 5 of the *Hague Rules*, so that, it was submitted, to that extent the bills of lading had not become subject to the Rules; recovery for the goods damaged was, it was said, limited by sentence 3 to £100 per customary freight unit.

I am not, however, persuaded. If appellant's counsel were right in his submission, the provision of a deemed value for packaged goods in sentence 3 would, I am afraid, puzzle me.

A better reading of sentence 3 is, as I see it, that the deemed value of packaged and unpackaged goods, stipulated in the sentence, is intended to apply where damage occurs to shipped goods in circumstances to which "Hague Rules Legislation" (as defined in clause 1), pertinent as legislation or made pertinent by agreement (as in this case), does not in its own terms apply. And I am of opinion that the limitation of liability provided in sentence 3 is restricted at least to that extent. The damage to the goods in this case occurred in circumstances to which the *Hague Rules* do, in their own terms, apply: it occurred after loading and before discharge. Sentence 3 of clause 13 does not apply to it: Article IV, paragraph 5 of the *Hague Rules* does: it is the pertinent provision.

For the foregoing reasons, I would reject appellant's objection no. 1.

Objection No. 2—The Trial Division erred in not allowing the appellant to limit its liability to £100 sterling per customary freight unit as set out in clause 13 of the bills of lading.

The appellant submits that no *Hague Rules* legislation is pertinent to the circumstances of the loss and damage in this case and that, therefore, pursuant to the last sentence in clause 13 *supra*, the appellant is entitled to limit its liability to £100 sterling per customary freight unit. Since I have already held under objection no. 1 *supra* that the last sentence of clause 13 does not apply to the

disposition donc, et non la limitation «par unité», qui opérerait limitation de la responsabilité de l'appelant en l'espèce. Cette limitation était expressément prévue par les connaissements eux-mêmes et était différente de celle visée au paragraphe 5 de l'article IV des *Règles de La Haye*. D'après l'appelant, c'est sous ce rapport que les connaissements n'étaient pas soumis aux Règles, et sa responsabilité était limitée par la phrase 3 à 100£ par unité de fret habituelle.

Ce raisonnement ne m'a pas convaincu. L'argument de l'avocat de l'appelant eût-il été fondé, j'aurais du mal à saisir la disposition de la phrase 3 relative à la valeur arbitrairement fixée des marchandises emballées.

A mon avis, la phrase 3 signifie plutôt que la valeur des marchandises emballées ou non emballées, telle qu'elle y est fixée, s'applique en cas d'avarie de marchandises transportées dans des circonstances telles que les «Règles de La Haye» (au sens de la clause 1) applicables ou rendues applicables par convention (comme en l'espèce), ne s'appliquent plus de par leurs propres dispositions. J'estime donc que la limitation de responsabilité visée à la phrase 3 est tout au moins assujettie à cette restriction. En l'espèce, l'avarie des marchandises survient dans des circonstances telles que les *Règles de La Haye* s'appliquent de par leurs propres dispositions: elle a eu lieu après le chargement et avant le déchargement. Dans ces conditions, la phrase 3 de la clause 13 n'est pas applicable; c'est le paragraphe 5 de l'article IV des *Règles de La Haye* qui s'applique.

Par ces motifs, je rejeterais l'objection n° 1 de l'appelant.

Objection n° 2—La Division de première instance a eu tort de ne pas permettre à l'appelant de limiter sa responsabilité à 100£ sterling par unité de fret habituelle, conformément à l'article 13 des connaissements.

L'appelant soutient qu'aucune disposition des *Règles de La Haye* ne s'applique aux avaries constatées en l'espèce et, par conséquent, qu'en vertu de la dernière phrase de la clause 13 *supra*, il est en droit de limiter sa responsabilité à 100£ sterling par unité de fret habituelle. Attendu que j'ai conclu, à propos de l'objection n° 1, précitée, que la dernière phrase de la clause 13 ne s'applique

damage to the goods in this case and that Article IV, paragraph 5 of the *Hague Rules supra* does apply and is the pertinent provision, it necessarily follows that the limitation is £100 sterling per unit and not £100 sterling per customary freight unit as submitted by the appellant.

For these reasons, I do not accept appellant's objection no. 2.

Objection No. 3—The Trial Division erred in holding that the monetary value of the £100 sterling was to be "gold value" and further erred in taking judicial notice of such gold value.

Since I have already held that the limitation imposed by the last sentence of clause 13 of the bills of lading cannot apply to the circumstances of this case, I do not accept the appellant's contention that the monetary unit to be used here is £100 sterling per customary freight unit. However, since the *Hague Rules* apply and since Article IX of those Rules provides that: "The monetary units mentioned in this Convention are to be taken to be gold value", and since those Rules limit liability to £100 per fish, it is obvious that on the facts of this case, the limitation would greatly exceed the amount of the claim of both respondents regardless of the basis used for valuation of £100. The learned Trial Judge relied on a 1965 decision in which it was held that the gold value of £100 was about \$825 U.S. Tetley in his textbook *Marine Cargo Claims*, written in 1965, places the gold value of £100 at about \$825 U.S.⁵ *Scrutton on Charterparties*⁶ places the 1974 value at considerably in excess of £400 in bank notes. At page 240 of his textbook, Tetley states that the jurisprudence is not settled as to whether a Court, when applying the *Hague Rules* should interpret the limitation as being £100 in bank notes or £100 in gold. In this case, since the parties have agreed that the value of the pound is \$2.40 Canadian, whether the valuation is made in bank notes or in gold makes no difference since, in either case, the respondents' claims would be well within the limitation contained in the *Hague Rules*. For these reasons, I reject appellant's objection no. 3.

⁵ *Marine Cargo Claims* by W. Tetley—at p. 240.

⁶ 18th ed., at p. 441.

pas et que la disposition applicable est le paragraphe 5 de l'article IV des *Règles de La Haye*, supra, il s'ensuit que la responsabilité se limite en l'espèce à 100£ sterling par unité et non à 100£ sterling par unité de fret habituelle.

Par ces motifs, je rejeterais l'objection n° 2 de l'appellant.

Objection n° 3—La Division de première instance a conclu à tort que la valeur monétaire de 100£ sterling devait s'entendre de la «valeur or», et elle a eu tort de tenir cette valeur or pour fait de notoriété publique.

Puisque j'ai déjà jugé que la limitation prévue par la dernière phrase de la clause 13 des connaissements ne s'applique pas en l'espèce, je ne saurais accueillir l'argument de l'appellant voulant que l'unité monétaire à adopter en l'espèce soit 100£ sterling par unité de fret habituelle. Toutefois, puisque les *Règles de La Haye* s'appliquent, que selon leur article IX, «Les unités monétaires dont il s'agit dans la présente Convention s'entendent valeur or», et que, par application de ces Règles, la responsabilité se limite à 100£ par poisson, il ressort des faits de la cause que cette limite dépasserait de beaucoup le montant de la réclamation de l'une et l'autre intimées, quelle que soit la base utilisée pour l'évaluation de 100£. Le savant juge de première instance s'est fondé sur une décision rendue en 1965, selon laquelle la valeur or de 100£ s'établissait à 824 \$EU. Tetley estime, dans son manuel *Marine Cargo Claims* écrit en 1965, que la valeur or de 100£ s'établissait à 825 \$EU⁵ environ. Dans *Scrutton on Charterparties*⁶, l'auteur fixait en 1974 cette valeur à un montant bien supérieur à 400£ en papier-monnaie. A la page 240 de son ouvrage, Tetley souligne que la doctrine n'est pas encore fixée quant à la question de savoir si, en appliquant les *Règles de La Haye*, les tribunaux doivent fixer cette limite à 100£ en papier-monnaie ou à 100£ en or. Attendu qu'en l'espèce, les deux parties ont convenu que la valeur de la livre s'établit à 2.40 dollars canadiens, peu importe que l'évaluation soit faite en papier-monnaie ou en or, puisque dans les deux cas, la somme réclamée par les intimées reste en-deçà de la limitation fixée

⁵ *Marine Cargo Claims* par W. Tetley, à la p. 240.

⁶ 18^e éd., à la p. 441.

Objection No. 4—The Trial Division erred in allowing the claims for damage under “salvage costs” being:

1. Production loss;
2. Loss of contribution;
3. Mark-up;

and

Objection No. 5—The Trial Division erred in accepting the evidence produced by the respondents as sufficient proof of the damages claimed.

In my view, the appellant has not shown error on the part of the learned Trial Judge in respect of these matters. An Appellate Court, in deciding whether it is justified in disturbing a Trial Court's finding as to quantum of damages must be guided by the principle that it is not justified in substituting a figure of its own for that awarded by the Trial Court simply because it would have awarded a different figure had it tried the case. Before an Appellate Court can properly intervene, it must be satisfied that either the Trial Judge applied a wrong principle of law in assessing the damages or, short of this, that the amount awarded is so inordinately low or so inordinately high that it must be a wholly erroneous estimate of the damage⁷. On the evidence here, I am unable to say that the learned Trial Judge applied a wrong legal principle or that the amount awarded by him is inordinately high.

In this case, the evidence on damages was provided by Mr. Gregory L. Deering, the Vice-President in charge of the St. Andrews cannery where the salvage operation was conducted. Exhibits P-35 and P-36 were extensive and detailed calculations of the damages. The learned Trial Judge accepted this evidence. The appellant adduced no evidence to contradict it. In my view, it was quite open to the learned Trial Judge to accept Mr. Deering's evidence and to award damages on the basis of that evidence.

⁷ See: *Nance v. British Columbia Electric Railway Company Ltd.* [1951] A.C. 601 at p. 613.

par les *Règles de La Haye*. Par ces motifs, je rejette l'objection n° 3 de l'appelant.

Objection n° 4—La Division de première instance a accueilli à tort les réclamations au titre des «frais de récupération», savoir:

1. Déficit de la production;
2. Perte des contributions;
3. Majorations;

et

Objection n° 5—La Division de première instance a eu tort d'accueillir les éléments de preuve produits par les intimées comme preuve concluante des dommages-intérêts réclamés.

L'appelant n'a pas établi à mes yeux une erreur de la part du savant juge de première instance sur ces points. Pour décider s'il échet d'infirmer la conclusion de l'instance inférieure sur le montant des dommages-intérêts, une cour d'appel ne doit jamais oublier qu'elle n'est pas fondée à substituer son propre chiffre à celui de l'instance inférieure du seul fait qu'elle aurait accordé un autre montant si elle avait jugé l'affaire au fond. Avant d'intervenir, elle doit être convaincue qu'il y a eu erreur d'application d'un principe de droit ou, à tout le moins, que les dommages-intérêts accordés sont si bas ou si élevés qu'ils ne peuvent être le résultat que d'une erreur fondamentale dans l'évaluation du préjudice⁷. Je ne saurais conclure des éléments de preuve administrés en l'espèce que le savant juge de première instance a commis une erreur de droit ou a accordé des dommages-intérêts excessivement élevés.

En l'espèce, M. Gregory L. Deering, vice-président responsable de la conserverie de St. Andrews où avait été effectuée l'opération de récupération, a déposé au sujet de l'étendue du dommage. Les pièces P-35 et P-36 faisaient ressortir les calculs multiples et détaillés à ce sujet. Le savant juge de première instance a accepté ce témoignage, que l'appelant n'a pas réfuté. À mon avis, il était tout à fait loisible au savant juge de première instance d'accepter la déposition de M. Deering et d'accorder des dommages-intérêts sur la base de ce témoignage.

⁷ Voir *Nance c. British Columbia Electric Railway Company Ltd.* [1951] A.C. 601 à la p. 613.

For the above reasons, I reject appellant's objection no. 4 and objection no. 5.

Objection No. 6—The Trial Division erred in holding that the respondents had no duty to mitigate and any steps in mitigation were for the benefit of the appellant.

This alleged error in law by the learned Trial Judge becomes academic because it is clear from the evidence that the respondents did mitigate the loss through their efficient handling of the salvage operations.

Objection No. 7—The Trial Division erred in not reducing the claim of the respondents made in U.S. dollars to the equivalent of Canadian dollars.

The learned Trial Judge said at page 250 of the Appeal Book (Vol. II):

I am satisfied that Mr. Gregory Deering, the vice-president in charge of production at the St. Andrews plant, has followed well accepted accounting principles and is not attempting to recover more than the losses sustained . . .

There was also evidence to the effect that at the date when the damage occurred, the Canadian and U.S. dollars were treated as if they were at par in the tuna industry, even though, in fact, there was a premium on the Canadian dollar of approximately 3.5 cents⁸.

Accordingly, I have the view that there was no error on the part of the learned Trial Judge in respect of this matter.

Objection No. 8—The Trial Division erred in awarding interest to the respondent Star-Kist on that portion of its claimed damages which it had, to the date of trial not suffered.

It was the appellant's submission that since, at the date of trial, the respondent Star-Kist had not yet paid the sum of \$14,019.35 to the respondent Atlantic, it would be unjust for it to receive interest on this amount. On the other hand, the appel-

⁸ See Exhibits P-27-P-30 inclusive (Vol. 1, A.B. pp. 71-78 inclusive). See also: Transcript of verbal testimony for December 16, 1977, pp. 64-67 inclusive.

Par ces motifs, je rejette les objections nos 4 et 5 de l'appelant.

Objection n° 6—La Division de première instance a conclu à tort que les intimées n'étaient pas tenues de réduire les pertes et que toute mesure prise à cet effet l'était au bénéfice de l'appelant.

Cette erreur de droit reprochée au savant juge de première instance perd toute signification pratique puisqu'il ressort des preuves rapportées que les intimées ont effectivement réduit les pertes par leur conduite efficace des opérations de récupération.

Objectif n° 7—La Division de première instance a eu tort de ne pas convertir en dollars canadiens la réclamation des intimées, exprimée en dollars américains.

A ce sujet, le savant juge de première instance s'est prononcé en ces termes à la page 250 du dossier d'appel (Vol. II):

Je suis convaincu que M. Gregory Deering, vice-président responsable de la production à l'usine de St. Andrews, a appliqué les principes de comptabilité généralement suivis et n'essaie pas de recouvrer plus que le montant des pertes subies . . .

Il appert par ailleurs qu'au moment de l'avarie, les dollars canadien et américain étaient considérés comme étant au pair dans l'industrie du thon, même si, en réalité, il existait une prime du change de l'ordre de 3.5 cents pour le dollar canadien⁸.

Par conséquent, je suis d'avis que le juge de première instance n'a commis aucune erreur à ce sujet.

Objection n° 8—La Division de première instance a commis une erreur en accordant à l'intimée Star-Kist les intérêts sur la fraction du dommage qu'elle n'a pas subie à la date de l'instruction.

L'appelant soutient qu'à la date de l'instruction, l'intimée Star-Kist n'ayant pas encore payé à l'intimée Atlantic la somme de \$14,019.35, il ne serait pas juste de lui accorder des intérêts sur ce montant. En revanche, l'appelant a pu placer cette

⁸ Voir les pièces P-27 à P-30 inclusivement (Vol. 1, dossier d'appel pp. 71 à 78 inclusivement). Voir aussi la transcription des dépositions, 16 décembre 1977, pp. 64 à 67 inclusivement.

lant has had this amount available for investment for the past five years and it might well be said that to allow it to escape interest for this period on this amount would result in unjust enrichment to the appellant. In any event, interest is an element of damages and in his discretion, the learned Trial Judge awarded this item. I am not prepared to say that he incorrectly exercised that discretion. For these reasons, I reject appellant's objection no. 8.

Since I have concluded that none of the appellant's objections to the judgment of the learned Trial Judge can prevail, it follows that in my view, the appeal should be dismissed with costs to the respondent in each case.

The only remaining matter to be decided is the respondents' motion pursuant to section 40 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, to increase the interest running on the judgment of the Trial Division from 5% to 8% effective June 13, 1978 (the date of judgment in the Trial Division) until final settlement. On the circumstances present in this case and in the exercise of my discretion, I would decline to increase the interest rate running on the Trial Division judgment.

* * *

URIE J.: I agree.

* * *

RYAN J.: I concur.

somme pendant les cinq dernières années, ce qui équivaldrait à un enrichissement sans cause s'il n'avait pas à payer des intérêts sur cette période. En tout cas, les intérêts font partie intégrante des dommages-intérêts et le savant juge de première instance les a accordés, en vertu de son pouvoir d'appréciation souveraine. Je ne saurais dire qu'il a outrepassé ce pouvoir. Par ces motifs, je rejette l'objection n° 8 de l'appellant.

b Ayant rejeté toutes les objections de l'appellant, je suis d'avis que l'appel doit être rejeté et que l'une et l'autre intimées ont droit aux dépens.

c Reste à trancher la requête fondée par les intimées sur l'article 40 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10 et tendant à porter les intérêts de 5 à 8 p. 100 à compter du 13 juin 1978 (date du jugement de la Division de première instance) jusqu'au règlement final. Vu les circonstances de la cause et de par mon pouvoir d'appréciation souveraine, je n'accorde pas une majoration du taux de l'intérêt couru à compter de la date du jugement de la Division de première instance.

* * *

f LE JUGE URIE: Je souscris aux motifs ci-dessus.

* * *

LE JUGE RYAN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

INDEX

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

ANTI-DUMPING

See: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

BROADCASTING

Appeal from CRTC's dismissal of appellant's motion asking the Commission to withhold its decision re application for a new licence and a transfer of assets between C.-C.T.V. and CVC pending the filing of such an application by the appellant—Submission by appellant that the Commission restricted the exercise of its discretion by not permitting it to file a competitive application—Whether s. 19 of the Broadcasting Act requires the Commission to hear the applications received from all the parties seeking new licences—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 3, 15, 17(1), 19(1),(2),(3) and (7), 24(1).

ASSOCIATION FOR PUBLIC BROADCASTING IN BRITISH COLUMBIA v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION, 524

CITIZENSHIP

Application for citizenship was refused—Appeal from refusal is based on citizenship judge's failure to complete portion of standard printed form dealing with his recommendation to the Minister concerning the exercise of executive discretion—Subsection 14(1) of the Citizenship Act requires citizenship judge to consider whether or not to recommend exercise of executive discretion before refusing application—Whether decision to refuse application is void—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(4), 13(2),(3), 14(1),(2)(a), 20(2)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1)(d).

IN RE LAKHA AND IN RE *Citizenship Act*, 746

KNOWLEDGE REQUIREMENTS

Appeal from Citizenship Judge's dismissal of citizenship application because of inadequate knowledge of an official language and of responsibilities and privileges of citizenship as

CITIZENSHIP—Continued

required by s. 5(1)(c),(d) of Citizenship Act—Evidence demonstrated that appellant was a timid person, and appellant's answers were much better when they were put to her by her son, instead of the *amicus curiae*—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, as amended, s. 5(1)(c),(d).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE ALEXANDRES (not reported, T-286-79)

Appeal from denial of application for citizenship because of applicant's inadequate knowledge of Canada—Appeal treated as trial *de novo*—Questions relative to knowledge of Canada were answered adequately to satisfy statutory requirements—Appeal allowed.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE EL-CHANTIRY (not reported, T-1899-79)

NON-APPEARANCE

Application for citizenship dismissed because of applicant's failure to appear for examination before Citizenship Judge—Applicant had previously arranged by telephone to postpone date of hearing—Application referred back to Citizenship Judge—Appellant could have merely re-applied for citizenship, rather than appealing.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE KLEMEN (not reported, T-919-79)

RESIDENCY REQUIREMENTS

Citizenship Judge denied application for citizenship because appellant's period of physical residence did not meet requirements of the Act, but recommended exercise of executive discretion pursuant to s. 5(3)—Refusal of Minister to exercise discretion—Whether Citizenship Judge erred in denying application, or in recommending exercise of discretion pursuant to s. 5(3) instead of pursuant to s. 5(4)—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108 as amended, s. 5(1)(b),(3),(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE EL-BOUSTANY (not reported, T-3936-78)

CITIZENSHIP—Continued

Appeal from decision of Citizenship Judge dismissing application for citizenship for failure to meet residency requirements, and refusing to recommend exercise of executive discretion to grant citizenship—Appeal with respect to first ground dismissed since appellant spent only eighteen weeks out of past three years in Canada, and thus did not establish a permanent residence—Appeal allowed with respect to second ground, as Citizenship Judge based her decision on departmental guidelines instead of exercising her own discretion, and thus failed to comply with the statutory duty of notifying applicant of the reasons for decision—Court recommends exercise of executive function.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE MITHA (not reported, T-4832-78)

Appellant always had a place of abode in Canada where she could return at her pleasure since her arrival in Canada in 1960—Appellant returned to Greece for compassionate reasons in September 1975 and came back to Canada in early 1977—A second trip to Greece was made that same year and she returned in July 1978—Appeal allowed as ordinary place of abode, and the main centre of interest was always Canada—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, as amended, s. 5(1)(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CHRISTAKOS (not reported, T-236-79)

Appeal from dismissal of application for citizenship—Appellant had not resided in Canada since 1971, but she kept bonds on deposit, maintained a life insurance policy, contributed toward a retirement savings plan, and stored furniture here—She also spends a good portion of her holidays here—Whether appellant meets residency requirements of Citizenship Act—In order to maintain Canadian residence for citizenship purposes, applicant must maintain in Canada some form of residence or some form of residential base and must consider that place as his home to which he will eventually return—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE THOMPSON (not reported, T-548-79)

Respondent lived in Canada for six months in 1952-1953 prior to being posted abroad, and did not return to live here until 1978, although he frequently visited—During his absence, respondent had a Canadian bank account, listed Canada as his permanent address, had his employer withhold a sum in lieu of taxes, and stored possessions here—Whether Citizenship Judge erred in finding that respondent met residency requirements—Decision of Citizenship Judge reversed as respondent never established a residence in Canada—It is necessary to establish a *de facto* residence in Canada before leaving for elsewhere.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE LESLIE (not reported, T-843-79)

Appeal from Citizenship Judge's refusal to approve application for citizenship on ground that appellant did not meet residency requirements—Appellant resided in Canada from 1970 to October 1977, when he returned to India, storing household furnishings with a brother-in-law and leaving some money in a bank account here—Appellant returned to Canada

CITIZENSHIP—Continued

in December 1978—Whether appellant had accumulated three years of residence within the preceding four years—Whether Court should exercise power to direct grant of citizenship on grounds of hardship—Appeal dismissed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b),(4).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE KUMAR (not reported, T-2349-79)

Appeal from Citizenship Judge's refusal of citizenship application—During the four years immediately preceding her application for citizenship, appellant was absent from Canada for eighteen months—Most of the absence was spent as a farm labourer in an effort to further her education in agriculture—Appellant's official address during her absence was at her home in Canada with her mother—On her return to Canada, immigration officer stamped her passport as a returning landed immigrant—Whether appellant meets residency requirements—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 5(1)(b) as amended.

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE VAN DEN BERG (not reported, T-3434-79)

Appeal from decision of Citizenship Judge denying application because applicant failed to meet residency requirements, and refusing to recommend exercise of executive discretion—No reasons for decision were given—Whether a recommendation of exercise of executive discretion should have been made—Appeal allowed—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(3),(4), 13(3).

IN RE CITIZENSHIP ACT AND IN RE WARNAARS (not reported, T-3896-79)

TIME LIMIT FOR APPEAL

Notice of appeal received by Court after expiration of mandatory time limitation established by Act—Appeal dismissed, notwithstanding that notice of appeal was late as a result of negligence of others—The 30-day period is mandatory—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 13(5)(a),(b).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE DUNNETT (not reported, T-480-79)

Appellant seeks to appeal her eligibility for the exercise of the executive discretion—Notice of appeal filed after expiration of mandatory time limitation established by the Act—Appeal quashed—The section of the statute is mandatory and nowhere in the statute is a discretion vested in the Court to extend that time—There is no provision in the Citizenship Act for an appeal to the judiciary from an executive decision which is based on policy and expediency—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, ss. 5(1)(b),(4), 13(3),(5), 14(1),(2)(c). Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 25(3).

IN RE *Citizenship Act* AND IN RE CONROY (not reported, T-680-79)

Notice of Citizenship Judge's decision was mailed to address given on application notwithstanding that applicant had filed a change of address—Notice of decision was received on Febru-

CITIZENSHIP—Concluded

ary 7, and appeal was filed on February 23—Appeal is not out of time—Citizenship Act, S.C. 1974-75-76, c. 108, s. 13(3),(5).

IN RE Citizenship Act AND *IN RE WONG* (not reported, T-3360-79)

CROWN

Compensation—Loss of goodwill following establishment of Canadian Saltfish Corporation—Whether plaintiff's claim for compensation time-barred by virtue of s. 2 of The Statute of Limitations of Nova Scotia—Whether claim based on "specialty" or "taking away of property"—The Statute of Limitations, R.S.N.S. 1967, c. 168, s. 2(1)(c),(e)—Saltfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, Part III—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38.

A. M. SMITH & CO. LTD. v. R., 167

Foreign Investment Review Act—Motion by way of stated case—American company, which owned all of the issued and voting shares of a Canadian business enterprise, merged into another American company—Whether or not the Act affects further changes of foreign control of Canadian businesses which had been acquired prior to the time the Act came into force—Whether acquisition of control by a foreign corporation from another foreign corporation which controls the Canadian business enterprise is an acquisition of control within subs. 3(3) of the Foreign Investment Review Act—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, as amended by S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1),(2), 3(1),(3)(a),(d), 5(1), 8—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(3)(b)—Statute of Westminster, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 26].

DOW JONES & CO. INC. v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 428.

Legislation amounting to expropriation of assets—Determination of amount of compensation to be paid to plaintiff—Agreement as to the method of calculation—Formula: fair market value of business as a going concern minus residual value of remaining assets—Whether 5% interest representing compensation for loss of use of assets to be calculated on result of that formula—Whether residual value of remaining assets to be expressed in units of currency as of the date of the judgment or date the right to compensation arose.

BODNER FISH DISTRIBUTORS LTD. v. R., 596

Plaintiff registered general assignment of book debts from debtor—Defendant later collected aggregate of two amounts demanded on consecutive days from obligants—Notice of general assignment of book debts to plaintiff subsequently received by obligants—Whether plaintiff had a prior claim—Whether or not defendant can recover aggregate of two demands or whether the second demand is inclusive of any liability owing—Defendant limited to recovery of amount specified in second demand—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 224.

BANK OF MONTREAL v. R. (not reported, T-658-79)

CROWN—Continued

Breach of statutory duty—Civil contempt proceedings against deputy sheriff for failing to expeditiously serve a warrant of arrest for elk cargo—Evidence showed that deputy sheriff took all reasonable and timely steps in the circumstances to try and locate the elk in order to execute warrant—Proceedings dismissed.

HODGSON v. THE 13K18162 (not reported, T-4255-79)

CONTRACTS

Incorporation of company—Action for damages for alleged negligence of servants or agents of Crown in failing to advise plaintiff of existence of a previously incorporated Company with a similar name—Automated search system was used by Crown and representations were made that the system to its clients was improved—After incorporation and on complaint of other Company, subsequent search revealed existence of other Company—Whether there existed a contract between the parties—Whether the Crown agents or servants were guilty of negligence—Quebec Civil Code, art. 1024 and 1053.

87118 CANADA LTD. v. R., 96

Appeal from decision of National Energy Board ordering that appellants pay for gas purchased from respondents at a price higher than the contract price—Whether the Board has jurisdiction under the National Energy Board Act to alter the terms of a contract—Whether ss. 50, 53 and 61 of the National Energy Board Act are *ultra vires*—National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 2, 18(1), 50, 51, 52, 53, 54, 60, 61, as amended—Petroleum Administration Act, S.C. 1974-75-76, c. 47, s. 63—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 92(10)(a)—Natural Gas Prices Regulations, SOR/77-13.

SASKATCHEWAN POWER CORP. v. TRANSCANADA PIPE-LINES LTD., 192

Action by wholesale distributors of Loto Canada tickets for losses and damages allegedly resulting from unlawful termination of their contract—Contract deemed to be terminated, pursuant to its art. 21, if any measure whatever taken under Canada Business Corporations Act results in Corporation's liquidation—Whether unanimous shareholders resolution directing windup of operations such a measure—Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, s. 204(3).

PICCININ v. R., 496

Action for damages for breach of contract or for negligence—Plaintiff imported calf which subsequently became diseased—Plaintiff alleges a contract with the Department of Agriculture to quarantine the animal and to there examine it and test it for disease—Plaintiff also alleges that animal was infected when in quarantine in Canada, and that employees of defendant were negligent in failing to perform more than one test to detect presence of disease—Whether defendant was negligent or in breach of contract—Action dismissed.

CHARLO FARM LTD. v. R. (not reported, T-3035-75)

Plaintiff claims additional sum of money for excavation and fill done in connection with road construction contract entered

CROWN—Continued

into with defendant—Contract amendment provided for payment of a fixed price regardless of quantity excavated—Plaintiff contends that once the indicated profile line of road was reached, it had accomplished what was required for the fixed price—Action dismissed because nothing in the contract would justify such an interpretation.

R.L.R. CONSTRUCTION LIMITED v. R. (not reported, T-1011-76)

Plaintiff contracted with a federal department to clean inside and maintain outside of a federal government building—Work was incomplete and unsatisfactory—Departmental officers authorized work to be done by other contractors, since plaintiff refused to correct defects brought to its attention—As a result, contract prices were cut, and finally contract was cancelled—Plaintiff claims damages for breach of contract—Action dismissed.

GREENLIFE COMPAGNIE v. R. (not reported, T-1548-78)

Action by plaintiff to recover from employer (CIDA) travel expenses and reimbursement of salary resulting from a trip made to Canada to resolve stalled salary negotiations, and to correct an administrative error which resulted in the withholding of plaintiff's salary cheques and an overdraft at the bank—Plaintiff did not obtain permission for trip from senior Canadian official prior to purchasing ticket—Employment contract did not provide for leave other than annual leave, nor does it provide for any fee to be paid to a co-operant who is not on the job, or for any "foreign service" allowance when co-operant is in Canada—Whether Crown is liable for damages for breach of contract or for a civil wrong—Action dismissed.

PELLETIER v. R. (not reported, T-2320-78)

Appeal from judgment allowing respondent's claims—Losses were suffered as a result of delays in performance of contract caused by additional work required by appellant—Damages were suffered because respondent erred regarding nature of soil—Consulting engineers failed to give respondent complete information on soil—Before completion of work, parties agreed on costs of additional work—Contract required written notice of error regarding soil within thirty days of discovery of error—No such notice given—Record does not show that engineers who committed wrongful acts were Crown employees—Appeal allowed.

CORPEX (1977) INC. v. R. (not reported, A-668-78)

TORTS

Negligence—Action for damages for injuries sustained when skiing on trails open to public—Military cadets performing training exercises on private property which they had been authorized to use—Gunfire caused plaintiff to throw himself on ground, thus injuring himself—Whether organizers of training exercises were guilty of negligence pursuant to Crown Liability Act—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(6)—Quebec Civil Code, art. 1053.

ROBITAILLE v. R., 90

CROWN—Continued

Plaintiff was a member of the Canadian Armed Forces—Action, pursuant to s. 3 of the Crown Liability Act, for damages because of improper treatment at the National Defence Medical Centre—Whether this Court is competent to render a decision on the compensation sought by this action—Whether plaintiff is within the conditions stated in s. 12 of the Pension Act to receive a pension compensating him for his disability—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3, 4(1)—Pension Act, R.S.C. 1970, c. P-7, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 22, ss. 12, 88.

MÉRINEAU v. R., 420

Quantum of damages—Crown admitted liability for motor vehicle accident in which plaintiff suffered a serious back injury—Accident prevented plaintiff from returning to previous employment—Although plaintiff had back pain prior to the accident, it was of a different character and severity—Damages for loss of earning capacity, \$35,000; damages for pain and suffering, \$15,000.

BENSON v. R. (not reported, T-326-76)

Negligence—Plaintiff fell on a stairway on defendant's property—Stairway was not in perfect condition, but plaintiff knew the condition because she had to use it to get to work—Longshoreman had already fallen on stairway, which was repaired shortly after plaintiff's accident—Action allowed, and defendant found to be 75 per cent liable for the accident and plaintiff 25 per cent liable.

TREMBLAY v. R. (not reported, T-2273-76)

Action for personal injuries and special and general damages sustained by plaintiff as a result of two falls as she was leaving employer's premises—Plaintiff receives disability award from provincial Workmen's Compensation Board—Award is paid out of Consolidated Revenue Fund of Canada—Whether or not plaintiff's claim is barred under Government Employees Compensation Act or Crown Liability Act—Action dismissed—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8, s. 8(7)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 4(1).

SAFIRE v. R. (not reported, T-37-77)

Action for damages for injury at work—Plaintiff inmate in penitentiary and injury occurred there—Evidence established that tool being used was in perfect working order and that plaintiff had received instruction in its use—Expert testimony indicated that plaintiff's injury was rare and that proper medical treatment involved immediate decompression and excision of the finger to avoid amputation in 31% of all cases—Plaintiff received immediate medical attention, but was not hospitalized until more than 24 hours after the mishap occurred—Whether defendant is liable in tort on the ground that the accident itself and the harmful consequences resulted from the fault of servants of the Crown—Crown servants were partially at fault for not taking plaintiff, who was himself deprived of his freedom of action to hospital sooner.

BEAUCHEMIN v. R. (not reported, T-626-77)

CROWN—Continued

Negligence—Action for damages to plaintiff's yacht which went aground when plaintiff was navigating solely by taking a visual bearing from the buoys, one of which was unlit—Whether defendant's servants knew or should have known of the malfunctioning buoy and neglected to do anything about it, thus rendering defendant liable for their negligence—Action dismissed—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3, as amended—Quebec Civil Code, arts. 1053, 1054, 1055—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 581.

GRENIER v. R. (not reported, T-2859-77)

At the time of revocation of plaintiff's parole, s. 25 of the Penitentiary Act and s. 16(1) of the Parole Act were interpreted to mean that a revocation resulted in loss of the statutory remission—Whether a subsequent decision of the Supreme Court which established that revocation of parole does not deprive the individual of statutory remission, renders Crown liable in damages—Action dismissed as defendant could not anticipate decision of Supreme Court, and no fault was committed—Penitentiary Act, R.S.C. 1970, c. P-6, as amended, ss. 22, 25—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended, s. 16.

LABBE v. R. (not reported, T-3140-77)

Negligence—Tip of plaintiff's thumb was severed when cell door swung shut on it after he was involuntarily arrested and placed in cell for impaired driving—Evidence showed that although plaintiff was partially intoxicated, he knew what he was doing—Whether police officers were guilty of negligence, and whether plaintiff was guilty of contributory negligence—Whether doctrine of *res ipsa loquitur* applies—Plaintiff was found 75% liable for his injuries and defendant was found 25% liable—General damages for pain and suffering and permanent disability, \$3,000.

HEFFERTON v. R. (not reported, T-3224-77)

Negligence—Plaintiff claims damages arising from a collision between vehicle operated by plaintiff's common law husband and vehicle operated by defendant Hutchinson, a member of the Canadian Forces—Plaintiff and her son (by another man) sustained personal injuries, and plaintiff's common law husband was killed instantly—Plaintiff's car was demolished—Whether defendant's vehicle was responsible for the accident—Whether or not the claim for loss of support from deceased is time-barred by Crown Liability Act and relevant Nova Scotia statutes—Whether plaintiff as the common law wife of deceased is entitled to claim damages resulting from his death—Whether plaintiff on behalf of the minor child is entitled to claim damages resulting from death of deceased—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 3(1),(2), 4(2),(3),(5), 8(2), 10(1), 19(1),(2)—Fatal Injuries Act, R.S.N.S. 1967, c. 100, ss. 9, 10—Wives' and Children's Maintenance Act, R.S.N.S. 1967, c. 341, s. 1(d).

BLAGDON v. R. (not reported, T-1236-78)

Negligence—Action for damages arising from collision between plaintiffs' car which was stalled and parked partly on shoulder of road, just beyond crest of hill, and a vehicle owned by first defendant and operated by second—Defendant driver was not exceeding speed limit when he applied brakes, and

CROWN—Concluded

manoeuvred car so as to avoid hitting person in middle of road, and consequently hit plaintiffs' car—Action dismissed.

BUDGELL v. R. (not reported, T-2502-78)

CUSTOMS AND EXCISE

Appeal from a declaration of the Tariff Board that aircraft owned by the appellant is not for use in the provision of air services related to the development of natural resources and is subject to excise tax imposed by s. 21(1) of the Excise Tax Act and to sales tax imposed by s. 27(1)—Board held that appellant's argument that mainline pipeline construction was directly related to natural resource development, and that aircraft used by the Company was therefore entitled to sales and excise tax exemptions, was not supported by the evidence—Whether Board misdirected itself as to the evidence—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 21(1), 27(1)—Aircraft Sales Tax Exemption Regulations, SOR/75-699, s. 2(c)—Aircraft Excise Tax Exemption Regulations, SOR/75-697, s. 2(c).

LEONARD PIPELINE CONTRACTORS LTD. v. R., 147

Appeal from Tariff Board's conclusion that imported commodities are mixtures of vegetable oils and are properly classified—No error of law in Board's conclusion—Goods not hydrogenated oils—Board's interpretation of "lard compound" correct—Appeal dismissed—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 48 as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65.

FRITO-LAY CANADA LTD. v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE, 177

Plaintiff failed to declare jewellery which he sought to import into Canada as commercial goods—He did declare other jewellery which was on a separate invoice—Plaintiff now seeks return of jewellery seized by Customs Officers—Burden is on plaintiff to establish that he was not attempting to bring in jewellery without paying duty and on balance of probabilities, evidence is not in his favour—Action dismissed.

KHAN v. R. (not reported, T-3682-76)

Action to recover deposit paid for release of jet—Plaintiffs' jet was seized for non-payment of excise and sales taxes—Plaintiffs' agent completed customs form at time of delivery—Aircraft was admitted free of duty and excise tax due to endorsement on form—Plaintiffs plead ignorance of endorsement—Plaintiffs arranged leases of craft to establish that it was in an exempt class, but actual use did not put it in one of those classes—Whether plaintiffs had guilty intent—Whether plaintiffs received fair hearing—Whether plaintiffs intentionally breached Acts—Action dismissed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 163(1).

ETHIER v. R. (not reported, T-2275-78)

Action for judgment for value of imported goods liable to forfeiture as a result of defendant's alleged failure to declare true value for duty—Customs invoices were for about one half of the value shown in the original invoices—Action allowed as

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

defendant failed to rebut presumption arising from the *prima facie* evidence as a consequence of the two sets of invoices—Customs Act, R.S.C. 1970, c. 40, ss. 17(1), 41(1),(4), 51(1), (3), 63, 192(1)(c), 247, as amended.

R. v. VONA (not reported, T-3792-78)

Appeal from decision of Tariff Board that generators were not exempt from consumption or sales tax—Appellant, a chartered bank, bought generators to provide emergency power in building owned by it—Whether generators are machinery sold to manufacturers or producers for use in manufacture or production of goods—Whether acquisition of generators was merely to supplement existing production of electricity—Whether electricity was produced for sale—Appeal dismissed as appellant was not a manufacturer or producer *per se*—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, as amended, ss. 27(1)(a), 29(1), Schedule III, Part XIII, s. 1(a).

ROYAL BANK OF CANADA v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-912-77)

Appeal from decision of Tariff Board holding that appellant's wares should be admitted as a specific kind of stoneware—Appellant contends that the wares were semi-porcelain—Appeal dismissed—Before the Tariff Board, the onus on the appellant was to prove that the appellant's wares were recognized by persons knowledgeable in the industry as semi-porcelain.

DENBYWARE CANADA LIMITED v. DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE (not reported, A-274-78)

Appeal from judgment ordering appellants to pay customs duties and sales and excise taxes—Appellant unloaded 250 cases of imported rum into a sufferance warehouse before they were declared—Rum was stolen before it could be declared—Appellant was sued as operator of sufferance warehouse pursuant to s. 278(4) of Customs Act—No evidence that appellant was operator of warehouse in which rum was stored—Appeal allowed—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 278(1),(4).

COLLEY MOTORSHIPS LTD. v. R. (not reported, A-297-78)

EXPROPRIATION

See also: CROWN; PRACTICE

Pickering—1.137 acres of vacant, unimproved land—Zoned "rural agricultural"—Evidence indicated that an application for residential use would probably have been unsuccessful and that most profitable use was highway commercial use—Severance of property was approved, subject to further approval of committee of adjustments if land was to be used for residential development—Total market value on January 30, 1973 was \$17,650—Questions of costs reserved.

BINGER v. R. (not reported, T-1756-74)

EXPROPRIATION—Concluded

Gloucester Township, near Ottawa—50.7 acres vacant land, with a frontage of 133 feet—Zoned residential, commercial, industrial or any combination—Restrictions on severance—Speculative use for future residential development recognized by witnesses—Market value at date of expropriation: \$68,200, plus interest from time of expropriation plus costs.

DESJARDINS v. NATIONAL CAPITAL COMMISSION (not reported, T-3682-75)

Pickering, Ontario—1.2035 acres—Land zoned V-Village—Two houses, each of which is more than 100 years old, and a concrete block workshop, presently rented to a Bus Line, situated on the property—Residential premises do not comply with zoning requirements for frontage, lot area and front yard setback—Chances of gaining approval to severance are remote—Group of buildings on the property are an unusual combination and if sold in one lot would attract few purchasers—Total award, \$115,000 plus interest and costs on solicitor and client basis.

BROWN v. R. (not reported, T-804-76)

Parish of St. Alexandre de Kamouraska, Quebec, Lots 391-403 inclusive—As a result of expropriation, plaintiff's farm was cut up into areas of smaller size and triangular shape—Inconvenient for travel to other properties owner operates as part of dairy enterprise—Inconvenient access to other parts of farm—Plaintiff's house now overlooks railroad tracks and viaduct instead of pastures and woods—Total award, \$56,050 based on market value of indemnity for land expropriated, injurious affection to properties separated from farm or cut up and triangulated, functional loss of utility of farm buildings and equipment, additional indemnity for loss of utility and enjoyment of residence and farm buildings due to inconvenience and undesirable situation, miscellaneous expenses, and allowance for maintenance of farm access road—Interest pursuant to s. 32 of former Expropriation Act—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, ss. 24, 25, 33, 42—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. E-19, s. 32.

DUMONT v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. (not reported, T-3596-77)

23,729 square feet of uncultivated land at extremity of Anchor Point Village on shore of St. Barbe Bay, Newfoundland—Application for determination respecting state of title to land to be expropriated—Only one person claimed an interest—Land was owned in small fractions by many unidentified persons—Sole claimant had a valid 7/26 interest in the subject property, and no person has any right to compensation for remainder—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 16.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. HEIRS OF WILLIAM GENGE (not reported, T-2053-79)

IMMIGRATION

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Whether the Immigration Appeal Board in exercising the jurisdiction conferred on it by subs. 59(1) to hear and deter-

IMMIGRATION—Concluded

mine an appeal under subs. 72(1) of the Immigration Act, 1976 has jurisdiction to determine whether the appellant is a permanent resident and entitled to appeal under subs. 72(1), where, under subs. 24(2), the Adjudicator has not been satisfied that the person concerned did not intend to abandon Canada as his permanent residence and has accordingly found him to be no longer a permanent resident—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 24(1),(2), 25(1),(2), 59(1), 72(1), (2),(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. SELBY, 273

Deportation order—Applicant never claimed to be a Convention refugee, but merely applied for special treatment on humanitarian grounds—Whether respondents acted illegally in seeking to execute deportation order—Appeal dismissed.

BARAN V. TALBOT (not reported, A-495-78)

Appeal against decision of Immigration Appeal Board allowing appeal by respondent from deportation order made against him under Immigration Act of 1952—Decision of Board was made after the coming into force of the Immigration Act, 1976 and was based on finding that respondent was not a person described in subpar. 27(1)(d)(ii) of that Act—Appeal allowed since merits of appeal before Board should have been decided by applying law as it existed at time of making of deportation order.

MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION V. LYLE (not reported, A-651-78)

INCOME TAX

See also: PRACTICE

A certificate in accordance with s. 223(2) of the Income Tax Act was filed, establishing a debt owed by the defendant to plaintiff—Seizure of defendant's property for court sale to satisfy judgment—The wife of the president of the debtor company objected to the seizure because seized property was pledged by defendant to objector to secure repayment of a debt owed to her by company for rental of equipment—Plaintiff challenged the objection on the ground that the contract of commercial pledge was entered into in order to defraud creditors—Whether the conditions of the "Paulian" action of art. 1032 *et seq.* of the Quebec Civil Code exist so as to nullify the pledge—Plaintiff's challenge allowed—Commercial pledge declared null and void and objector's objection dismissed—Quebec Civil Code, art. 1032, 1034 and 1035—Code of Civil Procedure, art. 597.

R. V. GALLAGHER LEBLANC LTÉE, 437

Tax liability—Trial Judge correct in determining that appellant's matrimonial regime governing the fiscal year in question was not that of community of property and that the agreement amending it from separation of property to community of property did not affect the Crown with respect to that year—Income from property owned by appellant's wife deemed to be

INCOME TAX—Continued

that of appellant pursuant to s. 21(1) of the Income Tax Act (Lalande D.J. dissenting in part)—Quebec Civil Code, art. 1266b—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 21(1) as amended by S.C. 1955, c. 54, s. 3.

BEIQUE V. R., 618

Income or capital gain—In its 1975 tax year, plaintiff received a sum of money as compensation for interruption of its business activities under a fire insurance policy—Minister assessed the amount as income, but plaintiff argued it should be treated as on account of capital—Appeal dismissed—Amount received must be treated as income—Under the business interruption coverage, insurer pays the loss of profit resulting from suspension of business operations; it is not indemnifying the insured in respect of loss or destruction of property—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, ss. 3(b), 13(1), (21)(d)(iii), 39(1), 54(h).

SEAFORTH PLASTICS LTD. V. R. (not reported, T-2130-78)

Appeal from Trial Judge's decision that two mines in same vicinity belonging to appellant were so integrated that it could not be said that they constituted separate mines for the purposes of s. 83(5) of the Income Tax Act—Appeal dismissed—Trial Judge did not err in analysis of evidence or in his finding of fact—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 83(5).

FALCONBRIDGE COPPER LTD. V. R. (not reported, A-663-75)

Indians—Section 86 of the Indian Act contemplates taxation in respect of specific personal property *qua* property and not taxation in respect of taxable income as defined by Income Tax Act, which is not itself personal property but an amount to be determined as a matter of calculation by application of the provisions of the Act—Appeal dismissed because tax imposed on appellant is not taxation in respect of personal property within the meaning of s. 86—Indian Act, R.S.C. 1952, c. 149, s. 86 (now s. 87 of R.S.C. 1970, c. 1-6).

SNOW V. R. (not reported, A-230-78)

Valuation of shares—Appeal from Trial Judge's method of valuation of shares, after having analyzed and rejected evidence of experts—Whether Trial Judge was bound to accept estimate of value of expert witness, part of whose evidence he had accepted—Appeal dismissed—Trial Judge is entitled to accept or reject, in whole or in part, any of the evidence adduced before him.

CONNOR V. R. (not reported, A-552-78)

INCOME CALCULATION

Income from a business or property—Deductions—Plaintiff entered into an agreement in 1969 to sell certain properties—Agreement gave purchaser the right to obtain deed of sale upon payment of consideration, and also gave purchaser immediate right to legal possession, but specified that agreement was not equivalent to a sale—Purchaser paid wages, taxes, insurance premiums, made repairs and administered property—Purchaser defaulted and deed of sale was executed and delivered in 1974

INCOME TAX—Continued

to a third party—Whether a sale took place in 1969, or in 1974—Whether, in 1969, there was a “disposition” of the property—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 20(1)(a),(5)(b),(c),(e)(ii)(A),(B),(6)(a), 85B(1)(d) as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(1)(a),(21)(c), (f)(ii)(A),(B)—Civil Code, art. 406, 1079, 1472, 1473, 1476, 1478.

OLYMPIA AND YORK DEVELOPMENTS LTD. v. R., 691

Plaintiff sold ladies' wear on commission for various manufacturers, and employed a number of people to help him with the sales—Business was incorporated to avoid personal liability and to inspire confidence in operation—All commission payments were made to the Corporation, although there was evidence of contracts entered into personally by plaintiff—Company had own office and telephone, and continued to receive income from commissions for sales, even though no commission sales activities were being carried on—Plaintiff received remuneration through the Company—Whether plaintiff should be personally assessed for all taxable income made by his Company, or whether he should only be assessed on basis of net drawings from it—Plaintiff should not be personally assessed for all of Company's income.

FEINSTEIN v. R. (not reported, T-4655-76)

Plaintiffs contest assessment for 1970 including in their income an amount allegedly received as interest—In 1969 plaintiffs sold a piece of land—In 1970, buyer omitted to make first interest payment, but shortly after completed a sale of a parcel of the land to a third party, which paid the purchase price to plaintiffs—Subsequently plaintiffs dissolved contract for default, and allege that all amounts received should be treated for tax purposes like the property itself—Alternatively plaintiffs allege verbal agreement that payment would be allocated to capital—Whether payment should be allocated *in toto* to deduction from selling price or whether it should be partly allocated to missed interest payment—Actions dismissed—No evidence of verbal agreement—When the payment was received in 1970, a part of it covered interest due under contract and was taxable and this legal situation could not be later modified by a subsequent dissolution of contract—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 3, 4, 6(1)(b)—Quebec Civil Code, arts. 1159, 1160.

ALEPIN v. R. (not reported, T-2464-77)

KURDI-ALEPIN v. R. (not reported, T-4258-77)

Income or capital gain—Appeal from decision of Tax Review Board that whole amount received for a licensing agreement was income—Agreement calls for minimum royalty of \$150,000—Agreement also provides for payment of sum in addition to the royalty payments as may be required to make the total payments equal to \$150,000—Whether the licence was sold for a royalty and a capital sum—Appeal allowed—If sum is calculated in relation to user, it is income, but if not it is a capital receipt—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 12(1)(g).

PORTA-TEST SYSTEMS LTD. v. R. (not reported, T-3709-77)

Minister added unidentified increase in taxpayer's net worth to taxpayer's income—Plaintiff contended that the amount in

INCOME TAX—Continued

dispute was cash which had been hidden away over time to protect it from seizure by his first wife, and which he had at the start of the relevant period—Whether plaintiff satisfied burden of proof to show that he had this liquid amount at the start of the relevant period, and that he used it to produce taxable receipts—Appeal allowed.

COURTOIS v. R. (not reported, T-3484-78)

Appeal against reassessment—Amount received by plaintiff in connection with termination of employment was found to be income from office or employment—Plaintiff was notified that his services were no longer required—Details of settlement were not finalized until 3 weeks later—Effective date of termination was 9 days after first notified—Whether or not plaintiff was dismissed without notice—Appeal allowed.

BRACKSTONE v. R. (not reported, T-2979-79)

Appeal from decision of Tax Review Board that dividends from shares transferred to a trust for the benefit of settlor's children were income of plaintiff—Children were under age 18 when the dividends were received by trust—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 75(1), as amended by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 40.

SACHS v. R. (not reported, T-3391-79)

Appeal from decision of Tax Review Board holding that amount received by respondent from employer upon completion of courses was not taxable income—Courses taken to improve knowledge and efficiency in company business—Courses and award upon completion were available to all employees—Whether or not amount received from employer was a “prize” within the language of par. 56(1)(n) of Income Tax Act—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 6(1)(a), 8(a), 56(1)(n), 178(2).

R. v. SAVAGE (not reported, T-3792-79)

Taxpayer conveyed farm on which he and his wife lived, to his wife—Three years later, wife granted right and licence to remove gravel from the premises to a third party in return for a minimum annual amount plus a fixed price per ton for excess gravel removed—Appeal from decision of Trial Judge affirming Minister's reassessment which attributed amounts received by taxpayer's wife for gravel to income of taxpayer—Whether such receipts were income from a business or a property—Appeal dismissed as receipts were dependent upon use of property—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 6(1)(j), 21(1)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 12(1)(g), 74(1).

LACKIE v. R. (not reported, A-96-78)

Goodwill—Appeal from Trial Judge's decision that payment of \$100,000 to appellant by third party upon termination of long standing business relationship concerning bottling and distribution of third party's product, was not for goodwill or at least, not on account of income—Prior to termination appellant and third party agreed to payment of \$100,000 for goodwill, but thereafter appellant signed a receipt for \$100,000 as payment for “all costs, expenses and loss of income” incurred as a result of termination of agreement—Whether the proper infer-

INCOME TAX—Continued

ence from the evidence is that the payment of \$100,000 was for goodwill—Only reasonable inference is that terms of receipt did not reflect terms of agreement that parties had made—Appeal allowed.

PEPSI-COLA CANADA LTD. v. R. (not reported, A-657-78)

Associated Companies

Deductions—Artificial transactions—Plaintiff entered into an agreement with an off-shore Bermuda corporation to purchase crude oil at \$0.27 per barrel more than what plaintiff had been paying previous supplier—Bermuda corporation also entered into a subcharter of affreightment with plaintiff, and a crude oil sales agreement with plaintiff's previous supplier—All acts of management and control of Bermuda corporation were exercised elsewhere than in Bermuda—Defendant alleged that plaintiff and Bermuda corporation were not dealing at arm's length—Whether above three agreements were artificial transactions—Appeal from Minister's disallowance of increased expenses dismissed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 137.

SPUR OIL LTD. v. R., 461

Appeal from direction of Minister that plaintiff and two other Companies should be deemed associated—Owner of plaintiff Company was a part-time employee and a director of other two Companies, owned by her husband, until incorporation of plaintiff, at her instigation, in order to achieve financial independence—Owner of plaintiff was unaware of different corporate tax rates for companies at time of incorporation—Plaintiff acted as purchasing and sales agent of other two Companies and its sole employee was owner who received remuneration as commission—Whether it has been established that none of the main reasons for the separate existence of the plaintiff and the other Companies was to reduce the amount of tax that would be otherwise payable under the Act—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 138A(2),(3).

LENCO FIBRE CANADA CORP. v. R. (not reported, T-739-74)

Appeals from Minister's assessment that the defendants were associated—Whether defendants were associated in that the three conditions prescribed in par. 256(1)(e) of the Income Tax Act were met—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, as amended, ss. 251(2)(a),(b),(c),(4)(a),(5)(a),(6)(a), 256(1)(e),(2).

R. v. MARS FINANCE (not reported, T-3778-76)

R. v. J. EUCLIDE PERRON LTÉE (not reported, T-3779-76)

R. v. LES IMMEUBLES PERRON LTÉE (not reported, T-3780-76)

Deductions

Appeal from assessments by Minister of National Revenue reducing deductions claimed by plaintiff—Whether payments made by husband to ex-wife to pay for mortgage payments

INCOME TAX—Continued

pursuant to a judgment of divorce were paid as an "allowance" and hence deductible—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 60(b),(c).

GAGNON v. R., 249

Divorce—Agreement by defendant to pay all monthly mortgage instalments and other amounts—One-half of those amounts to be paid on behalf of former wife—Tax Review Board held that payments made by defendant in his 1975 taxation year were deductible—Whether requirements as to deductibility set out in *Pascoe* case apply—Interpretation to be given to s. 60.1 of the Income Tax Act—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(b), 56.1, 60(b), 60.1.

R. v. BRYCE, 587

Appeal from Tax Review Board's decision that all amounts established as accrued salaries for Company's officers were properly accrued and deductible—Company's officers drew basic salary until end of fiscal year, at which time additional amounts were allowed depending on business and profits—It is conceded that basic salary was not sufficient remuneration for services rendered—Whether extra amounts were bonuses or deductible expenses incurred to gain or produce income—Appeal dismissed as management rendered their services on the understanding that further allotment would be made—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 18(3)(a), as amended by S.C. 1968-69, c. 44, s. 3(2).

R. v. V. & R. ENTERPRISES LIMITED (not reported, T-2385-74)

Defendant Corporation which was controlled by Schuchman, provided management services pursuant to a long-term contract to another Corporation—Defendant Corporation loaned a sum of money interest-free to the other Corporation at a time when its affairs were good, in order for it to repay a loan made to it by Schuchman—Other Company suffered financial set-backs and was unable to repay defendant Corporation, which then claimed amount owing on loan as a deductible expense—Whether deduction was allowable under either s. 11(1)(f)(ii) or s. 12(1)(a) of the Income Tax Act—Deduction was not permissible—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(f)(ii), 12(1)(a).

R. v. DORAL INVESTMENT CORP. (not reported, T-1103-75)

Plaintiff mines and processes asbestos ore from open pit mine—Plaintiff acquired properties adjacent to mine for purpose of slope stability so that extraction could continue—Whether the money spent by plaintiff acquiring such properties is an outlay of capital—Looking at the character or quality of the expenditures based upon business or commercial practice rather than the character of the asset acquired by the expenditures, subject expenditures are not attributable to capital—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 12(1)(b).

JOHNS-MANVILLE CANADA INC. v. R. (not reported, T-933-76)

Plaintiff appeals re-assessments whereby claim for capital cost allowance on buildings and on any loss carry-forward

INCOME TAX—Continued

resulting therefrom were disallowed—Plaintiff owned land on which were situated two 40-year-old buildings—Land was subject to a 966 year lease, and amount of rental depended upon value of land—What portion of purchase price is attributable to buildings—Whether Minister is outside time limit to reassess 1968 or earlier returns—Appeal dismissed—Evidence showed that at time of purchase, buildings were of little value and were an obstacle to the redevelopment of the land—Total purchase price should have been allocated to the purchase of land—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 11(1)(a), 12(1)(a),(b)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 152(4)—Income Tax Regulations 1100(1)(a), 1102(1)(c).

ROYWOOD INVESTMENTS LTD. v. R. (not reported, T-1390-76)

Appeal from Minister's decision to disallow deduction claimed as a business expense by plaintiff—Plaintiff paid an amount to a former employee relating to the termination of employment, execution of a covenant not to compete and an agreement to render consulting services—Testimony indicated that written agreement which allocated different amounts for past services rendered, consulting services and competition clause did not represent actual agreement—Appeal dismissed.

VANGUARD TRAILERS LTD. v. R. (not reported, T-3622-77)

Taxpayer was required to work away from employer's place of business from time to time—He received an allowance for travel, board and lodging expenses from first employer, and amount received from second employer included a weekly amount for such expenses although it was not specified as such—Taxpayer claimed total sum paid out for expenses as a deduction from total amount received—Whether extra sum received from second employer was allowance within subs. 6(6) of Income Tax Act which should not have been included in income—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 6(1),(6), 8(1)(h).

R. v. FORESTELL (not reported, T-3695-77)

Plaintiff paid the premiums on life insurance policies on lives of three of its directors, who were also employees and who held the controlling shares—Purpose of insurance was to fund a shareholders' buy-sell agreement entered into by the three directors, although agreement did not mention insurance—Whether premiums are deductible from plaintiff's taxable income as a benefit conferred upon employees, and therefore an expense to earn income—Action dismissed.

GREEN ACRES FERTILIZERS SERVICES LTD. v. R. (not reported, T-3606-78)

Appeal from decision of Tax Review Board dismissing plaintiff's appeal from a reassessment by Minister—Plaintiff purchased a customer list from a competitor and deducted purchase price as an amount spent in order to earn income—Minister disallowed deduction, holding that such amount was a capital expenditure—Agreement of sale also secured an undertaking not to compete by seller—Whether amount in question

INCOME TAX—Continued

was spent on capital account or in order to earn income—Appeal dismissed.

ALIMENTS CA-MO FOODS INC. v. R. (not reported, T-1333-79)

Non-residents

Payments made to foreign, non-resident corporation for right to use computerized information in connection with its shipbuilding operation—Appeal from Trial Division decision that those payments did not fall within the wording of s. 106 or 212 of the Income Tax Act nor within the meaning of "rentals and royalties" as defined in the Protocol—Whether payments are amounts in respect of which non-resident tax was payable—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, ss. 106, 109; S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 212—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21, Articles I and II and the Protocol, clause 6(a).

R. v. SAINT JOHN SHIPBUILDING & DRY DOCK CO. LTD., 334

Appeal from decision of Trial Division dismissing appeal against assessments in respect of income earned by appellant, a United States resident, from real estate transactions in Canada—Principal focus of appellant's Canadian real estate activity was in Montreal where a real estate broker directed and administered activity—Broker had no authority to bind appellant—No evidence of partnership existing—Transactions executed in United States—Whether appellant's real estate activity in Canada was part of a United States enterprise—Appeal dismissed as real estate activity in Canada had a separate and distinct character—The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943, c. 21, as amended by S.C. 1950, c. 27, Article 1, Protocol to the Convention, paragraph 3.

RUTENBERG v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (not reported, A-635-76)

Trading Adventure

Purchase and sale of land—Whether profit is income from trading adventure or capital gain—Intention—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

GAMBLE v. R. (not reported, T-2497-75)

DEMETER EQUITY LTD. v. R. (not reported, T-495-77)

HUMMEL CORPORATION OF QUEBEC LTD. v. R. (not reported, T-2622-77)

HUMMEL ESTATE CORPORATION OF CANADA LTD. v. R. (not reported, T-2623-77)

CAPONECCHIA v. R. (not reported, T-3570-77)

THOM v. R. (not reported, T-4341-77)

THOM v. R. (not reported, T-4342-77)

KENSINGTON LAND DEVELOPMENTS LTD. v. R. (not reported, A-871-76)

Defendant repurchased outstanding shares in his former company together with the loan position of vendor, for one dollar, on undertaking to guarantee bank loans to the company

INCOME TAX—Concluded

and an agreement to pay one half of the net worth, which was nil—In 1971 and 1972, company made partial repayments of loans to defendant, although he received no salary and no dividends from the company in 1971—Minister assessed payments as income arising from the business of buying and selling shares—Whether acquisition of shares or assignment of loans was part of a profit-making scheme, or whether assignment of loans represented a capital investment so that repayments were payments of principal and would not be taxable as income—Acquisition of shares was an adventure in the nature of trade—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 139(1)(e), S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 248(1).

R. v. EIDINGER (not reported, T-2614-77)

PRACTICE

Certificate pursuant to s. 223 of Income Tax Act was filed in Federal Court and a writ of *fiery facias* was issued, pursuant to which the sheriff seized an aircraft—Father of judgment debtor claims that plane belongs to him—An interpleader issue to determine ownership was directed—Father's claim dismissed.

SIMPSON v. R. (not reported, T-709-78)

INDIANS

Information by Crown—Reserve lands—Appeal from decision of Trial Division dismissing action by the Queen for possession of surrendered land in an Indian reserve that has never been sold on the ground that respondent has title to the Land by virtue of a continuous adverse possession of at least sixty years—Whether, apart from adverse possession, the appellant has the right to possession—Whether the right to possession asserted by appellant could be extinguished by adverse possession—Whether in fact there was continuous adverse possession for at least sixty years—Appeal allowed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2, 31, 53(1), 88—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 91(24)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 38(2).

R. v. SMITH, 346

JUDICIAL REVIEW

See also: IMMIGRATION

Order by Human Rights Tribunal whereby it declined jurisdiction to entertain complaints—No inquiry into the complaints nor any determination as to whether the complaints were substantiated—Position taken by Tribunal claimed to be a dismissal—Whether dismissal is a "decision or order" pursuant to s. 28(1) of the Federal Court Act—Application dismissed—There was no decision by the Tribunal—Proper procedure should be application for *mandamus*—Canadian Human

JUDICIAL REVIEW—Continued

Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, ss. 11, 41(1),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1),(3).

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION v. BRITISH AMERICAN BANK NOTE CO., 578

ANTI-DUMPING

Chairman of Tribunal ruled that replies to questionnaire sent to manufacturers and importers were confidential—Replies of parties present or represented at hearing made available to counsel on undertaking of non-disclosure—Other replies unavailable to counsel—Whether or not finding of dumping that caused, was causing and was likely to cause injury to production in Canada of like products should be set aside—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16(3),(4), 29(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BRUNSWICK INTERNATIONAL (CANADA) LTD. v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL (not reported, A-87-78)

IMMIGRATION

Applicant left Canada pursuant to an exclusion order, and for a period of twelve months thereafter was precluded from entering the country without the Minister's consent—Applicant attempted to re-enter Canada but was excluded by order of an Adjudicator made more than twelve months after applicant had left Canada, as a person who did not have the consent of the Minister to enter Canada and who was a member of the class of inadmissible persons described in s. 19(1)(i) of the Immigration Act, 1976 at the time of his examination by an immigration officer—Whether the second exclusion order was properly made—Application granted—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(i), 32(5), 57(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GREWAL v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 12

Applicant had a non-refundable, open 120-day excursion ticket with no date booked for his return to India—Adjudicator made exclusion order without regard to fact that ticket was non-refundable—Whether Adjudicator erred in failing to consider totality of evidence—Application allowed (Pratte J. dissenting)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

RAI v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 112

Application to review and set aside determination of the respondent that applicant not a Convention refugee—Whether this Court has jurisdiction to entertain application for judicial review of ministerial decision—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(2),(4), 70(1), 71—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BREMONG v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 211

Deportation—Application to review and set aside a deportation order made against applicant on the ground that he was a

JUDICIAL REVIEW—Continued

person described in para. 27(2)(g) of the Immigration Act, 1976, by reason of misrepresentation of a material fact—In application for visa, applicant failed to give complete details of previous applications for a visa, notwithstanding that he signed a declaration that he had fully answered the required questions—Whether applicant can be held responsible for misrepresentation since he was not interviewed by a visa officer—Whether the misrepresentation was a material one—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(g)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

KHAMSEI V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 222

Whether Minister's determination that a claimant is a Convention refugee automatically accords him a lawful status in Canada—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 4, 5, 27(1), 37(1), 45(1), (5), 47(1), (3), 72(2)(a), (b), (3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BOUN-LEUA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 259

Deportation—Application to review and set aside a deportation order, based upon finding that applicant was a member of an inadmissible class pursuant to para. 19(1)(c) of the Immigration Act, 1976—Applicant convicted of an offence outside of Canada—Offence deemed to be equivalent of an offence under para. 320(1)(c) of the Criminal Code punishable by imprisonment for ten years—Applicant submits that the equivalent offence in the Code is para. 320(1)(a)—Whether the offences in paras. 320(1)(a) and (c) are substantially different—Appeal allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 19(1)(c), 27(2)(a), (d)—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by S.C. 1974-75-76, c. 93, ss. 31, 320(1)(a), (c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

WILSON V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 324

Exclusion order—Applicant who came to Canada to marry his fiancée was in possession of a return ticket valid for 120 days—Decision by Adjudicator that he is not a genuine visitor since no specific time was fixed for his departure—Whether applicant is a genuine visitor—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(h)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

GILL V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 615

Deportation order—Whether Adjudicator has authority to adjourn and subsequently reconvene and complete the inquiry after receiving further evidence—Whether Adjudicator's order based on applicant's conviction in another country was correct—Whether *mens rea*, an element of the offence of misappropriation under Canadian law, is presumed to be an element of offence of misappropriation under foreign law—Whether Adjudicator's inference that applicant's visitor status had

JUDICIAL REVIEW—Continued

expired was well-founded—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TAUBLER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 620

Application to review decision of Immigration Appeal Board stating that applicant's declaration filed is part of its reasons—Affidavits filed as exhibits to declaration not attached to it and thus not part of reasons—No reference to affidavits in reasons—Failure by the Board to consider totality of evidence—Error of law—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

TORO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 652

Application to set aside a departure notice—Applicant's father applied for and was granted landing for himself and his family except for applicant—Applicant's application was rejected because, prior to processing, he was convicted of criminal offences—Applicant was before Adjudicator pursuant to a s. 27(2) report—Whether Adjudicator erred in deciding that he had no jurisdiction to review decision not to grant landing status to applicant—Whether impugned departure notice is invalid because applicant allegedly acquired common law domicile in Canada—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, R.S.C. 1952 (Supp.), c. 325, s. 5(d)—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(1), (2).

GRESSMAN V. DEPARTMENT OF MANPOWER AND IMMIGRATION, 667

Immigration Appeal Board held that applicant was not a Convention refugee—Court set aside Board's decision on the basis that the Board's finding was contrary to the evidence and the Board used incorrect translations of evidence—Board confirmed its decision adopting its original reasons and referring to both the correct and incorrect translations of the evidence—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 70(2).

PEREZ V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 753

Adjudicator stated, in opening the inquiry, that he had been advised that an inquiry was to be held concerning applicant—Whether s. 23(3) of Immigration Act, 1976 requires a written direction or a particular document for the initiation of the inquiry—Application for judicial review is dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 23(3)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ALLEN V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 761

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board ordering that applicant's application under s. 70(1) of the Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, not be allowed to proceed, on the ground that the Board erred in law by disregarding some of the evidence properly before it—Applicant stated that he had no political involvement in Chile, but

JUDICIAL REVIEW—Continued

other evidence showed that this was not the view of the government—Evidence also showed that applicant had been forced to obtain a passport in order to leave the country through irregular channels—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ASTUDILLO V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-650-78)

Application to set aside decision of Immigration Appeal Board refusing to proceed with application for redetermination of claim that applicant was a Convention refugee—Whether Board lacked jurisdiction to deal with application for redetermination because letter advising applicant of Minister's action was signed by a person who was not authorized to act on behalf of Minister—Whether Board erred in disposing of merits of application—Application allowed as Board erred in law by disregarding some of the evidence before it—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 45(4),(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ORELLANA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-9-79)

Whether Adjudicator properly exercised the discretion vested in him pursuant to s. 35(1) of the Immigration Act, 1976—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 35(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

AYKANAT V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-333-79)

Immigration Appeal Board refused to permit applicant's application for redetermination of his claim that he is a Convention refugee to proceed and determined that he was not a Convention refugee on the ground of applicant's own admission that he was not being harassed because of his political opinions—Whether Board erred in law in ignoring relevant portions of the evidence which related to applicant's political activities, and police harassment—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 70(2)(c), 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

QUEZADA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-404-79)

Deportation—Application to review and set aside Adjudicator's decision to issue a deportation order instead of a departure notice on the ground that the applicant, who is under 21 years of age, would have to apply independently from the rest of his family if he wished to return to Canada as a permanent resident—Whether Adjudicator misinterpreted Regulations—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BHINDER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-501-79)

Application to review and set aside Adjudicator's decision not to adjourn in order to enable applicant to take advantage of

JUDICIAL REVIEW—Continued

s. 37 of the Immigration Act, 1976—Whether or not Adjudicator's decision resulted in a denial of natural justice—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 37.

RICHARDS V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, A-661-79)

JURISDICTION

Motion to quash a s. 28 application which was directed against a refusal by the Atomic Energy Control Board to initiate proceedings to revoke, suspend or amend a licence under s. 27 of the Atomic Energy Control Regulations—Respondents contend that Board's response is not a decision within the meaning of that term in s. 28 of the Federal Court Act, and, if it is a decision, it is not a decision required to be made on a judicial or quasi-judicial basis—Whether the Court has jurisdiction to hear s. 28 application—Motion allowed—Atomic Energy Control Regulations, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365, s. 27—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CROY V. ATOMIC ENERGY CONTROL BOARD, 515

LABOUR RELATIONS

Application for judicial review and to set aside a certification order of the Canada Labour Relations Board—Employees in subject unit were members of an Indian Band Council—Whether the Canada Labour Relations Board lacked jurisdiction to deal with the employment of Indian persons on or in respect of Indian reserves, or alternatively because the employer was not the Council but the Band, since the Council could not be an employer under s. 107 of the Canada Labour Code—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 2(b),(i), 107(1), 108, 118(p), 119—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, ss. 2(1), 20, 24, 25, 34, 37, 39, 58, 59, 60, 64, 66, 69, 74, 81—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(24), 92(10)(a)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 14—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

FRANCIS V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD, 225

Collective agreement provided for an employee being able "to work a compressed work week in a period other than in a 7 day period" with "the concurrence of his employer"—Employer agreed to arrangement at first, but later withdrew that concurrence—Whether Adjudicator erred in questioning validity of reasons given by employer for revoking its concurrence—Section 28 application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, s. 91.

R. V. BOYACHOK, 344

Application to review and set aside a decision of Canada Labour Relations Board certifying respondent Union as a bargaining agent for employees of the St. Lawrence Seaway

JUDICIAL REVIEW—Continued

Authority who had previously been represented by the Union as employees of the National Harbours Board—Whether Board infringed principles of natural justice by certifying Union without holding a hearing—Whether Board exceeded its jurisdiction by certifying Union without first determining that a majority of the employees in the unit wanted Union to represent them as bargaining agent—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 s. 28—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, ss. 119, 122, 126(c), 127(3), 144(1),(2),(5), as amended.

ST. LAWRENCE SEAWAY AUTHORITY—TRANSPORT CANADA V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-102-79)

Application to review and set aside decision of Canada Labour Relations Board that respondent Union's application pursuant to s. 119 of the Canada Labour Code was merely seeking clarification of the certificate of certification and not a disguised application for certification—Whether Board failed to observe a principle of natural justice or otherwise exceeded or refused to exercise its jurisdiction—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(1)(a)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, s. 119, as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1.

CITY AND DISTRICT SAVINGS BANK OF MONTREAL V. LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE LA BANQUE D'ÉPARGNE DE LA CITÉ ET DU DISTRICT DE MONTRÉAL (not reported, A-190-79, A-394-79)

LORTIE V. LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE LA BANQUE D'ÉPARGNE DE LA CITÉ ET DU DISTRICT DE MONTRÉAL, LOCAL 434 OF THE OFFICE AND PROFESSIONAL EMPLOYEES INTERNATIONAL UNION (not reported, A-392-79)

Whether the Canada Labour Relations Board erred in finding that the definition of "sell" as contained in s. 144(1) of the Canada Labour Code is wide enough to encompass circumstances in this case and that there was an "intermingling of employees" thus bringing into operation the provisions of s. 144(3)(a)—Whether Board erred in finding that collective agreement between applicant and Seaspan is not in operation—Applications dismissed—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1 as amended by S.C. 1972, c. 18, s. 1, ss. 118(p)(viii), 119, 121, 136(1)(b), 144(1),(3)(a),(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SEAFARER'S INTERNATIONAL UNION OF CANADA V. CANADA LABOUR RELATIONS BOARD (not reported, A-239-79, A-385-79)

PUBLIC SERVICE

Applicant brought a grievance to determine whether his acceptance of a term position affected his indeterminate employee status—Applicant lost at the final level of the grievance procedure, and took the matter to adjudication on the ground that his being laid off from the term position without such rights provided by Treasury Board for the protection of

JUDICIAL REVIEW—Continued

indeterminate employees, was disciplinary action resulting in discharge within the meaning of s. 91(1) of the Public Service Staff Relations Act—Whether the Adjudicator had jurisdiction to consider applicant's grievance—Application dismissed—It is only a grievance that has been presented and dealt with under s. 90 and that falls within the limits of s. 91(1)(a) or (b) that may be referred to adjudication—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

BURCHILL V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 109

Application to review and set aside the decision of the Public Service Commission Appeal Board allowing an appeal brought pursuant to s. 21 of the Public Service Employment Act—Applicant's only ground of attack is that the Board erred in law in finding that the selection process did not meet the requirements of "merit principle"—Applicant's attack was based on misinterpretation of the Board's decision—Application dismissed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 21—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. WEYER, 654

Application to review and set aside decision of Appeal Board allowing respondent Lee's appeals against certain appointments—Although Lee was successful candidate, she was not appointed to fill positions because she was refused required security clearance—Whether or not R.C.M.P. Commissioner's decision respecting security clearances is subject to review on appeal under s. 21 of the Public Service Employment Act—Application allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6, 8, 10, 21—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90(2), 112(1),(2)—Public Service Employment Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, as amended, s. 7(4)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MURBY, 713

Whether Adjudicator erred in dismissing applicant's grievance—Section 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SCHNEIDER V. R. (not reported, A-218-79)

Whether a term employee is entitled to lay-off benefits under the terms of his collective agreement upon the expiry of the term—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

R. V. ZINCK (not reported, A-384-79)

Whether Adjudicator erred in finding that applicant was rejected for cause and was not dismissed for disciplinary reasons—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ROBERTS V. P.S.S.R.B. (not reported, A-507-79)

JUDICIAL REVIEW—Continued**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Eligibility for benefits—Teacher's contract of employment terminated—Adjustment payment received pursuant to contract formula—Declared ineligible for benefits—Adjustment payment considered salary payable under contract of service without performance of services pursuant to Unemployment Insurance Regulation 173(4)—No interruption of earnings under Regulation 148(1)—Whether adjustment payment made in respect of performance of services or not—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Regulations, SOR/71-324, s. 173(3) and (4), SOR/72-114, s. 148(1).

IN RE BONNEAU AND IN RE Unemployment Insurance Act, 1971, 84

Applicant seeks to set aside decision of Umpire reversing decision of Board of Referees which had held that respondent was not entitled to unemployment insurance benefits—Whether Umpire erred in law in quashing the previous decision because the case was one in which the Commission should have exercised the power conferred on it by s. 55(10) of the Unemployment Insurance Act, 1971—Umpire's decision quashed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, as amended, s. 55(10).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. DESJARDINS, 220

Umpire held applicant Pelletier was directly involved in the collective dispute which caused the work stoppage as a result of which he lost his job—Whether Umpire erred in law—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PELLETIER V. UNEMPLOYMENT INSURANCE COMMISSION (not reported, A-305-79)

Motion to review and set aside Umpire's decision that work stoppage as a result of which respondent lost his job was not "attributable to a labour dispute"—Whether or not work stoppage existed within the meaning of s. 44 of Unemployment Insurance Act, 1971—Motion allowed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 44—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. GUILLEMETTE (not reported, A-342-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LAFRENIERE (not reported, A-343-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LANGELIER (not reported, A-344-79)

JUDICIAL REVIEW—Concluded

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PEPIN (not reported, A-345-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. COULOMBE (not reported, A-346-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. LEVASSEUR (not reported, A-347-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BIRON (not reported, A-348-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. RHEAULT (not reported, A-349-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. TOUPIN (not reported, A-350-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. ST-ONGE (not reported, A-351-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. MARTEL (not reported, A-352-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PLANTE (not reported, A-353-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. PAQUET (not reported, A-354-79)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. COURTEAU (not reported, A-355-79)

JURISDICTION

See also: JUDICIAL REVIEW

Plaintiff, a former Superior Court Judge who resigned on grounds of permanent infirmity, applied for a declaration as to entitlement to a pension or annuity pursuant to s. 23 of the Judges Act—Whether the Governor in Council had the duty, in law, to carry out the necessary steps to grant or refuse the plaintiff a pension—Judges Act, R.S.C. 1952, c. 159, s. 23 as amended by S.C. 1960, c. 46, s. 3—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 11, 13, 99(1), 100—Interpretation Act, R.S.C. 1952, c. 158, s. 35(7),(8)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41.

LANDREVILLE V. R., 15

Patent infringement action—Motion for declaration that settlement agreement in another action is illegal and void—Defendants wish to interview an expert witness who had previously entered into a settlement agreement with plaintiff in another action on behalf of his Company—Agreement provided that potential witness's Company would not assist any party which might become the subject of allegations of infringement by plaintiff—Whether the Court has jurisdiction over witness—Motion dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], s. 101.

FLEXI-COIL LTD. V. SMITH-ROLES LTD., 632

LABOUR RELATIONS

See: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

MARITIME LAW

Motion to set aside *ex parte* order that upon payment into Court of a specified amount, all other proceedings in any court arising from collision between plaintiff's ship and defendant's bridge be stayed—Whether claimant's proceedings should be stayed pending determination of owner's right to limit liability unless owner admits liability—Whether s. 648 of Canada Shipping Act empowers Federal Court to issue a restraining order—Whether Federal Parliament has constitutional capacity to empower Federal Court to restrain litigant from exercising its civil rights in a provincial superior court—Whether Federal Parliament has constitutional capacity to authorize Federal Court to stay civil proceedings in a provincial superior court—Whether, in the circumstances, the Court should exercise its discretion to stay proceedings and to issue restraining order—Motion denied—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 647, 648—The British North America Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5], ss. 91(10), 92(13), (14)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO., 293

Practice—Sheriff applies for order for sale of defendant ship, and for payment of proceeds into Court for fees and expenses and for a retroactive order giving him possession of defendant ship—Default judgment and an order for sale of ship that had been previously arrested were obtained—Sale was postponed at request of judgment creditors, who now consent to release of ship—Whether Sheriff lost jurisdiction over ship because he denied access to ship to owner, delegated the physical care and custody of the ship, and authorized relocation of ship without a Court order, thus rendering claim for fees not enforceable *in rem*, and not enforceable in this Court—Application is allowed, and postponement of sale is revoked—Federal Court Rules 1003(9), 1007(8), 1733.

GABRIEL AERO-MARINE INSTRUMENT LTD. v. THE *Grand Commander* (not reported, T-4749-76)

Defendant objects to production of reports of investigation concerning operation of defendant ship on the grounds that they are privileged and irrelevant to these proceedings—Plaintiff's claim that reports are relevant to their allegation that ship's owners permitted her to be operated by persons whom they knew to be incompetent—Reports disclose personality conflicts between Captain and his officers concerning responsibility for orders re operations of ship—Reports may be introduced in evidence as conflicts might have contributed to inad-

MARITIME LAW—Continued

quate supervision over or negligence in mooring vessel—Federal Court Rule 457.

IRVING OIL LIMITED v. THE *Texaco Melbourne* (not reported, T-235-78)

BAIL

Motion by owners of defendant ship for an order fixing the amount of bail to be posted by them to release the ship—Master of defendant ship refused to permit loading of plaintiff's cargo—Arbitrator found that refusal was not justified—Plaintiff is entitled to sufficient security to cover amount of its claim with interest and costs on basis of its reasonably arguable best case—On the evidence, it is unlikely that plaintiff would obtain judgment for full amount claimed—Bail fixed at \$2,500,000.

SIDBEC INTERNATIONAL INC. v. THE *Wismar* (not reported, T-307-80)

Appeal from decision of Trial Judge fixing amount of bail bond—Whether Trial Judge erred in basing his decision on an unsworn appraisal—Appeal allowed.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY v. THE *Cielo Bianco* (not reported, A-48-79)

EASTERN CANADA TOWING LTD. v. THE *Cielo Bianco* (not reported, A-49-79)

CONTRACTS

Plaintiff obtained policies of insurance for a ship from defendant underwriters, without having mentioned that the ship would continue to be managed by the previous owner/manager whose management had resulted in the financial difficulties which led to the cancellation of a previous policy, and which necessitated sale of the ship to the plaintiff—Also, plaintiff positively asserted that a certain company would be managing the vessel—Action by plaintiff for indemnity on the policies for damages sustained—Defendants allege false misrepresentations—Trial of certain issues before trial of action itself—Whether policies were void *ab initio*—Whether plaintiff entitled to return of premiums, and if so, whether defendants are entitled to deduct broker commission and investigation costs.

INTERMUNICIPAL REALTY & DEVELOPMENT CORP. v. GORE MUTUAL INSURANCE CO., 151

Charterparty—Contract of carriage—Chase Ltd. hired vessel from plaintiff-shipowner for carriage of goods—Seizure by plaintiff of cargo, freight and subfreight on ship with respect to its claim against Chase Ltd.—Cargo arrested covered by freight prepaid bills of lading and freight collect bills of lading—Whether defendant *in rem* indebted to plaintiff—Plaintiff's right either contractual or strictly legal—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 667.

SUOMEN HOYRYLAIVA OSAKEYHTIO FINSKA ANGFARTIGS AKTIOBOLAGET v. CHASE INTERNATIONAL (HOLDINGS) LTD., 671

Bills of lading—Appeals from judgments in favour of respondents—Hague Rules contractually incorporated into bills of lading—Cargo damaged—Limits of liability, and quantum

MARITIME LAW—Continued

and propriety of damages—Appeals dismissed—Effect given to Hague Rules—Hague Rules, Art. I par. (e), Art. II, Art. III par. 2, Art. IV par. 5, Art. IX.

THE Doroty v. ATLANTIC CONSOLIDATED FOODS LTD., 783

Plaintiff contracted with defendants for carriage by sea and for inland delivery subject to a bill of lading which provided that defendants' responsibility with respect to inland transport was subject to inland carrier's contracts of carriage—Inland carriage contract limited liability to lesser of the value of the stolen contents, \$10,000 or the liability of defendants—Portion of cargo was stolen while in custody of third party, and plaintiff claims losses arising from breach of contract—Evidence indicates that parties incorporated Hague Rules to cover cargo house to house, subject to the limitations of inland carrier's contract—Therefore liability of defendants is the per unit limitation in Hague Rules, which amounts to full amount claimed—Defendants are liable for \$10,000 for each of two containers.

QUEBEC LIQUOR CORPORATION v. THE Dart Europe (not reported, T-1465-75)

Action *in rem* for moorage charges—Liability of vessel—Defendant ship was moored at a marina which was subsequently leased by plaintiff—No binding contract between plaintiff and those responsible for the vessel for payment of mooring charges—Whether there must be liability *in personam* before liability *in rem* can be imposed—Motion for non-suit allowed—Plaintiff cannot succeed against vessel *in rem* because there was never a binding contract with anyone—Before there can be liability *in rem*, a claim for moorage, enforceable against someone responsible for vessel must be brought home—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(2)(s), 43(2).

BUTE MARINA LTD. v. THE Langdale Queen (not reported, T-3822-78)

Appeal from judgment dismissing appellants' action which arose when part of shipment of apples was found to be unfit for sale in Canada—Appellants and respondents had apples independently inspected during loading and apples were found to be acceptable according to Argentinian standards—Respondents issued clean bills of lading—Whether Trial Judge erred in holding that at time of loading the apples were too ripe to withstand voyage, or in failing to hold that the respondents were estopped in their defence because they arranged for their own experts to inspect cargo, and thus had complete knowledge of the condition of the cargo—Appeal dismissed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, par. 3(c) of Article III, par. 2(m) of Article IV.

WESTCOAST FOOD BROKERS LTD. v. THE Hoyanger (not reported, A-342-78)

JURISDICTION

Action for declaration that plaintiff is entitled to registration and possession as equitable owner in a vessel, and for judgment for amount contributed toward purchase price as damages, interest and costs—Counterclaim for general expenses for a trip, damages for breach of contract, and loss on sale of

MARITIME LAW—Continued

personal belongings—Whether Court has jurisdiction—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(a),(b), (i)—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, s. 74.

OWSTON v. LEONARD (not reported, T-4705-78)

TORTS

Negligence—Action for damages which occurred when a piece of marine engine was dropped as it was lifted from hold of ship, causing damage to piece itself, to vessel from which it was raised, to the floating crane where it crashed and to other parts of engine on which it fell—Whether stevedores and their employer were guilty of negligence, gross negligence or fundamental breach in failing to follow the lifting scheme indicated by the markings on the engine—If liability exists, whether it is limited by any contract, bill of lading or rule of law—Hague Rules, Article III, par. 2, Article IV, par. 5.

SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. v. KINGSLAND MARITIME CORP. (not reported, T-2037-75)
R. v. SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. (not reported, T-3513-76)

Salvage—Plaintiff claims damages as a result of its ship, the *Point Carroll* touching bottom while attempting to tow to deeper water defendants' ship, which was drifting to shore without power and within immediate danger of being beached, and for towing or salvage services—This was a salvage operation because the captain of defendants' ship chose not to drop anchor, thus making it necessary for the plaintiff's ship to enter shallow water to get a towing line aboard her—Plaintiff is therefore entitled to recompense for damages and salvage services and interest at legal rate.

SMIT & CORY INTERNATIONAL PORT TOWAGE LIMITED v. THE Regent Swallow (not reported, T-3133-76)

Appeal from judgment awarding plaintiff-respondent damages for bicycles received in damaged condition—Each bicycle was packaged in heavy export type cardboard package—Cartons were packed in 16 containers—Whether liability should be limited to each container representing the unit referred to in the Hague Rules in force in Belgium and which it was agreed applied to the cargo—Whether quantum of damages should be replacement cost and not on the market value—Whether it was proper to include marine surveyor's fees as an element of the damages awarded—Appeal dismissed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Art. IV, par. 5.

CONSUMERS DISTRIBUTING COMPANY LTD. v. DART CONTAINERLINE CO. LTD. (not reported, A-447-78)

Negligence—Appeal from portion of Trial Division decision permitting respondent Vaccher to limit his liability pursuant to Canada Shipping Act—Respondent was owner and master of a vessel which collided with appellants' vessel—Trial Judge held that respondent as owner was liable for negligence of two inexperienced crew members who were in charge of vessel at time of collision, but found that respondent was entitled to limit his liability as provided by the Canada Shipping Act—Whether Trial Judge erred in finding that respondent had discharged onus upon him to prove that he was not at fault in leaving

MARITIME LAW—Concluded

inexperienced crew members in charge—Whether respondent, even if he were “at fault”, could still limit his liability pursuant to s. 649(1) of the Act, since he was the Master as well as the owner of the vessel—Appeal allowed—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647(2)(d)(i),(ii), 649(1).

KAUFMAN v. VACCHER (not reported, A-635-78)

PAROLE

See: PREROGATIVE WRITS

PATENTS

See also: PREROGATIVE WRITS

Infringement—Plaintiffs claim infringement of patents related to a shower head—Defendant imported a shower head device which was a direct copy of plaintiffs’—Whether there was infringement of claims—Whether patents are valid—Whether goods paid for and in transit but not yet arrived, fall within the exempting provisions of s. 58 of the Patent Act—Whether s. 58 applies to goods not yet paid for or shipped but contracted for—Whether plaintiffs are entitled to an accounting of profits in lieu of damages—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 24, 28, 29, 36, 58—The Sale of Goods Act, R.S.O. 1970, c. 421, ss. 2(1),(3),(4), 6(1),(3), 19, 33(1).

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. v. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED (not reported, T-546-77)

Infringement—Plaintiff holds a patent relating to reversible metal door frames—Defendant manufactures and sells reversible metal frames, but the method of manufacture is quite different—Whether the claims of the patent tacitly incorporate the two methods of manufacture described in the specifications, although the claims deal with only one of the two methods—Action dismissed—The subject of plaintiff’s exclusive right cannot be defined beyond the specifications contained in the claims of his patent.

BEGIN v. ROUSSEAU METAL INC. (not reported, T-2981-77)

Conflicts—Applicant seeks to strike out two paragraphs of Bayer’s counterclaim which deal with claims which were not in conflict between Bayer and plaintiff when the parties were before the Commissioner of Patents—Whether Bayer is entitled to raise an issue pertaining to claims which are not in conflict, in an appeal from findings of Commissioner concerning conflicts—Whether judgment, to which other two defendants have consented in so far as the claims in which they were each interested, should issue—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 45(8).

AIR PRODUCTS AND CHEMICALS, INC. v. BAYER AKTIENGESELLSCHAFT (not reported, T-4205-77)

Validity—Two patents were found to be invalid for failure to comply with s. 36(1) of the Patent Act—Applicant must distinctly claim the “part, improvement or combination which he claims” having “correctly and fully” described its utility in

PATENTS—Concluded

his specification—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 36(1)—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 11.

MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED v. CONSOLBOARD INC. (not reported, A-266-78)

Infringement—Appeal from finding of Trial Judge of infringement—Whether Trial Judge correctly interpreted product claims—Whether claims are invalid by virtue of s. 36(2) of the Patent Act because the wording is ambiguous—Whether invention was “known” within the meaning of s. 28(1)(a) before its invention by respondent—Whether Trial Judge erred in not finding that invention had become available to public before date of patent within the meaning of s. 63(1)(a)—Appeal dismissed—Trial Judge interpreted claims in the only way that makes sense on an internal examination thereof—While the claims in question are “difficult to construe”, it does not follow, that, when construed, they do not comply with s. 36(2)—Trial Judge correctly decided that invention was not previously known, although the process was discovered earlier, because the utility of the process was not known—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 2, 28(1)(a), 36(2), 61(1),(2), 63(1)(a).

THE PROCTER & GAMBLE CO. v. BRISTOL-MYERS CANADA LTD. (not reported, A-471-78)

Appeal from decision of Commissioner rejecting appellant’s application for reissue of a patent—Commissioner held that appellant’s failure to claim all that he had a right to claim was not due to inadvertence, accident or mistake as required by s. 50(1) of the Patent Act since, in Commissioner’s view, that failure was deliberate and intentional—Whether Commissioner may only refuse under s. 42 to grant a patent when he is positively satisfied that there had been no inadvertence, accident or mistake—Appeal dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 42, 50(1).

THE PAUL MOORE COMPANY LTD. v. COMMISSIONER OF PATENTS (not reported, A-236-79)

PRACTICE

Plaintiff’s claim requires that plaintiff’s counsel be a witness at trial—Evidence so tendered would be admissible and it is not within power of Trial Judge to put party to his election and to require that the lawyer serve either as counsel or witness, but not both.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. v. R., 583

Plaintiffs move pursuant to Rule 477 that the Court order the issue of a commission for the examination of plaintiffs, ship’s Master, radio officer and owners’ representative—Motion also requests production of all relevant documents on board the ship—Return of plaintiffs to Halifax would be excessively expensive and inconvenient—Whether or not the Court has jurisdiction under Rule 477 to grant a commission requested on behalf of plaintiffs whose purpose was to take the testimony of plaintiffs themselves—Motion allowed.

ISMAIL v. THE Golden Med, 605

PRACTICE—Continued

Plaintiff moves for an order pursuant to Rule 474 seeking a preliminary determination of the following question: whether s. 7(b) of the Trade Marks Act is *intra vires* and, if so, whether the Federal Court has jurisdiction to hear and determine the issue of passing-off—The question arose because the Supreme Court of Canada recently found that s. 7(e) of the Act is *ultra vires*—Whether it would be an abuse of process to make a preliminary determination of these questions since they have already been settled in so far as the Trial Division is concerned by previous decisions which have not been appealed—Motion dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b)—Federal Court Rule 474.

MCCAIN FOODS LIMITED v. C. M. MCLEAN LIMITED (not reported, T-3837-77)

Application for an order authorizing applicant to remove affidavits and exhibits of a sensitive nature from the Court file after discontinuance of originating motion—Motion dismissed—Material was voluntarily filed and became public documents.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. SMITH INTERNATIONAL INC. (not reported, T-1944-79)

Originating motion raised some of the same issues as action previously commenced in Trial Division—Motion Judge did not have sufficient evidence before him to decide question, and in making his order, he usurped function of Trial Judge—Order set aside, and originating motion dismissed.

GENERAL FREEZER LTD. v. GIBBENS (not reported, A-533-78)

Motion by first appellant for leave to adduce new evidence with reference to the question whether the Court should dispose of appeal by ordering a new trial—Appeal from judgment of Trial Division fixing amount of compensation payable for expropriated lands belonging to appellant was quashed, subject to outcome of this motion—Appellant alleges that he did not receive notice of the hearing—Whether there was compliance with the Rules concerning service of the order fixing a date and place for trial, and even if there was such compliance, whether there are cases in which the Court will order a new trial because the interests of justice require it—Motion allowed.

R. v. BRIGIS (not reported, A-639-78)

Application to have exhibits filed at trial included in appeal book—Application dismissed because although exhibits are a part of the case on appeal, they do not in normal circumstances, form a part of the appeal book—Federal Court Rules 1204(f), 1206(2)(c).

CANADIAN PATENT SCAFFOLDING COMPANY LIMITED v. DELZOTTO ENTERPRISES LIMITED (not reported, A-21-79)

Application for leave to appeal decision of Immigration Appeal Board allowing respondent's application for an order that Board does not have jurisdiction with regard to appeal of applicant—Leave granted as important questions would be

PRACTICE—Continued

raised by the appeal—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 84—Federal Court Rule 1107.

SLEIMAN v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, 79-A-317)

COMMISSION EVIDENCE

Application for an order under Rule 477 that individual plaintiff's evidence be taken on commission—Plaintiff has a terminal disease—Whether or not a party may give evidence in his own behalf by commission—Application allowed—Federal Court Rule 477(1).

STANDAL v. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LTD., 770

COSTS

Motion by plaintiffs that costs be awarded to them and that special directions concerning costs be made increasing amounts payable for the services of solicitors and counsel over those provided in Tariff B—Defendants did not dispute existence of plaintiffs' aboriginal title, and plaintiffs' claim for injunctive relief was not well-founded—Plaintiffs were successful in arguing that aboriginal title subsisted—Whether special circumstances, calling for an increase in taxable costs, exist here—Motion allowed in part—Federal Court Rules 344(7), 346(1), Tariffs A and B.

BAKER LAKE v. MINISTER OF INDIAN AFFAIRS AND NORTHERN DEVELOPMENT, 266

Appeal from order of Trial Division awarding costs (fees and disbursements) to respondent—Whether unduly large costs—Whether misunderstanding of principle to be applied—Federal Court Rules 344 and 346, Tariff B, ss. 2(2)(a),(b), 4.

MCCAIN FOODS LTD. v. C. M. MCLEAN LTD., 534

Motion to review and disallow or reduce costs allowed to plaintiff by taxing officer—No special order pursuant to Rule 344 with respect to costs was sought—Much technical and expert advice was sought—Whether taxation was in accordance with general Rules—Motion allowed—Federal Court Rules 337(5), 344(1),(7), 351, Tariffs A and B.

CANADIAN TITANIUM PIGMENTS LTD. v. FRATELLI D'AMICO ARMATORI (not reported, T-4548-73)

Expropriation—Defendant offered plaintiff a certain amount as compensation for land expropriated—Plaintiff accepted amount, but claimed additional compensation—Defendant increased offer prior to trial—Final award was less than increased offer—Whether plaintiff entitled to costs on a solicitor and client basis under s. 36(2) of Expropriation Act—Costs to plaintiff on a party and party basis, as Court must consider any subsequent offers prior to commencement of trial, in order to determine whether award exceeds total offer—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 36(2).

BINGER v. R. (not reported, T-1756-74)

PRACTICE—Continued

Action for indemnity for expropriation and for damages by injurious affection—Whether plaintiff entitled to expert's costs and legal costs prior to institution of proceedings in establishing his claim—Act under which present proceedings are taken merely provides in s. 33 for costs in the discretion of the Court—As no evidence was submitted as to the amount of the expert's account or of legal costs to date of institution of proceedings, plaintiff may move for special directions as to costs pursuant to Rule 344(7)(b)—Federal Court Rules 344(7)(a),(b), 346(1), Tariff A, s. 4(2), Tariff B, s. 2(2)(a)—Expropriation Act, R.S.C. 1970, c. E-19, s. 33—Expropriation Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 16, s. 27.

DUMONT v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. (not reported, T-3596-77)

Transportation—Appeal from decision of Trial Division that Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission was entitled to direct a rehearing of an application for costs, upon which the two-member panel hearing the application were unable to reach a decision, before a panel differently constituted—Appeal dismissed.

CORPORATION OF THE CITY OF WINDSOR v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (not reported, A-556-77)

DISCOVERY

Motion to restrain defendant from proceeding with examination for discovery of inventor/assignor residing in the U.S.—*Ex parte* application seeking order to compel said inventor to submit to a discovery deposition granted to defendant by foreign Court—Claim by plaintiff that procedure is inappropriate without motion for directions made to Federal Court—Whether authority to grant order compelling assignor of a patent not resident in Canada to attend to be examined for discovery either within or outside Canada—Federal Court Rules 465(5),(12),(16), 494(9)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 43.

CC CHEMICALS LTD. v. STERNSON LTD., 541

Plaintiffs move for production of tape recordings for 10 days, and that plaintiffs shall be at liberty to remove the tapes to the U.S. for the purpose of testing them by use of specialized laboratory equipment in privacy and without interference—Recorded conversations might establish an absolute defence to plaintiffs' allegations of defendant's liability for damages resulting from plane crash—Recording might be obliterated, distorted, or rendered unintelligible by tests to be conducted by plaintiffs—Nature of tests and type of equipment to be used has not been disclosed—Motion denied.

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. v. R., 622

Production of documents—Patent infringement action—Plaintiff filed affidavit of one of its employees in support of a motion for an interlocutory injunction—During the course of cross-examination on the affidavit, many questions were not answered, and defendants now seek order requiring deponent to re-attend and answer questions objected to and to produce

PRACTICE—Continued

documents—Order to issue according to ruling on each question.

THE PROCTER & GAMBLE CO. v. CALGON INTERAMERICAN CORP. (not reported, T-659-77)

Production of documents—Application for production of documents pursuant to Rules 455(2), 456, 457—Plaintiff claims solicitor-client privilege—Whether or not dominant purpose of communications with third parties was to instruct plaintiff's legal advisers in anticipation of this action—Whether or not legal adviser with whom plaintiff communicated was qualified to practice law in Canada—Federal Court Rules 455(2), 456, 457.

THE PROCTER & GAMBLE CO. v. CALGON INTERAMERICAN CORP. (not reported, T-659-77)

EXTENSION OF TIME

Trade marks—Notice of appeal filed on time but service of notice on respondent not on time—Appellant applies to extend the time within which to serve a copy of the notice of appeal, and respondent applies to quash the notice of appeal for failure to comply with the provisions of the Act—Whether the provisions of subs. 56(3) of the Trade Marks Act are obligatory or directory, and whether the appellant is limited to the remedy specifically requested—Application for leave to extend time to perfect appeal allowed, and motion to quash notice of appeal refused—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 56(1), (2),(3)—Federal Court Rule 3(1)(c).

CRUSH INTERNATIONAL LTD. v. CANADA DRY LTD., 78

INSPECTION OF PREMISES

Appeal from order of the Trial Division permitting respondent to inspect appellant's premises, methods, machines and records in order to obtain particulars for purpose of pleading—Whether the evidence supports the conclusion that such an inspection is the only means by which respondent can ascertain if actual infringement of its patents is being committed, or that inspection was necessary at that stage of the proceedings—Appeal allowed.

P. J. WALLBANK MANUFACTURING CO. LTD. v. KUHLMAN CORP., 645

JUDGMENT

Motion for judgment in the issue between co-defendants—Defendant against which judgment is sought made no admission in the pleadings or elsewhere and disputes the statement of its co-defendant that the only evidence in such action will consist of documents—Whether this is a proper case in which to invoke Rule 341—Motion dismissed—Federal Court Rule 341.

NISSAN AUTOMOBILE COMPANY (CANADA) LTD. v. FEDERAL PACIFIC LAKES LINE (not reported, T-1349-72)

PRACTICE—Continued

Application to change terms of a judgment granted on consent—Draft judgment submitted by counsel was amended to delete “in part” from the provision wherein the appeal for the 1974 taxation year was allowed—Whether judgment contains a mistake which should be corrected—Motion dismissed as Income Tax Act does not permit an appeal to be allowed in part, and as judgment granted conforms to the agreement between the parties as outlined in minutes of settlement—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 177—Federal Court Rules 337(6) and 1733.

DYM v. R. (not reported, T-64-77)

PIPE AND PILING SUPPLIES LTD. v. R. (not reported, T-65-77)

DYM v. R. (not reported, T-1325-79)

Application for judgment in default of defence—Applicant claims interest “at commercial lending rates”—Application denied because claim for interest is a claim for unliquidated damages, which cannot be awarded on an *ex parte* application for judgment in default—Federal Court Rules 432, 433.

STORA KOPPARBERGS BERGSLAGS AKTIEBOLAG v. NAVIBEC SHIPPING LTD. (not reported, T-4566-78)

Application for final judgment pursuant to Rule 432 in default of defence by one of the defendants denied—At a previous hearing, it was found that defendant had not been properly served—Plaintiff merely revised affidavit of service, emphasizing that service was substitutional in accordance with the exception in Rule 310(2)—Plaintiff failed to establish compliance with conditions precedent in Rule 310(2)—Claim for interest “at commercial lending rates” precludes computation of a liquidated amount, required to bring application under Rule 432—Federal Court Rules 310(2), 432, 433.

STORA KOPPARBERGS BERGSLAGS AKTIEBOLAG v. NAVIBEC SHIPPING LTD. (not reported, T-4566-78)

Motion to reconsider judgment pursuant to Rule 324 on the ground that the pronouncement in part did not accord with the reasons given, and to clarify plaintiff's entitlement to costs—Vessel was licensed as a small vessel pursuant to s. 108 of the Canada Shipping Act—Whether a beneficial interest can be “registered” against a small vessel licensed in Canada pursuant to s. 108 when this is specifically prohibited by s. 73 against vessels registered in Canada—Motion refused—There is no provision in Act for registering or recording plaintiff's equitable interest in the licensed vessel—Section 74 merely gives a right to plaintiff for enforcement of his equitable interest in same manner as any other personal property—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 73, 74, 75, 108.

OWSTON v. LEONARD (not reported, T-4705-78)

MOTION TO STRIKE PLEADINGS

Application by defendant Leblanc to strike out statement of claim and dismiss action pursuant to Rule 419, on ground that Court has no jurisdiction to hear action—Application by both defendants to strike pleadings because statement of claim discloses no cause of action—Plaintiffs are suing for damages

PRACTICE—Continued

on ground that a criminal indictment was laid in bad faith against a third party with respect to an alleged crime committed against them, and they were not consulted before charges were laid—Applications allowed—Federal Court Rule 419.

SOCIÉTÉ DE PERCEPTION ET D'ADMINISTRATION
ULTIMEX LTÉE v. R., 179

Defendant applied under Rule 419 to dismiss the statement of claim of plaintiff Legault as disclosing no reasonable cause of action, and to strike out certain paragraphs because they were improperly pleaded—Statement of claim contends that R.C.M.P. officers intervened unlawfully in attempts of plaintiffs Lanctôt and Bélanger to validate pre-war German bonds, and that a criminal charge was laid in bad faith against Lanctôt and Legault and that Lanctôt and Bélanger lost considerable money due to unlawful acts of defendant's officers—Application allowed on ground that Legault held no securities and was not a victim of the intervention—Federal Court Rule 419.

LANCTÔT v. R., 287

Patents—Motion to strike out affidavit filed with plaintiff's statement of claim and to dismiss proceedings, or to stay proceedings pending filing by plaintiff of an affidavit required by Rule 701(1)—Affidavit filed by plaintiff was sworn in Sweden before a Swedish notary public—Whether an affidavit not sworn in accordance with s. 50 of the Canada Evidence Act is admissible in evidence—Motion dismissed—Federal Court Rule 701(1)—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 37, 49, 50—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 53(1),(2)—The Evidence Act, R.S.O. 1970, c. 151, s. 46(1)(e).

KEMANORD AB v. PPG INDUSTRIES, INC., 567

Defendant moves to strike out portions of statement of claim relative to allegation of infringement of plaintiff's patents for process and apparatus used to manufacture spring assemblies, on the ground that there have been no allegations of material facts from which it would follow that the patents had been infringed—Plaintiff moves for an order to inspect the method and machines used by defendant in the manufacturing process—Based on the fact that defendant's spring assembly is identical to that of plaintiff, plaintiff alleges that defendant is infringing its process and apparatus patents—Whether the commencement of the proceedings is justified based on a high probability that defendant infringed patent and whether particulars are sufficiently pleaded—Plaintiff's motion is allowed, and defendant's motion is denied.

KUHLMAN CORP. v. P. J. WALLBANK MANUFACTURING
CO. LTD., 639

Statement of claim fails to show that plaintiff is entitled to protection of the copyright in Canada, or the manner in which it claims to have acquired ownership of the copyright—Motion to strike statement of claim granted—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 4, 12(3),(4), 20(3).

UNIPEIXE-EXPORTADORA DE PEIXE LIMITADA v. J.
GASPAR ET FILS INC., 648

PRACTICE—Continued

Third party seeks to strike out third party notice—Defendant contracted with plaintiff to recover cargo which belonged to third party—Third party cause of action was based on fact that no contract of insurance existed between defendant and third party—Whether or not Court has jurisdiction pursuant to par. 22(2)(r) of Federal Court Act—Motion allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 22(2)(r).

MCALLISTER TOWING & SALVAGE LTD. v. GENERAL SECURITY INSURANCE CO. OF CANADA, 758

Plaintiffs seek a declaration that a certificate given pursuant to s. 244(4) of Income Tax Act is fraudulent and a nullity—Plaintiffs also seek a declaration that an information charging them with income tax evasion is statute-barred—Defendants seek to strike out statement of claim—Plaintiffs allege that evidence was complete in May 1978 and that an officer authorized to perform duties of Minister pursuant to s. 244(4), standing in the Minister's shoes, could not truthfully certify that such evidence had come to the Minister's attention in June, and that his untruthful certification was fraudulent—Whether Court lacks jurisdiction to declare that information was invalid—Whether statement of claim discloses a reasonable cause of action—Whether action is frivolous or vexatious—Court lacks jurisdiction to grant relief with respect to information—Statement of claim to stand—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 244(4).

USARCO LTD. v. R., 763

Motion to dismiss action for want of prosecution—Cause of action arose fourteen years ago, and pleadings were filed four years after that—Notwithstanding numerous requests by defendants, examinations for discovery have not taken place—Motion dismissed on grounds that dismissal of action would deprive plaintiffs of the possibility to assert their rights for reasons that might have been independent of their own doing and that defendants condoned the procrastination of plaintiffs—Federal Court Rule 440.

GREENING WIRE ROPE & CABLE COMPANY v. POSEIDON LINES (not reported, T-2544-73)

Motion to dismiss action pursuant to Rule 419(1)(c) or (f) on the ground that it is frivolous or vexatious or otherwise an abuse of process of the Court—Action for slander—Statement of which plaintiff complains was made by a senior officer of R.C.M.P. in answer to question asked in Legislature and on direct instructions of his Minister to a high official in another Ministry instructed by his Minister to receive same on his behalf—Whether occasion is one of absolute privilege—Motion allowed in part—Federal Court Rules 419(1)(c),(f), 474, 476—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 37—The Legislative Assembly Act, R.S.O. 1970, c. 240, s. 52—Senate and House of Commons Act, R.S.C. 1970, c. S-8, ss. 4, 5—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 18—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, s. 24—Department of the Solicitor General Act, R.S.C. 1970, c. S-12, s. 4.

DOWSON v. R. (not reported, T-4816-77)

Application by defendant to strike out statement of claim in action by plaintiff for a declaratory judgment to the effect that

PRACTICE—Continued

defendant, as chairman of the Public Service Staff Relations Board, should have submitted to the conciliation board all of the questions which the plaintiff had previously submitted to him—Subsequent to the appointment of the conciliation board and before any action could be taken, legislation came into force which provided for the appointment of a mediator-arbitrator to mediate or arbitrate disputes referred to a conciliation board—Claim is struck out as legislation deprived the action of any practical purpose—Postal Services Continuation Act, S.C. 1978-79, c. 1, s. 6(1).

CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS v. BROWN (not reported, T-2233-78)

Application by defendants to strike out statement of claim on grounds that it discloses no reasonable cause of action and that defendants are not proper parties to be sued—Plaintiff's application for refugee status under former Immigration Act, R.S.C. 1970, c. I-2, was refused by two different bodies, so plaintiff commenced this action to discover the reasons for refusal—Whether the question of the plaintiff's right to see and reply to reasons for two previous decisions concerning his refugee status should be decided on a summary motion of this kind—Motion denied as plaintiff has an arguable case.

PEREZ v. REFUGEE STATUS ADVISORY COMMITTEE (not reported, T-3857-78)

Whether, where a right of action exists by reason of the infringement of a claim in a patent and where that patent is subsequently surrendered on the issue of a new patent and where the infringed claim of the former patent is not identical to any claim in the new patent, the right of action which existed under the former patent disappears or whether it still subsists—Motion dismissed as the matter involves an arguable point of law—Federal Court Rule 419(1).

SPERRY RAND CORPORATION v. JOHN DEERE LIMITED (not reported, T-95-79)

Conciliation Commissioner reported that plaintiff was not bargaining in good faith—Plaintiff alleged that defendants erred in law, acted without jurisdiction, and failed to observe principles of natural justice—Whether statement of claim discloses reasonable cause of action—Motion dismissed—Where the facts alleged in statement of claim constitute an arguable case, the statement of claim ought not to be struck out—Federal Court Rule 419(1)(a)—Canada Labour Code, R.S.C. 1970, c. L-1, as amended, ss. 148, 171.1, 187(5), 189.

TIME AIR LTD. v. MINISTER OF LABOUR (not reported, T-660-79)

Motion to strike statement of claim as disclosing no cause of action—Plaintiff acknowledges that statement of claim does not contain sufficient facts to support its conclusions—Motion allowed, but plaintiff granted leave to submit fresh statement of claim as it is impossible to say definitely that plaintiff could not make out a real cause of action giving rise to specific and executory remedies.

VAUGEUIS v. R. (not reported, T-885-79)

PRACTICE—Continued

Plaintiff resigned his position as a federal public servant as a result of an ultimatum put to him by the Deputy Minister—Statement of claim avers that plaintiff was “constructively dismissed”, but is silent as to what procedures plaintiff has taken to obtain redress pursuant to Public Service Employment Act and as to whether or not the resignation was accepted—Question remains as to whether grievance procedure was open to plaintiff—Statement of claim struck out for failure to disclose a reasonable cause of action—Federal Court Rule 419(1)(a)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 26—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91.

DOLAN V. R. (not reported, T-1180-79)

Application to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action, or alternatively for an order requiring plaintiffs to give particulars of infringement—Action allowed in that defendants entitled to know in which claims the invention is to be found.

KING V. SIGNTECH INC. (not reported, T-2170-79)

Plaintiff claims damages for wrongful seizure and trespass, and exemplary damages from deputy sheriff, who seized plaintiff's chattels pursuant to writ of *fiери facias*, against defendants Smith and Wilkie who instructed sheriff to seize chattels, against Ross who accompanied sheriff—Defendants move to strike out statement of claim pursuant to Rule 419, or because Court lacks jurisdiction to entertain action—Whether claim is based on existing federal law—Motion allowed—Federal Court Rule 419.

STEPHENS V. R. (not reported, T-2329-79)

Motion to strike out statement of claim on the ground that it discloses no reasonable cause of action—Plaintiff claims damages for unjust dismissal as a public servant—Statement of claim is silent as to what procedures plaintiff has taken to obtain redress under Public Service Employment Act or any other Act—Whether pleadings disclose cause of action—Motion allowed—Federal Court Rule 419(1)(a)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 24—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 2(1).

RADIOJEVIC V. R. (not reported, T-3338-79)

Plaintiff brings second action based on same facts as first action, which was dismissed on the ground that facts alleged could not be a basis for remedies claimed—Action for damages based on failure by defendant to perform contractual obligations—Whether, assuming all the facts relied on to be proven, plaintiff could in law exercise the remedy he was seeking—Motion allowed—Federal Court Rule 419.

GIRARD V. R. (not reported, T-3573-79)

Whether cause of action is clearly one of breach of contract and specific performance in respect of sale of vessel, and as such outside of “admiralty” jurisdiction of Court—Motion dismissed.

FIFE V. THE *Libertine* (not reported, T-4784-79)

PRACTICE—Continued**PARTICULARS**

Defendants request further and better particulars in respect of several paragraphs of the statement of claim, before filing their statement of defence in an action for infringement of a non-registered trade name and/or mark and of registered copyrights—Application denied.

EMBEE ELECTRONIC AGENCIES LTD. V. AGENCE SHERWOOD AGENCIES INC. (not reported, T-5990-78)

PARTIES

Appeal from order of Trial Division prohibiting appellant from taking further steps in respect of decision of respondent regarding a complaint of discrimination made to respondent by a former employee—The complainant was not named as a party, served with notice of the proceedings, nor did she appear on the return of the motion—Whether Trial Division erred in proceeding to make the impugned order without notice to complainant—Appeal allowed—Complainant is an essential party to the proceedings and ought to have been joined as such—Canadian Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33, s. 7.

CANADIAN HUMAN RIGHTS COMMISSION V. ELDORADO NUCLEAR LTD., 289

Application for leave to issue an amended writ of execution, adding the executrix of the estate of the defendant, who died subsequently to default judgment being obtained against him, and the defendant's estate, to style of cause—Whether such a change in style of cause can be made, when neither the executrix nor the estate of the deceased was sued and neither was a judgment debtor—Leave is denied—Federal Court Rule 2001(1)(b),(c).

R. V. MORRELL (not reported, T-2823-71)

Plaintiff applies for leave to amend style of cause by adding a party as plaintiff—Plaintiff was shipper of cargo, part of which was lost in transit—These proceedings were commenced within an extended prescription period, which has since expired—Defendant, Cast North America Limited, knew all the facts and will suffer no prejudice in its defence, nor is any new cause of action sought to be set up—Whether new party should be added—Motion granted—Federal Court Rules 424, 425.

PHILIPP BROTHERS V. TORM, A/S, D/S (not reported, T-1833-75)

Motion to add certain non-Crown companies as defendants—Plaintiff has no legal claim *per se* against proposed new defendants, but their rights may be affected—Whether parties can be added when no cause of action based on federal law is asserted against them—Motion dismissed.

WATERSIDE CARGO CO-OPERATIVE V. NATIONAL HARBOURS BOARD (not reported, T-3990-77)

Petitioner seeks leave to intervene in present proceedings and to contest interlocutory injunction sought by plaintiff against defendants arising from defendants' use of plaintiff's trade mark—Petitioner is plaintiff in an earlier action to expunge present plaintiff's trade mark registration—Nothing in record

PRACTICE—Continued

indicates association between defendants and petitioner and since a judgment in this action in which validity of trade mark is not in issue will not prejudice petitioner's legal position in other proceedings, petitioner's interest in contesting these proceedings is primarily commercial—Mere commercial interest is insufficient to justify an intervention—Application dismissed.

BARMISH BROTHERS INC. v. AXMOD LTD. (not reported, T-2364-79)

Application pursuant to Rule 1716 to add parties who are interested in determination of validity of mortgages as defendants—Plaintiff has no claim against proposed defendants—Sole issue is validity of mortgages—Whether or not proposed defendants are necessary parties to ensure that all matters in dispute are adjudicated upon—Application dismissed—Federal Court Rule 1716(2).

WINDSOR-DETROIT BARGE LINES LTD. v. NATIONAL ACCEPTANCE COMPANY OF AMERICA (not reported, T-4463-79)

SECURITY FOR COSTS

Foreign plaintiff—Motion pursuant to Rule 446 for an order requiring that Windsurfing International, Inc., a foreign corporation, shall furnish security for costs—Plaintiffs will probably be involved in other litigation in respect of infringement of same patent—Motion allowed—Federal Court Rule 446.

WINDSURFING INTERNATIONAL, INC. v. AIROS SYSTEMS LTD. (not reported, T-2919-79)

SERVICE

Motion to rescind or set aside an *ex parte* order permitting service *ex juris* of a third party notice upon the applicant—Affidavit of defendants' attorney in support of the *ex parte* motion contained statements of belief for which grounds were not provided—Whether Trial Judge erred in granting the *ex parte* motion on the ground that the affidavit did not comply with Rule 332 which requires the grounds for belief to be set out—Motion allowed—Federal Court Rules 307(2), 332(1).

ALUMINA CONTRACTORS LTD. v. THE Bill Crosbie, 611

Motion for an order that service on defendant vessel was improperly effected and should be set aside, and that proceedings should be struck out or stayed as the claim is presently before the American courts and as such is an abuse of process—Affidavit of service indicates that all defendants were served by leaving a copy of the statement of claim with a director of McLean Kennedy Limited—Plaintiffs intend to have the present action discontinued in order to combine both actions before the New York Court as soon as certain matters are settled—Motion allowed—Federal Court Rule 1002(5)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50.

ENTREPRISE YOYOTTE v. THE Atlantic Pearl (not reported, T-2768-79)

PRACTICE—Concluded**STAY OF PROCEEDINGS**

Appellant Jordan applies to stay proceedings in this appeal from decision of Registrar refusing to register appellant's trade mark, until final disposition of an earlier action, commenced by respondent Andres, for injunction restraining Jordan from further infringing its trade mark—All issues between the parties can be settled in the action, but only the validity of Registrar's decision can be tested in the appeal—Appeal stayed until final disposition of action—Multiplicity of proceedings should be avoided if that object can be achieved without prejudice to any of the parties—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 20(b), 50(1).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. v. ANDRES WINES LTD. (not reported, T-2623-79)

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. v. ANDRES WINES LTD. (not reported, T-2624-79)

PREROGATIVE WRITS

Prohibition and *certiorari*—Application for writs of prohibition and *certiorari* ordering respondents to discontinue proceedings in connection with an investigation initiated under the Canada Corporations Act of a corporation incorporated under that Act, but continued under the Canada Business Corporations Act—Whether the procedural requirements of the former or the latter statute apply—Application dismissed—Canada Business Corporations Act, S.C. 1974-75-76, c. 33, ss. 2, 3(1), (3), 181(6)(c), (d)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18(a)—Federal Court Rule 319.

BALESTRERI v. COUTURE, 321

HEGLER v. COUTURE (not reported, T-1856-80)

Mandamus—Parole—Initial decision by National Parole Board to grant applicant day parole—Subsequent decision by the Board not to grant said parole as a result of information re applicant's involvement in drug trafficking—Whether the Board has the power to review its own decisions—If so, whether applicant should be given opportunity to present his arguments—Whether the Board's subsequent decision is equivalent to a revocation—Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, as amended by S.C. 1976-77, c. 53, ss. 6, 8(1)(a), 9(1)(l), 11, 16—Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 14, 22 as amended by SOR/78-524—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(3).

BEAUMIER v. NATIONAL PAROLE BOARD, 454

Mandamus—Appeal from Trial Division decision dismissing application for writ of *mandamus* to compel Minister to issue supplementary import permits enabling appellant to import more than its basic quota of live chickens—Application for permits was refused, although Canadian Chicken Marketing Agency was unable to locate a domestic supply of live chickens, and notwithstanding a policy statement that permits would normally be issued in such situations—Whether Minister had any discretion to refuse the permits, and if he did, whether he refused the permits for an irrelevant reason—Appeal dismissed—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, as amended, ss. 5(1)(a.1), 8, 12—Import Permit Regulations, SOR/79-5, ss. 3(a)-(k), 4—Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28—Farm Products Marketing Agencies Act, S.C.

PREROGATIVE WRITS—Continued

1970-71-72, c. 65, ss. 7(1)(d), 17(1), 22(a),(b)—Import Control List, Amendment SOR/79-70, Item 19.

MAPLE LODGE FARMS LTD. v. R., 500

Mandamus and prohibition—Anti-dumping—Application by interested parties in an inquiry instituted under s. 16.1 of the Anti-dumping Act to enforce their claimed rights to disclosure of information received by the respondent and to cross-examine on information given by persons whose interests differ from theirs—Whether the respondent is required to afford a fair opportunity to meet an adverse case in the conduct of an inquiry under s. 16.1 of the Act—Anti-dumping Act, R.S.C. 1970, c. A-15, ss. 16, 16.1—Export and Import Permits Act, R.S.C. 1970, c. E-17, par. 5(2)(b).

TAIWAN FOOTWEAR MANUFACTURERS ASSOCIATION v. ANTI-DUMPING TRIBUNAL, 575

Motion for writ of prohibition—Applicant filed an application, sponsored by his adoptive sister, to remain in Canada—Application was rejected without immigration officer having considered the adoption document, which was apparently mislaid by immigration authorities—Immigration Appeal Board dismissed the subsequent appeal without the adoption deed having been located, on the assumption that the deed did not exist—Upon location of deed, Board allowed application to reopen sponsorship appeal, but hearing will not take place until after the hearing of an inquiry into applicant's overstay in Canada, which could result in a deportation order—Whether a writ of prohibition is the appropriate procedure—Motion denied—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 27(2)(e).

SAMRA v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION, 626

Mandamus—Refusal by Commissioner of Patents to issue certificate of correction re error of omission—Error not a "clerical error" envisaged by s. 8 of the Patent Act—Decision relating to failure by secretary to correct patent application—No determination as to whether error in original patent was a clerical error—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 8, 50(1).

BAYER AKTIENGESELLSCHAFT v. COMMISSIONER OF PATENTS, 656

Application for writ of *mandamus* ordering respondents to consider an application for a redetermination of status, and for writ of *certiorari* to quash Board's order refusing application for redetermination—Board's refusal was based on lack of jurisdiction because application was not filed within stipulated time limits—Whether Board made a decision within the meaning of s. 28 of the Federal Court Act so that the matter was subject to review by Court of Appeal, or whether the matter was properly before Trial Judge pursuant to s. 18—Application dismissed as Board's action was a decision within meaning of s. 28—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 71(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

CHACANA v. IMMIGRATION APPEAL BOARD, 662

Mandamus—Motion for a writ of *mandamus* against respondent directing him to enforce Seal Protection Regula-

PREROGATIVE WRITS—Continued

tions—Whether or not applicants have *locus standi* to bring the application—Whether or not the Court can, by *mandamus*, order the Minister to enforce the law and Regulations—Whether or not the Court should appoint an independent committee of experts to visit the sealing areas and report on their findings to the Court—Motion dismissed—Fisheries Act, R.S.C. 1970, c. F-14, ss. 34, 36—Seal Protection Regulations, C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 833, ss. 16, 17(1),(2),(3).

CANADIANS FOR THE ABOLITION OF THE SEAL HUNT v. MINISTER OF FISHERIES AND THE ENVIRONMENT, 733

Interim injunction—Labour relations—Plaintiffs move for an interim injunction enjoining defendants, who are members of bargaining units represented by Public Service Alliance of Canada, and who are subject to existing collective agreements, from striking illegally in support of the striking clerical and regulatory group—Withdrawal of services by defendants could result in irreparable harm to members of the Canadian public and to the operations of the Government of Canada—Whether the fact that the Public Service Staff Relations Act provides penalties for breach of its provisions excludes the issue of an injunction—Motion allowed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 79, 101(1)(c),(2)(a), 103, 104—Criminal Records Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 12, s. 3—Federal Court Rule 469(2).

R. v. RAHOMAN, 773

Certiorari, mandamus—Immigration—Application for writ of *certiorari* to quash decision with respect to application for admission as an immigrant or for writ of *mandamus* ordering respondents to reconsider application—Application dismissed—Writ of *certiorari* could not be granted with respect to a purely administrative decision such as the one before the Court—*Mandamus* is not the appropriate remedy to order that a decision be rendered with respect to an application which has already been the subject of a final decision.

SICLAIT v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-5569-78)

Certiorari, prohibition, mandamus and injunction—Sponsorship application was refused as applicant did not possess a valid immigration visa—Applicant remained in Canada beyond authorized date and an inquiry was ordered—Application for *certiorari* to review and set aside refusal and for *mandamus* to compel the issue of a valid visa—Application for writ of prohibition and an injunction to prevent commencement of inquiry—Originating notice of motion fails *in toto*—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

SIDHU v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-3412-79)

Mandamus—Immigration—Statement of claim alleges that in 1973 applicant and his family were notified by letter that they had been found eligible for permanent residence in Canada—Affidavit evidence indicates that applicant's application for permanent residence was processed and refused due to numerous criminal convictions and sentences—Applicant now applies for an order directing respondent to process and adjudi-

PREROGATIVE WRITS—Continued

cate upon application for permanent residence submitted in 1973—Application refused.

GREGSMAN V. MINISTER OF MANPOWER AND IMMIGRATION (not reported, T-4411-79)

Interlocutory injunction—In an action to recover amounts owing under a copyright licence, plaintiffs claim infringement of copyright and ownership of portion of defendant GRT's inventory pursuant to the Copyright Act—Defendants contend that this is merely an action for breach of contract and therefore Court does not have jurisdiction—Order to issue permitting sale of inventory to proceed, but prohibiting distribution of proceeds—The Court's duty is to preserve, as near as may be, the status quo until action can come to trial—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 19, 21, as amended—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 49—Federal Court Rule 472.

CHAPPELL MUSIC LTD. V. GRT CANADA LTD. (not reported, T-5148-79)

Interim injunction—Motion to stay proceedings before Restrictive Trade Practices Commission pending final adjudication of constitutional question raised in action—Whether alleged unconstitutionality appears reasonably probable—Whether jurisdiction of Commission turns on a clear and severable question of law—Whether plaintiff's rights have been affected—Motion dismissed.

PETROFINA CANADA INC. V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (not reported, T-5978-79)

Certiorari—Application for issuance of a writ of *certiorari* removing into Federal Court the record of trial before Provincial Court Judge in order to quash conviction—Application for order that applicant, an inmate, might present his case—Whether or not the Federal Court has jurisdiction to issue a prerogative writ against a person appointed under the law of a province—Applications dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 18—Federal Court Rules 319, 334.

NADREAU V. R. (not reported, T-6196-79)

Certiorari and *mandamus*—Application for *certiorari* quashing deportation order and for *mandamus* requiring respondent to land applicant—Applicant entered Canada as a visitor, married and applied for landed immigrant status—Wife withdrew sponsorship—Minister's permit under s. 37(1) of Immigration Act, 1976 was cancelled and deportation order issued after applicant was advised of reasons for cancellation—Whether respondent has express duty to applicant to process application for landing—Whether cancellation was done unfairly or in bad faith—Applications dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 5(2), 37(1)(b),(4),(5),(6).

MAUGER V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (not reported, T-212-80)

Declaration—Respondent, in setting forth the mandate of a conciliation board, refused to refer to conciliation certain matters in dispute between the parties because they were matters which could not be the subject of a report by a conciliation

PREROGATIVE WRITS—Concluded

board or could not be covered by a collective agreement—Trial Division dismissed appellant's action for a declaration that respondent did not have a discretion in referring matters to conciliation and must refer all matters in dispute between the parties to conciliation because all these matters could, under the Act, have been covered by a collective agreement and could be the subject of a report of a conciliation board—Whether these matters should be resolved by the Court because they are important matters, the solution of which may affect the future relations of the parties—Appeal allowed.

CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS V. BROWN (not reported, A-307-79)

PUBLIC SERVICE

See also: JUDICIAL REVIEW; PREROGATIVE WRITS

Appeal from decision of Trial Division wherein it was held that a declaration by the Deputy Minister re employee's abandonment of position pursuant to s. 27 of the Public Service Employment Act was invalid—Trial Judge concluded that the s. 27 power was improperly exercised for reasons relating to one of three conditions set out in the section, namely the Deputy Minister's opinion that the reasons for the employee's absence were within his control—Whether the Trial Judge erred in his decision—Appeal allowed—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, s. 27.

MORIN V. R., 3

Labour relations—Appeal from Trial Division decision granting prohibition to prevent Adjudicator from hearing matter—Appellant involved in an accident resulting in damages to a Crown vehicle—Investigation determined that appellant's negligence was sole cause of accident, and a portion of damages was demanded from appellant pursuant to statute—Treasury Board recommended set-off against appellant's salary, whereupon appellant filed a grievance without success, and then referred matter to adjudication—Adjudicator found that she had jurisdiction, but Trial Judge held that she did not—Whether employer's action to recover portion of loss was disciplinary action resulting in a financial penalty within the meaning of s. 91(1)(b) of the Public Service Staff Relations Act—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 90, 91(1)(b)—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 6, 95(1)—National Defence Claims Order, 1970, SOR/70-427, ss. 11, 12, 13, 15, 16(3), 17(1)(b),(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

ANDREWS V. BRENT, 181

Competition for position—Plaintiff placed on eligibility list, but later removed without a hearing—Appeal from Trial Division decision, *inter alia*, that there is no requirement in this case for the necessity to observe procedural fairness—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 6(2),(3), 21.

MCCARTHY V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA, 309

RAILWAYS

Appeal from a decision of the Railway Transport Committee ordering appellant to re-file claims for subsidies for 1970-1974 inclusive for uneconomic railway branch line designated as a branch line not to be abandoned—Minister of Finance had already paid the claims for the years in question—Whether the Commission has the power or jurisdiction under s. 258(2) of the Railway Act or otherwise to order the appellant to re-file its claims—Appeal allowed—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, as amended, ss. 21, 24(1),(3), 45(3), 49, 63, 64(2)—Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 252(a),(b), 256, 258(1)(a),(b),(2), 261(6), 413(5)—Railway Act, R.S.C. 1952, c. 234, s. 52.

CANADIAN PACIFIC LTD. v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION, 113

TELECOMMUNICATIONS

Appellant proposed to impose a five-dollar charge—Appeal dismissed as charge would be a toll within the meaning of the Railway Act, since it would require a promise to pay by the customers in consideration for telephone services.

BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO. v. CANADIAN RADIO-TELEVISION AND TELECOMMUNICATIONS COMMISSION (not reported, A-216-79)

TRADE MARKS

See also: PRACTICE

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting appellant's opposition to respondent's application to register trade mark—Registrar found that respondent's mark, a helical stripe running the length of a flexible hose, was a proper trade mark, and stood for much more than an ornamentation, a grade designation, or a functionality—Respondent's hoses come with a variety of coloured stripes, each colour representing the purpose, type and construction of the hose—Whether the Registrar erred in finding the mark distinctive and in failing to find that the colour coding was used functionally to indicate the usage, and in failing to find that the registration of ten colours constituted a monopoly—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 2.

IVG RUBBER CANADA LTD. v. GOODALL RUBBER CO., 143

Infringement and passing off—Plaintiff, an American corporation operating a chain of restaurants in the U.S. under the name "Valle's Steak House" or "Valle's", is registered owner in Canada of the trade mark "Valle's"—Defendants, operators of a restaurant in Montreal identifying their establishment as "Valle's" since November 1972—Whether plaintiff has made its mark known in Canada prior to November 1972—Whether plaintiff's trade mark "well known in Canada"—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 3, 5, 7(b),(c),(d), 14(1), 16(1), 19, 53, 55.

VALLE'S STEAK HOUSE v. TESSIER, 441

TRADE MARKS—Continued

Expungement—Appeal from decision of Trial Division directing expungement of the registration of the mark PHARMACO—Evidence constituting "use"—Failure to describe what is referred to as use and to state facts as required by s. 44(3) of the Trade Marks Act—Failure to furnish such evidence within the meaning of s. 44(3)—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

PLOUGH (CANADA) LTD. v. AEROSOL FILLERS INC., 679

Appeal from a decision by Registrar of Trade Marks, refusing appellant's application to register trade mark "Tiger" because it was confusing with a registered trade mark "Tiger's Milk"—Whether, on the basis of the evidence, the two marks might be confusing—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 6(1),(2),(5).

HAW PAR BROTHERS INTERNATIONAL LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-2808-77)

Appeal from decision of Registrar of Trade Marks rejecting appellant's opposition to registration of a trade mark "O" on the ground that it was confusing with appellant's trade mark of a stylized "O"—Whether Registrar erred in finding that the respective services, businesses and trades were dissimilar—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 37(8).

THE OSHAWA GROUP LTD. v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (not reported, T-239-78)

Appeal from decision of Registrar to reject appellant's opposition to respondent's application to register a trade mark—Oral hearing to discuss the significance of affidavit evidence submitted was presided over by the Chief Examiner—Registrar subsequently rendered a decision—Whether Registrar's decision can stand—Appeal allowed because no person is qualified to render a decision on any matter with respect to which he has not heard the evidence.

THE CONDE NAST PUBLICATIONS INC. v. UNION DES ÉDITIONS MODERNES (not reported, T-251-78)

Appeal from Registrar's decision to refuse appellant's application for registration of "Muffler Centre" because it was confusing with respondent's trade mark "Speedy Muffler Centre"—Evidence showed that the words "muffler centre" have become part of the ordinary language used in commerce to designate a business establishment where mufflers may be repaired or replaced—Whether there could be any confusion between the two trade marks—Appeal allowed—For appellant's mark to be confusing with respondent's mark, respondent cannot rely on feature common to both it and appellant but must rely on something peculiar to the respondent which appellant has adopted.

QUESTOR COMMERCIAL INC. v. DISCOVERER SERVICES LIMITED (not reported, T-1084-79)

Appeal from refusal of Registrar of Trade Marks to allow appellant's application for registration of a mark "Tropic" and design for alcoholic rum liqueurs on the ground that it was confusing with respondent's non-symbolic mark "Tropicana"—Based on same factual data as was presented to Registrar and

TRADE MARKS—Continued

without additional evidence, whether use of trade mark creates confusion—Appeal dismissed as findings on questions of fact, once they are supported by valid reasons, cannot be rejected by an Appellate Judge unless they appear to be the result of a manifest error in weighing the evidence or the application of a wrong principle—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 6, 16(3)(b), 37(2),(8).

SOCIÉTÉ ST-RAPHAEL S.A. v. ATLANTIC DISTILLERS LTD. (not reported, T-2328-79)

Appeal from a Trial Division judgment whereby appeal from a decision of Registrar of Trade Marks rejecting opposition to

TRADE MARKS—Concluded

application for registration of a trade mark was dismissed—Whether applicant used trade mark in association with services described—Whether use actually commenced after date of first use specified in application—On questions of fact, Registrar's decision ought not to be interfered with unless clearly wrong—On material before him Registrar was entitled to conclude as he did and Trial Judge did not err in rejecting these attacks—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 16(1), 29(b), 36(1), 37.

PLAYBOY ENTERPRISES, INC. v. GERMAIN (not reported, A-100-78)

INDEX

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

ANTIDUMPING

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

BREFS DE PRÉROGATIVE

Prohibition et *certiorari*—Demande d'un bref de prohibition et d'un bref de *certiorari* ordonnant aux intimés de ne pas donner suite à certaines procédures dans le cadre d'une enquête, menée en application de la Loi sur les corporations canadiennes, sur une société constituée sous le régime de cette Loi, mais prorogée sous le régime de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes—Il échet d'examiner s'il faut suivre la procédure prévue par l'ancienne ou par la nouvelle Loi—Requête rejetée—Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 2, 3(1),(3), 181(6)c),d)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18a)—Règle 319 de la Cour fédérale.

BALESTRERI C. COUTURE, 321

HEGLER C. COUTURE (non publié, T-1856-80)

Mandamus—Libération conditionnelle—Première décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles d'accorder au requérant une libération conditionnelle de jour—Décision ultérieure de la Commission de ne plus accorder ladite libération, le requérant ayant été impliqué dans un trafic de drogues—Il échet d'examiner si la Commission peut réviser ses décisions—Dans l'affirmative, il échet d'examiner si elle devait accorder au requérant la possibilité de faire valoir ses arguments—Il échet d'examiner si la deuxième décision de la Commission équivaut à une révocation—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée par S.C. 1976-77, c. 53, art. 6, 8(1)a), 9(1)b), 11 et 16—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 14 et 22, modifié par DORS/78-524—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 26(3).

BEAUMIER C. LA COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES, 454

Mandamus—Appel d'une décision par laquelle la Division de première instance a rejeté la demande d'un bref de *mandamus* obligeant le Ministre à délivrer des licences supplémentaires d'importation pour autoriser l'appelante à importer plus que son quota de base de poulets vivants—La demande des licences a été refusée bien que l'Office canadien de commercialisation des poulets ait été incapable d'indiquer aucune source canadienne d'approvisionnement du poulet et en dépit d'un énoncé de politique disant que les licences seraient normalement accordées dans ces cas-là—Il échet d'examiner si le Ministre avait la faculté de refuser les licences et, dans l'affirmative, s'il les a refusées pour des motifs inappropriés—Appel rejeté—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c.

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

E-17, modifié, art. 5(1)a.1), 8, et 12—Règlement sur les licences d'importation, DORS/79-5, art. 3a) à k) et 4—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 28—Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, c. 65, art. 7(1)d), 17(1) et 22a) et b)—Liste de marchandises d'importation contrôlée, modification DORS/79-70, n^o 19.

MAPLE LODGE FARMS LTD. C. R., 500

Mandamus et prohibition—Antidumping—Demande faite par des parties impliquées dans une enquête instituée sous le régime de l'art. 16.1 de la Loi antidumping, pour faire respecter leur droit de se faire communiquer les renseignements reçus par l'intimé et de procéder à un contre-interrogatoire sur les renseignements donnés par des personnes dont les intérêts s'opposent à leurs—Il échet d'examiner si l'intimé est tenu d'accorder à chaque partie une chance égale de répondre aux arguments de la partie adverse, dans une enquête instituée en application de l'art. 16.1 de la Loi—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16, 16.1—Loi sur les licences d'exportation et d'importation, S.R.C. 1970, c. E-17, al. 5(2)b).

TAIWAN FOOTWEAR MANUFACTURERS ASSOCIATION C.
LE TRIBUNAL ANTIDUMPING, 575

Demande de bref de prohibition—Le requérant avait déposé une demande d'établissement au Canada parrainée par sa sœur adoptive—La demande a été rejetée sans que l'agent d'immigration eût examiné l'acte d'adoption, qui avait apparemment été égaré par les services d'immigration—La Commission d'appel de l'immigration a rejeté l'appel subséquent sans que l'acte d'adoption n'ait été retrouvé au motif que cet acte n'existait pas—L'acte d'adoption ayant été retrouvé, la Commission a accueilli la requête tendant à la réouverture de l'appel relatif au parrainage, mais l'audition n'aura pas lieu avant la tenue d'une enquête pour le motif que le requérant aurait dépassé sa durée autorisée de séjour au Canada, enquête suite à laquelle une ordonnance d'expulsion pourrait être rendue—Il y avait à trancher si un bref de prohibition était le recours approprié—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(2)e).

SAMRA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 626

Mandamus—Refus par le commissaire des brevets de délivrer un certificat de correction au sujet d'une erreur d'omission—Il ne s'agit pas d'une «erreur d'écriture» au sens de l'art. 8 de la Loi sur les brevets—Décision relative à l'omission par le secrétaire de corriger la demande de brevet—Aucune décision quant à la question de savoir si l'erreur commise dans le brevet

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

initial était une erreur d'écriture—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 8, 50(1).

BAYER AKTIENGESELLSCHAFT C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS, 656

Requête tendant à la délivrance d'un bref de *mandamus* qui enjoindrait aux intimés de prendre en considération une demande de réexamen de revendication du statut de réfugié et d'un bref de *certiorari* qui annulerait l'ordonnance par laquelle la Commission a rejeté ladite demande—La Commission a ordonné le rejet de la demande pour défaut de compétence, puisque celle-ci n'avait pas été déposée dans le délai prescrit—Il y avait à déterminer si, au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, la Commission avait rendu une décision, auquel cas l'affaire relevait de la Cour d'appel, ou si l'affaire relevait bien du juge de première instance en vertu de l'art. 18—Requête rejetée puisque la décision de la Commission était bien une décision aux fins de l'art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28.

CHACANA C. LA COMMISSION D'APPEL DE L'IMMIGRATION, 662

Mandamus—Requête en *mandamus* enjoignant à l'intimé d'appliquer le Règlement sur la protection des phoques—Il échet d'examiner si les requérantes ont qualité pour introduire la requête—Il échet d'examiner si la Cour peut, par *mandamus*, ordonner au Ministre d'appliquer la loi et le Règlement—Il échet d'examiner s'il y a lieu pour la Cour de nommer un comité d'experts impartiaux pour visiter les lieux de chasse et lui en rendre compte—Requête rejetée—Loi sur les pêcheries, S.R.C. 1970, c. F-14, art. 34, 36—Règlement sur la protection des phoques, C.R.C. 1978, Vol. VII, c. 833, art. 16, 17(1),(2),(3).

CANADIANS FOR THE ABOLITION OF THE SEAL HUNT C. LE MINISTRE DES PÊCHES ET DE L'ENVIRONNEMENT, 733

Injonction interlocutoire—Relations du travail—Les demandeurs réclamaient une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs, membres d'unités de négociation représentées par l'Alliance de la Fonction publique du Canada et liés par des conventions collectives, de participer à une grève illégale pour appuyer la grève du groupe des commis aux écritures et aux règlements—Une interruption des services des défendeurs pourrait entraîner des dommages irréparables à la population canadienne et au gouvernement du Canada—Il y avait à trancher si le fait que la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique prévoit des amendes pour la violation de ses dispositions interdit le recours à l'injonction—Requête accueillie—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 79, 101(1)c),(2)a), 103, 104—Loi sur le casier judiciaire, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 12, art. 3—Règle 469(2) de la Cour fédérale.

R. C. RAHOMAN, 773

Certiorari, mandamus—Immigration—Requête en bref de *certiorari* pour annuler une décision relative à la demande d'admission du requérant à titre d'immigrant ou en bref de *mandamus* prescrivant aux intimés de reconsidérer cette

BREFS DE PRÉROGATIVE—Suite

demande—Requête rejetée—Il n'y a pas lieu à bref de *certiorari* à l'égard d'une décision purement administrative comme celle qui est en cause—Le *mandamus* n'est pas le recours qui convient en vue d'une demande qui a déjà fait l'objet d'une décision définitive.

SICLAIT C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-5569-78)

Certiorari, prohibition, mandamus et injonction—La demande de parrainage fut refusée, le requérant ne possédant pas un visa d'immigration valide—Le requérant demeura au Canada au-delà de la date autorisée et une enquête fut ordonnée—Demande d'un *certiorari* pour réformer ce refus et d'un *mandamus* pour forcer le lancement d'un visa valide—Demande d'un bref de prohibition et d'une injonction pour interdire que l'on procède à l'enquête—L'avis introductif de la requête échoue *in toto*—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18 et 28.

SIDHU C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-3412-79)

Mandamus—Immigration—La déclaration soutient qu'en 1973 le requérant et sa famille furent notifiés par lettre qu'ils avaient été jugés admissibles à résider en permanence au Canada—La preuve par affidavit montre que la requête du requérant pour l'obtention du droit à la résidence permanente fut examinée et puis refusée motif pris de nombreuses condamnations au criminel—Le requérant demande maintenant une ordonnance enjoignant à l'intimé d'étudier la requête en résidence permanente soumise en 1973 et d'en juger—Requête refusée.

GRESSMAN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-4411-79)

Injonction interlocutoire—Dans une action en répétition des montants dus selon une licence de droit d'auteur, les demanderesse prétendent qu'il y a contrefaçon du droit d'auteur et revendiquent la propriété d'une partie du stock de la défenderesse GRT conformément à la Loi sur le droit d'auteur—Les défendeurs soutiennent qu'il s'agit là simplement d'une action en inexécution de contrat et qu'en conséquence la Cour n'est pas compétente—Ordonnance autorisant la vente des stocks accordée mais interdiction de partager son produit—Le devoir de la Cour est de préserver, autant que faire se peut, le statu quo tant que l'action n'est pas entendue—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 19 et 21, modifiée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 49—Règle 472 de la Cour fédérale.

CHAPPELL MUSIC LTD. C. GRT CANADA LTD. (non publié, T-5148-79)

Injonction provisoire—Requête en suspension de l'instance devant la Commission sur les pratiques restrictives du commerce jusqu'à décision définitive de la question constitutionnelle soulevée en l'action—Il échet d'examiner si l'inconstitutionnalité alléguée paraît raisonnablement probable—Il échet d'examiner aussi si la compétence de la Commission tient à une

BREFS DE PRÉROGATIVE—Fin

question de droit manifeste et distincte et si on a porté atteinte aux droits de la demanderesse—Requête rejetée

PETROFINA CANADA INC. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (non publié, T-5978-79)

Certiorari—Demande de lancement d'un bref de *certiorari* transférant à la Cour fédérale le dossier d'un procès devant un juge de la Cour provinciale afin que sa déclaration de culpabilité soit annulée—Demande d'ordonnance pour que le requérant, un détenu, puisse présenter son affaire—Il échet d'examiner s'il est de la compétence de la Cour fédérale de lancer un bref de prérogative contre une personne détenant une charge en vertu du droit d'une province—Demandes rejetées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 2 et 18—Règles 319 et 334 de la Cour fédérale.

NADREAU C. R. (non publié, T-6196-79)

Certiorari et *mandamus*—Demande d'un *certiorari* annulant l'ordonnance d'expulsion et d'un *mandamus* enjoignant à l'intimé d'admettre le requérant—Le requérant est entré au Canada à titre de visiteur, s'est marié et a demandé que lui soit octroyé le droit d'établissement—Sa femme a retiré son parrainage—Le permis délivré par le Ministre en vertu de l'art. 37(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 a été annulé et une ordonnance d'expulsion lancée, le requérant ayant été notifié des motifs de l'annulation—Il échet d'examiner si l'intimé a l'obligation envers le requérant de faire suivre son cours à la demande d'établissement—Il échet d'examiner si l'annulation n'a pas été faite injustement ou de mauvaise foi—Les requêtes sont rejetées—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 5(2), 37(1)b), (4), (5) et (6).

MAUGER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, T-212-80)

Jugement déclaratoire—En fixant le mandat du bureau de conciliation, l'intimé a refusé de soumettre à la conciliation certaines questions litigieuses entre les parties parce qu'elles ne peuvent faire l'objet d'un rapport de conciliation et ne peuvent être prévues par une convention collective—La Division de première instance a rejeté l'action de l'appelante tendant à faire juger que l'intimé n'avait aucun pouvoir discrétionnaire à l'égard des questions à soumettre à la conciliation et devait soumettre à la conciliation toutes les questions litigieuses entre les parties parce que, sous le régime de la Loi, ces questions auraient pu être prévues par une convention collective et auraient pu faire l'objet d'un rapport de conciliation—Il échet d'examiner si la Cour doit trancher ces questions à cause de leur importance et des répercussions de la solution sur les relations à venir entre les parties—Appel accueilli.

LE SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA C. BROWN (non publié, A-307-79)

BREVETS

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE

Contrefaçon—Les demandereses intentent une action en contrefaçon de brevets relativement à une pomme de douche—La défenderesse a importé une pomme de douche qui était une

BREVETS—Suite

copie directe de celles des demandereses—La question est de savoir s'il y a eu violation de droits de brevet—Il y a lieu de déterminer si les brevets sont valides—Il convient d'examiner si des marchandises payées et en transit, mais pas encore arrivées tombent sous le coup des dispositions d'exemption de l'art. 58 de la Loi sur les brevets—La question est de savoir si l'art. 58 s'applique aux marchandises pas encore payées ou expédiées mais ayant fait l'objet d'un contrat—La question est de savoir si les demandereses ont droit à une reddition des comptes de profits à la place des dommages-intérêts—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 24, 28, 29, 36, 58—The Sale of Goods Act, S.R.O. 1970, c. 421, art. 2(1),(3),(4), 6(1),(3), 19, 33(1).

TELEDYNE INDUSTRIES, INC. C. LIDO INDUSTRIAL PRODUCTS LIMITED (non publié, T-546-77)

Contrefaçon—Le demandeur est titulaire d'un brevet concernant des cadres de portes métalliques réversibles—La défenderesse fabrique et vend des cadres métalliques réversibles mais par un procédé de fabrication tout à fait différent—Il échet d'examiner si les revendications du brevet incorporent tacitement les deux procédés de fabrication décrits dans le mémoire descriptif alors que les revendications ne traitent que de l'une des deux méthodes—Action rejetée—L'objet du droit exclusif du demandeur ne saurait être étendu au-delà du contenu des revendications du brevet.

BEGIN C. ROUSSEAU METAL INC. (non publié, T-2981-77)

Conflits—La requérante demande la radiation de deux paragraphes de la demande reconventionnelle de Bayer relatifs à des revendications n'ayant aucun rapport avec le conflit entre Bayer et la demanderesse devant le commissaire des brevets—Il échet d'examiner si Bayer a le droit de soulever une question se rapportant à des revendications étrangères au conflit en l'espèce, dans un appel contre les conclusions du commissaire relatives à ce conflit—Il échet d'examiner s'il y a lieu à jugement auquel les deux autres défenderesses ont consenti dans la mesure des revendications qui les intéressent—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 45(8).

AIR PRODUCTS AND CHEMICALS, INC. C. BAYER AKTIENGESELLSCHAFT (non publié, T-4205-77)

Validité—Deux brevets jugés invalides parce que contraires à l'art. 36(1) de la Loi sur les brevets—La requérante doit indiquer distinctement «la partie, le perfectionnement ou la combinaison qu'[elle] réclame» décrivant «d'une façon exacte et complète» son utilité dans le mémoire descriptif—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2 et 36(1)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 11.

MACMILLAN BLOEDEL (SASKATCHEWAN) LIMITED C. CONSOLBOARD INC. (non publié, A-266-78)

Contrefaçon—Appel d'une constatation de contrefaçon par le premier juge—Il échet d'examiner si le premier juge a correctement interprété les revendications relatives aux produits; sont-elles invalides en vertu de l'art. 36(2) de la Loi sur les brevets, motifs pris d'ambiguïté—Il échet d'examiner aussi si l'invention était «connue» aux termes de l'art. 28(1)a) avant que ne la découvre l'intimée—Est-ce à tort que le premier juge n'a pas considéré l'invention publique avant la date du brevet,

BREVETS—Fin

aux termes de l'art. 63(1)*a*)—Appel rejeté—Le premier juge a interprété les revendications de façon à leur donner un sens en fonction de leur analyse intrinsèque—Bien que les revendications en cause soient d'interprétation difficile, il ne s'ensuit pas, après analyse, qu'elles ne respectent pas l'art. 36(2)—Le juge de première instance a à bon droit décidé que l'invention n'était pas connue antérieurement bien que le procédé ait été découvert auparavant, son utilité étant demeurée inconnue—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 2, 28(1)*a*), 36(2), 61(1), (2), 63(1)*a*).

THE PROCTER & GAMBLE CO. C. BRISTOL-MYERS CANADA LTD. (non publié, A-471-78)

Appel d'une décision du commissaire rejetant la requête de l'appelante pour la redélivrance d'un brevet—Le commissaire avait statué que le défaut de l'appelante de ne revendiquer que ce qu'elle avait le droit de revendiquer n'était pas dû à l'inadvertance ni à quelque accident ou méprise comme le requiert l'art. 50(1) de la Loi sur les brevets puisque, à son avis, ce défaut était délibéré et intentionnel—Il échet d'examiner si le commissaire peut refuser le brevet uniquement en vertu de l'art. 42, lorsqu'il s'est assuré qu'il n'y a eu aucune inadvertance, ni accident, ni méprise—Appel rejeté—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, c. P-4, art. 42, 50(1).

THE PAUL MOORE COMPANY LTD. C. LE COMMISSAIRE DES BREVETS (non publié, A-236-79)

CHEMINS DE FER

Appel formé contre la décision du Comité des transports par chemin de fer qui a ordonné à l'appelante de déposer de nouveau les demandes de subventions portant, pour la période allant de 1970 à 1974 inclusivement, sur un embranchement non rentable, classé embranchement à ne pas abandonner—Les subventions relatives aux années en cause ont été déjà versées par le ministre des Finances—Il échet d'examiner si la Commission est habilitée par l'art. 258(2) de la Loi sur les chemins de fer ou autrement, à ordonner à l'appelante de déposer de nouveau ses demandes de subventions—Appel accueilli—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, c. N-17, modifiée, art. 21, 24(1), (3), 45(3), 49, 63, 64(2)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 252*a*), *b*), 256, 258(1)*a*), *b*), (2), 261(6), 413(5)—Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1952, c. 234, art. 52.

CANADIAN PACIFIC LTD. C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS, 113

CITOYENNETÉ

La demande de citoyenneté a été rejetée—L'appel formé contre ce rejet est fondé sur le fait que le juge de la citoyenneté a laissé en blanc la case de l'imprimé où il devait indiquer s'il recommandait au Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires—Selon le par. 14(1) de la Loi sur la citoyenneté, le juge de la citoyenneté doit, avant de rejeter une demande, examiner s'il y a lieu de recommander l'exercice de pouvoirs discrétionnaires—Il échet d'examiner si la décision de rejeter la demande est

CITOYENNETÉ—Suite

nulle—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(4), 13(2), (3), 14(1), (2)*a*), 20(2)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(1)*d*).

IN RE LAKHA ET IN RE LA *Loi sur la citoyenneté*, 746

CONDITIONS DE RÉSIDENCE

Le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté parce que la période de résidence de l'appelant ne satisfait pas aux impératifs de la Loi, mais a recommandé l'exercice des pouvoirs discrétionnaires de l'exécutif en application de l'art. 5(3)—Refus du Ministre d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires—Il échet d'examiner si le juge de la citoyenneté a commis une erreur en rejetant la demande ou en recommandant l'exercice des pouvoirs discrétionnaires en application de l'art. 5(3) au lieu de l'art. 5(4)—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, modifiée, art. 5(1)*b*), (3), (4).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE EL-BOUSTANY (non publié, T-3936-78)

Appel d'une décision du juge de la citoyenneté rejetant une demande de citoyenneté pour manquement aux exigences de résidence et refusant de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif d'accorder la citoyenneté—Appel relatif au premier moyen rejeté, l'appelant n'ayant passé que dix-huit semaines au cours des trois dernières années au Canada, n'a pu établir de résidence permanente—Appel accordé quant au second moyen, le juge de la citoyenneté ayant fondé sa décision sur des directives ministérielles plutôt qu'exercé le pouvoir discrétionnaire qui lui était attribué, manquant ainsi à son devoir légal de notifier le requérant des motifs de la décision—La Cour recommande l'exercice de la fonction exécutive.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE MITHA (non publié, T-4832-78)

Depuis son arrivée au Canada en 1960, l'appelante y a toujours conservé une demeure à laquelle elle pouvait à discrétion revenir—Elle retourna en Grèce pour des raisons humanitaires en septembre 1975 et revint au Canada au début de 1977—Elle fit un second voyage en Grèce la même année et revint en juillet 1978—Appel accordé vu que l'établissement ordinaire et principal centre d'intérêt a toujours été le Canada—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, modifiée, art. 5(1)*b*).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE CHRISTAKOS (non publié, T-236-79)

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté—L'appelante n'a pas résidé au Canada depuis 1971 mais a conservé en dépôt des obligations, une police d'assurance-vie, a contribué à un régime de pension et a laissé des meubles en consigne ici—Elle a aussi passé une bonne partie de ses vacances ici—Il échet d'examiner si l'appelante s'est conformée aux exigences de résidence de la Loi sur la citoyenneté—Pour avoir une résidence canadienne aux fins de la citoyenneté, le requérant devrait conserver au Canada une forme quelconque de résidence ou une base quelconque de résidence et considérer ce lieu comme son foyer auquel il retournerait éventuellement—Appel

CITOYENNETÉ—Suite

rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE THOMPSON (non publié, T-548-79)

En 1952-1953, l'intimé a habité au Canada pendant six mois avant d'être muté à l'étranger, et, quoiqu'il y ait fait de fréquentes visites, il n'est revenu s'établir au Canada qu'en 1978—Pendant son séjour à l'étranger, l'intimé avait un compte bancaire et une adresse permanente au Canada, demandait à son employeur de retenir l'impôt sur son traitement et gardait des effets au Canada—Il échet d'examiner si le juge de la citoyenneté a commis une erreur en concluant que l'intimé satisfaisait aux conditions de résidence—La décision du juge de la citoyenneté est infirmée par ce motif que l'intimé n'a jamais établi une résidence au Canada—Il faut établir une résidence *de facto* au Canada avant d'aller à l'étranger.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE LESLIE (non publié, T-843-79)

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté a rejeté la demande de citoyenneté au motif que l'appelant ne remplissait pas les conditions de résidence—L'appelant a résidé au Canada de 1970 jusqu'en octobre 1977, date à laquelle il est retourné en Inde, laissant ses meubles chez un beau-frère et quelque argent dans un compte de banque—L'appelant est revenu au Canada en décembre 1978—La question est de savoir si l'appelant a, dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande, totalisé trois ans de résidence—Il y a lieu de déterminer si la Cour devrait exercer son pouvoir pour ordonner l'octroi de citoyenneté en raison de situation de détresse—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b),(4).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE KUMAR (non publié, T-2349-79)

Appel contre la décision du juge de la citoyenneté qui a rejeté une demande de citoyenneté—Dans les quatre ans qui précédaient la date de sa demande, l'appelante a été à l'étranger pendant dix-huit mois—Elle a passé une grande partie de ce temps à perfectionner son éducation et ses connaissances agricoles—Pendant son absence, elle gardait son domicile au Canada, qu'elle habitait avec sa mère—A son retour au Canada, un agent d'immigration a marqué sur son passeport qu'elle était immigrante reçue de retour—Il échet d'examiner si l'appelante a satisfait aux impératifs de la Loi—Appel accueilli—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b) modifiée.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE VAN DEN BERG (non publié, T-3434-79)

Appel d'une décision du juge de la citoyenneté rejetant la demande parce que le requérant n'aurait pas satisfait aux exigences de résidence, la décision refusant de recommander l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Ministre—Non-communication des motifs de la décision—Il échet d'examiner si la recommandation d'exercice du pouvoir discrétionnaire du

CITOYENNETÉ—Suite

Ministre aurait dû être faite—Appel accordé—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b),(3),(4), 13(3).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE WARNAARS (non publié, T-3896-79)

DÉLAI D'APPEL

Avis d'appel reçu par la Cour après expiration du délai de rigueur prévu par la Loi—Appel rejeté malgré que le retard à donner l'avis d'appel soit dû à la négligence de tiers—Le délai de 30 jours est de rigueur—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 13(5)a) et b).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE DUNNETT (non publié, T-480-79)

L'appelante veut en appeler de son admissibilité à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire exécutif—Avis d'appel produit hors le délai de rigueur prévu par la Loi—L'article est impératif; la Loi n'accorde à la Cour aucune discrétion d'autoriser une prorogation—Aucune disposition de la Loi sur la citoyenneté n'autorise de saisir la juridiction judiciaire d'une décision administrative fondée sur une politique à suivre et l'opportunité de la prendre—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 5(1)b),(4), 13(3),(5), 14(1),(2)c)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 25(3).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE CONROY (non publié, T-680-79)

La décision du juge de la citoyenneté fut notifiée par la poste à l'adresse donnée sur la demande bien que le requérant ait subséquentement déposé un avis de changement d'adresse—La notification de la décision fut reçue le 7 février et l'appel formé le 23—Appel formé dans les délais—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, art. 13(3) et (5).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE WONG (non publié, T-3360-79)

NON-COMPARUTION

Demande de citoyenneté rejetée, l'appelant n'ayant pas comparu devant le juge de la citoyenneté—L'appelant avait antérieurement convenu par téléphone de reporter la date d'audience—La demande est renvoyée au juge de la citoyenneté—L'appelant aurait pu se borner à redemander la citoyenneté plutôt que de former appel.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE KLEMEN (non publié, T-919-79)

SAVOIR REQUIS

Appel du rejet d'une demande de citoyenneté par un juge de la citoyenneté motif pris de connaissance insuffisante d'une des langues officielles et des responsabilités et privilèges attachés à la citoyenneté, requise par l'art. 5(1)c) et d) de la Loi sur la citoyenneté—La preuve administrée démontre que l'appelante est une personne timide; ses réponses ont été bien meilleures lorsque ce fut son fils, et non l'*amicus curiae*, qui l'interrogea—

CITOYENNETÉ—Fin

Appel accordé—Loi sur la citoyenneté, S.C. 1974-75-76, c. 108, modifiée, art. 5(1)c) et d).

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE ALEXANDRES (non publié, T-286-79)

Appel contre un rejet de la demande de citoyenneté par ce motif que le requérant n'avait pas une connaissance suffisante du Canada—Appel entendu à titre de procès *de novo*—Les réponses aux questions relatives à la connaissance du Canada étaient convenables et satisfaisaient aux impératifs de la Loi—Appel accueilli.

IN RE LA *Loi sur la citoyenneté* ET IN RE EL-CHANTIRY (non publié, T-1899-79)

COMPÉTENCE

Voir aussi: EXAMEN JUDICIAIRE

Le demandeur, ancien juge d'une Cour supérieure qui résigna ses fonctions pour cause d'infirmité permanente, demande un jugement déclaratoire portant qu'il a droit à une pension ou à une rente en vertu de l'art. 23 de la Loi sur les juges—Il échet d'examiner si le gouverneur en conseil est légalement tenu de donner suite à la demande de pension du demandeur—Loi sur les juges, S.R.C. 1952, c. 159, art. 23, modifié par S.C. 1960, c. 46, art. 3—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 11, 13, 99(1), 100—Loi d'interprétation, S.R.C. 1952, c. 158, art. 35(7),(8)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 41.

LANDREVILLE C. R., 15

Poursuite en contrefaçon de brevet—Requête pour obtenir un jugement déclaratoire portant que le règlement intervenu dans une autre action est illégal et nul—Les défenderesses désiraient interroger un témoin expert avec lequel, alors qu'il agissait comme représentant de sa société, la demanderesse avait précédemment conclu une entente—L'entente stipulait que la compagnie de ce témoin éventuel ne donnerait aucune aide à une partie contre laquelle une contrefaçon serait éventuellement alléguée par la demanderesse—Il s'agissait de déterminer si la Cour avait compétence à l'égard du témoin—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 20—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 101.

FLEXI-COIL LTD. C. SMITH-ROLES LTD., 632

COURONNE

Indemnisation—Perte d'achalandage à la suite de l'établissement de l'Office canadien du poisson salé—La question est de savoir si la demande d'indemnité de la demanderesse est périmée en vertu de l'art. 2 de The Statute of Limitations de la Nouvelle-Écosse—Il échet d'examiner si la demande est fondée sur un «contrat formel» ou sur une «dépossession de biens»—The Statute of Limitations, S.R.N.-É. 1967, c. 168, art. 2.

COURONNE—Suite

2(1)c),e)—Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 37, Partie III—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38.

A. M. SMITH & Co. LTD. C. R., 167

Loi sur l'examen de l'investissement étranger—Requête par voie d'énoncé des faits—Société américaine, qui avait la propriété de toutes les actions émises et donnant droit de vote d'une entreprise commerciale canadienne, fusionnée à une autre société américaine—Il y a lieu de déterminer si la Loi s'applique aux nouveaux changements de contrôle étranger d'entreprises canadiennes dont l'acquisition est antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi—Il y a lieu de déterminer si l'acquisition par une société étrangère des mains d'une autre société étrangère du contrôle d'une entreprise commerciale canadienne constitue une acquisition de contrôle au sens du par. 3(3) de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, c. 46, modifiée par S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1),(2), 3(1),(3)a),d), 5(1), 8—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 17(3)b)—Statut de Westminster, 1931, 22 Geo. V, c. 4 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 26].

DOW JONES & Co. INC. C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 428

Loi équivalant à une expropriation de biens—Détermination du montant de l'indemnité à payer à la demanderesse—Entente quant à la méthode de calcul—Formule: juste valeur marchande de l'entreprise en activité moins valeur du reliquat d'actif—Il y avait à déterminer si l'intérêt de 5% représentant l'indemnité pour la perte de l'utilité de l'actif devait être calculé sur la base de cette formule—Il y avait aussi lieu de déterminer si la valeur du reliquat d'actif devait être exprimée en monnaie de la date du jugement ou de la date d'ouverture du droit à indemnisation.

BODNER FISH DISTRIBUTORS LTD. C. R., 596

La demanderesse a fait enregistrer une cession générale des créances de la débitrice—La défenderesse a par la suite touché les deux montants demandés à des débiteurs un jour suivant l'autre—Réception subséquente par les débiteurs de la notification de la cession générale des créances à la demanderesse—Il échet d'examiner si la demanderesse avait une créance prioritaire et si oui ou non la défenderesse peut cumuler les deux demandes ou si le paiement de la seconde est libératoire—La défenderesse doit se contenter de recouvrer la somme indiquée dans la seconde demande—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 224.

BANQUE DE MONTRÉAL C. R. (non publié, T-658-79)

Manquement à obligation légale—Procédures d'outrage civil contre le shérif adjoint pour retard dans la notification de l'ordonnance de saisie d'une cargaison d'élan—La preuve établit qu'en l'espèce, le shérif adjoint a fait diligence pour localiser la cargaison afin de notifier l'ordonnance—Action rejetée.

HODGSON C. LE 13K18162 (non publié, T-4255-79)

COURONNE—Suite

CONTRATS

Constitution de société—Action en dommages-intérêts pour négligence de la part des agents de la Couronne du fait qu'ils n'ont pas porté à la connaissance de la demanderesse l'existence d'une société déjà constituée sous un nom semblable—Un système de recherche automatisé a été utilisé par la Couronne et l'on a fait valoir que le service aux clients avait été amélioré—Après la constitution en société, à la suite d'une plainte d'une autre société, des recherches complémentaires révèlent l'existence de cette autre société—Il y a lieu d'examiner s'il y a eu contrat entre les parties—Il y a lieu d'examiner si les agents ou préposés de la Couronne ont fait preuve de négligence—Code civil du Québec, art. 1024 et 1053.

87118 CANADA LTD. C. R., 96

Appel de la décision par laquelle l'Office national de l'énergie a imposé aux appelantes, pour le gaz acheté à l'intimée, un prix plus élevé que celui prévu dans le contrat—La question est de savoir si l'Office a, en vertu de la Loi sur l'Office national de l'énergie, compétence pour modifier la teneur d'un contrat—Il échet d'examiner si les art. 50, 53 et 61 de la Loi sur l'Office national de l'énergie sont *ultra vires*—Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, c. N-6, art. 2, 18(1), 50, 51, 52, 53, 54, 60, 61, modifiée—Loi sur l'administration du pétrole, S.C. 1974-75-76, c. 47, art. 63—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 92(10)a)—Règlement sur les prix du gaz naturel, DORS/77-13.

SASKATCHEWAN POWER CORP. C. TRANSCANADA PIPE-LINES LTD., 192

Action de distributeurs grossistes des billets de Loto Canada en dommages-intérêts pour la résiliation prétendue illicite de leur contrat—Contrat réputé résilié, selon son art. 21, si une mesure quelconque prise en vertu de la Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, a pour effet de liquider la société—Il échet d'examiner si une résolution unanime des actionnaires ordonnant la liquidation, est une semblable mesure—Loi sur les sociétés commerciales canadiennes, S.C. 1974-75-76, c. 33, art. 204(3).

PICCININ C. R., 496

Action en dommages-intérêts pour inexécution de contrat ou négligence—La demanderesse importa une génisse qui subitement tomba malade—Elle soutient avoir un contrat avec le ministère de l'Agriculture pour que l'animal soit mis en quarantaine, qu'il soit examiné et qu'il subisse des tests pour déceler les maladies—Elle soutient aussi que l'animal fut infecté alors qu'il était en quarantaine au Canada et que les employés de la défenderesse furent négligents en n'effectuant pas plus d'un seul test pour détecter la présence de maladies—Il échet d'examiner si la défenderesse fut négligente ou s'il y a inexécution de contrat—Action rejetée.

CHARLO FARM LTD. C. R. (non publié, T-3035-75)

La demanderesse réclame une somme d'argent supplémentaire pour excavation et remplissage fait dans le cadre d'un contrat pour la construction d'une route conclu avec la défenderesse—Une modification du contrat stipule paiement d'un prix

COURONNE—Suite

fixe indépendamment de l'importance de l'excavation—La demanderesse soutient qu'une fois atteint le profil indiqué pour la route, elle a exécuté l'obligation que paye le prix fixe—Action rejetée car rien dans le contrat ne justifie cette interprétation.

R.L.R. CONSTRUCTION LIMITED C. R. (non publié, T-1011-76)

La demanderesse a obtenu d'un ministère fédéral un marché de nettoyage intérieur et d'entretien de l'extérieur d'un bâtiment public—Le travail laissait à désirer—Les fonctionnaires du Ministère ont fait effectuer les travaux par d'autres entrepreneurs, la demanderesse ayant refusé de corriger les défauts signalés à son attention—En conséquence, il y a eu cessation de paiement du prix stipulé et, en fin de compte, le contrat a été résilié—La demanderesse réclame des dommages-intérêts pour rupture de contrat—Action rejetée.

GREENLIFE COMPAGNIE C. R. (non publié, T-1548-78)

Action intentée par le demandeur pour réclamer à l'employeur (ACDI) ses frais de déplacement et un remboursement de salaire à la suite de son voyage au Canada effectué pour résoudre les négociations salariales qui traînaient en longueur et corriger une erreur administrative qui a entraîné la retenue de ses chèques d'émoluments et un découvert à la banque—Le demandeur n'a pas obtenu du premier responsable canadien l'autorisation de voyager avant l'achat du billet—Le contrat de travail ne prévoyait pas de congés autres que les congés annuels; il ne prévoyait pas non plus un traitement pour un coopérant qui n'est pas en service, ni une indemnité «de service à l'étranger» quand le coopérant est au Canada—La question est de savoir si la Couronne est tenue de verser des dommages-intérêts pour rupture de contrat ou pour un délit civil—Action rejetée.

PELLETIER C. R. (non publié, T-2320-78)

Appel d'un jugement faisant droit à la demande de l'intimée—Pertes subies par suite du retard dans l'exécution du contrat en conséquence du travail supplémentaire requis par l'appelante—Les dommages ont été subis parce que l'intimée s'est trompée sur la nature du sol—Les ingénieurs-conseils n'ont pas donné à l'intimée une information complète sur le sol—Avant que ne soient terminés les travaux, les parties sont convenues du coût du travail supplémentaire—Le contrat stipulait que toute erreur au sujet du sol devrait être notifiée par écrit dans les trente jours de sa découverte—Aucune notification ne fut donnée—Le dossier ne dit pas si les ingénieurs fautifs étaient au service de la Couronne—Appel accueilli.

CORPEX (1977) INC. C. R. (non publié, A-668-78)

RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

Négligence—Action en dommages pour blessures subies au cours d'une randonnée en skis sur des pistes ouvertes au public—Des cadets militaires se livraient à des exercices sur un terrain privé qu'ils étaient autorisés à utiliser—Entendant des coups de feu, le demandeur se jeta à terre et se blessa—Il échet d'examiner si les organisateurs de ces exercices étaient coupables de négligence par application de la Loi sur la responsabilité

COURONNE—Suite

de la Couronne—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(6)—Code civil du Québec, art. 1053.

ROBITAILLE C. R., 90

Le demandeur était un membre des Forces armées canadiennes—Action en dommages fondée sur l'art. 3 de la Loi sur la responsabilité de la Couronne à la suite d'un traitement fautif au Centre médical de la Défense nationale—Il écheta d'examiner si la Cour est compétente pour prononcer le jugement d'indemnisation que l'action recherche—Il écheta d'examiner si le demandeur est bien dans les conditions de l'art. 12 de la Loi sur les pensions pour recevoir une pension en compensation de son invalidité—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, 4(1)—Loi sur les pensions, S.R.C. 1970, c. P-7, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 22, art. 12, 88.

MÉRINEAU C. R., 420

Montant des dommages-intérêts—La Couronne a admis sa responsabilité pour un accident d'automobile dans lequel le demandeur a subi une lésion grave au dos—Par suite de l'accident, le demandeur n'a pu reprendre son travail antérieur—Avant l'accident, le demandeur avait déjà des douleurs dans le dos, mais ces douleurs n'étaient pas aussi graves et tenaient à une autre cause—Dommages-intérêts de \$35,000 pour diminution de la capacité de gain, et de \$15,000 en compensation des peines et souffrances.

BENSON C. R. (non publié, T-326-76)

Négligence—La demanderesse est tombée dans l'escalier de l'immeuble de la défenderesse—L'escalier n'était pas en bonne condition mais la demanderesse le savait car elle l'empruntait pour se rendre à son travail—Un débardeur était déjà tombé dans cet escalier, lequel a été réparé peu de temps après la chute de la demanderesse—Action accordée, la défenderesse étant responsable de l'accident à 75 pour cent et la demanderesse à 25 pour cent.

TREMBLAY C. R. (non publié, T-2273-76)

Action en dommages corporels et en dommages-intérêts généraux et spéciaux pour les préjudices que la demanderesse aurait subis par suite de deux chutes faites au moment où elle quittait les lieux de son emploi—La demanderesse a reçu une indemnité de la Commission des accidents du travail provinciale—L'indemnité est prise à même le Fonds du revenu consolidé du Canada—Il écheta d'examiner si la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État ou la Loi sur la responsabilité de la Couronne font obstacle à la réclamation de la demanderesse—Action rejetée—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, c. G-8, art. 8(7)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 4(1).

SAFIRE C. R. (non publié, T-37-77)

Action en dommages-intérêts pour blessure subie dans un accident du travail—Le demandeur était détenu dans un pénitencier où s'est produit l'accident—La preuve établit que l'outil employé était en parfaite condition et que le demandeur en connaissait le mode d'emploi—Selon les témoignages d'expert, la blessure subie par le demandeur est rare, et pour éviter

COURONNE—Suite

l'amputation dans 31 p. 100 des cas, il a fallu procéder immédiatement à une décompression et à une excision du doigt—Le demandeur reçut des soins médicaux immédiatement après l'accident, mais ne fut hospitalisé que 24 heures après—Il écheta d'examiner si la défenderesse est responsable du fait que l'accident et ses conséquences dommageables tenaient à la faute des préposés de la Couronne—Les préposés de la Couronne sont partiellement responsables pour ne pas avoir amené plus tôt à l'hôpital le demandeur qui était privé de toute liberté d'action.

BEAUCHEMIN C. R. (non publié, T-626-77)

Négligence—Action en indemnisation des dommages subis par le voilier du demandeur qui a échoué tandis que ce dernier dirigeait ce voilier uniquement en faisant, visuellement, le point à partir des bouées, dont l'une n'était pas allumée—Il y a lieu de déterminer si les préposés de la défenderesse étaient ou auraient dû être au courant du mauvais fonctionnement de la bouée et auraient négligé d'agir en conséquence, ce qui rendrait la défenderesse responsable de leur négligence—Action rejetée—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3, modifiée—Code civil du Québec, art. 1053, 1054, 1055—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 581.

GRENIER C. R. (non publié, T-2859-77)

Au moment de la révocation de la libération conditionnelle du demandeur, l'art. 25 de la Loi sur les pénitenciers et l'art. 16(1) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus étaient interprétés comme signifiant qu'une révocation emportait la perte de la réduction statutaire de peine—Il écheta d'examiner si un arrêt postérieur de la Cour suprême qui dit que la révocation d'une libération conditionnelle ne prive pas l'individu concerné de sa réduction statutaire de peine rend la Couronne responsable de dommages-intérêts—Action rejetée, comme la défenderesse ne pouvait prévoir l'arrêt de la Cour suprême, aucune faute n'a été commise—Loi sur les pénitenciers, S.R.C. 1970, c. P-6, modifiée, art. 22 et 25—Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, c. P-2, modifiée, art. 16.

LABBE C. R. (non publié, T-3140-77)

Négligence—Le bout du pouce du demandeur fut tranché par la porte de la cellule où il fut incarcéré après son arrestation pour conduite automobile en état de capacité affaiblie—La preuve établit que, malgré son état d'ivresse partielle, il savait ce qu'il faisait—Il écheta d'examiner si les agents de police étaient coupables de négligence et si le demandeur était coupable d'imprudence—Il écheta d'examiner si la règle *res ipsa loquitur* s'applique—Jugé que le demandeur était responsable jusqu'à concurrence de 75 p. 100 et la défenderesse jusqu'à concurrence de 25 p. 100—Dommages-intérêts de \$3,000 pour peines et souffrances et incapacité permanente.

HEFFERTON C. R. (non publié, T-3224-77)

Négligence—La demanderesse réclame des dommages-intérêts à la suite d'une collision entre une automobile conduite par son concubin et une automobile conduite par le défendeur Hutchinson, membre des Forces armées canadiennes—La demanderesse et son fils (né d'un mariage antérieur) subirent des lésions corporelles et son concubin fut tué sur le coup—

COURONNE—Fin

L'automobile de la demanderesse fut totalement détruite—Il échet d'examiner si l'automobile de la défenderesse était responsable de l'accident—Il échet d'examiner si la demande de dommages-intérêts en compensation de la perte des revenus du défunt est prescrite sous le régime de la Loi sur la responsabilité de la Couronne et des lois applicables de la Nouvelle-Écosse—Il échet d'examiner si la demanderesse, en tant que concubine du défunt, a le droit de réclamer des dommages-intérêts à la suite du décès de ce dernier—Il échet d'examiner si la demanderesse a le droit de demander au nom de l'enfant mineur, des dommages-intérêts à la suite du décès du défunt—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, c. C-38, art. 3(1),(2), 4(2),(3),(5), 8(2), 10(1), 19(1),(2)—Fatal Injuries Act, S.R.N.-É. 1967, c. 100, art. 9, 10—Wives and Children's Maintenance Act, S.R.N.-É. 1967, c. 341, art. 1*d*).

BLAGDON C. R. (non publié, T-1236-78)

Négligence—Action en dommages-intérêts à la suite de la collision entre voiture de la demanderesse en panne et partiellement garée sur le bord de la route, dans une descente, et une voiture appartenant à la première défenderesse et conduite par le second défendeur—Le défendeur n'excédait pas la vitesse autorisée au moment du freinage, et en manœuvrant pour éviter une personne se trouvant au milieu de la chaussée, a heurté la voiture de la demanderesse—Action rejetée.

BUDGELL C. R. (non publié, T-2502-78)

DOUANES ET ACCISE

Appel formé contre une déclaration de la Commission du tarif, selon laquelle l'aéronef appartenant à l'appelante n'est pas utilisé pour offrir un service aérien ayant trait à l'exploitation des ressources naturelles et est donc assujéti à la taxe d'accise imposée par l'art. 21(1) et à la taxe de vente imposée par l'art. 27(1) de la Loi sur la taxe d'accise—La Commission a conclu que la preuve rapportée n'était pas l'argumentation de l'appelante, selon laquelle la construction d'un pipeline principal justifiait d'un lien direct avec l'exploitation des ressources naturelles et de ce fait, l'aéronef utilisé par la compagnie avait droit à l'exonération de la taxe d'accise et de la taxe de vente—Il échet d'examiner si la Commission s'est fourvoyée sur les dépositions—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, art. 21(1), 27(1)—Règlement portant exemption de la taxe de vente sur les aéronefs, DORS/75-699, art. 2*c*)—Règlement portant exemption de la taxe d'accise sur les aéronefs, DORS/75-697, art. 2*c*).

LEONARD PIPELINE CONTRACTORS LTD. C. R., 147

Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a statué que les marchandises importées constituaient un mélange d'huiles végétales et avaient été bien classées—La décision de la Commission n'est entachée d'aucune erreur de droit—Marchandises ne tombant pas dans la catégorie des huiles hydrogénées—La Commission a correctement interprété l'expression «graisses alimentaires mélangées»—Appel rejeté—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A—Loi sur les douanes,

DOUANES ET ACCISE—Suite

S.R.C. 1970, c. C-40, art. 48 modifié par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 65.

FRITO-LAY CANADA LTD. C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE, 177

Le demandeur n'a pas déclaré des bijoux importés au Canada à titre de marchandises commerciales—Il a déclaré d'autres bijoux faisant l'objet d'une facture séparée—Il demande à présent la restitution des bijoux confisqués par les agents des douanes—Il incombe au demandeur d'établir qu'il n'essayait pas d'importer les bijoux en fraude des droits de douane, et la balance des probabilités ne joue pas en sa faveur—Action rejetée.

KHAN C. R. (non publié, T-3682-76)

Action en répétition d'un cautionnement versé pour la libération d'un avion à réaction—L'avion des demandereses avait été saisi pour non-paiement des taxes d'accise et de vente—Le mandataire des demandereses a rempli la formule des douanes au moment de la livraison—L'avion fut admis en franchise de droits et de taxe d'accise par suite d'inscriptions sur la formule—Les demandereses plaident ignorance des inscriptions—Les demandereses ont conclu des arrangements locatifs de l'avion pour établir qu'il faisait partie d'une catégorie exempte mais son usage réel ne le plaçait pas dans l'une de ses catégories—Il échet d'examiner si les demandereses avaient l'intention coupable—Il échet aussi d'examiner si les demandereses ont eu droit à une audience impartiale et si elles ont sciemment enfreint les Lois—Action rejetée—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 163(1).

ETHIER C. R. (non publié, T-2275-78)

Action en jugement déclarant la valeur de marchandises importées, susceptibles d'être confisquées par suite du prétendu défaut par le défendeur de déclarer la juste valeur imposable—Les factures établies pour fins de droits de douane représentaient environ la moitié de la valeur indiquée dans les factures initiales—Action accueillie, le défendeur n'ayant pas repoussé la présomption simple découlant de l'existence des deux séries de factures—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 17(1), 41(1),(4), 51(1),(3), 63, 192(1)*c*), 247, modifiée.

R. C. VONA (non publié, T-3792-78)

Appel contre une décision de la Commission du tarif statuant que des générateurs n'étaient pas exemptés de la taxe de consommation ou de vente—L'appelante, qui est une banque à charte, a acheté des générateurs de secours pour ses immeubles—Il échet d'examiner si ces générateurs sont des appareils vendus à des fabricants ou producteurs pour la fabrication ou la production de marchandises—Il échet d'examiner si ces générateurs étaient destinés uniquement à suppléer au courant électrique—Il échet d'examiner si l'électricité était produite pour la vente—Appel rejeté par ce motif que l'appelante n'était pas fabricant ou producteur proprement dit—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, c. E-13, modifiée, art. 27(1)*a*), 29(1), annexe III, Partie XIII, art. 1*a*).

LA BANQUE ROYALE DU CANADA C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-912-77)

DOUANES ET ACCISE—Fin

Appel d'une décision de la Commission du tarif disant que les marchandises de l'appelante doivent être reconnues comme un genre particulier de poterie—L'appelante soutient que les produits sont en semi-porcelaine—Appel rejeté—Devant la Commission du tarif, l'appelante avait à prouver que ses marchandises étaient considérées comme de la semi-porcelaine par les hommes de l'art.

DENBYWARE CANADA LIMITED C. LE SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE (non publié, A-274-78)

Appel formé d'un jugement ordonnant aux appelantes de payer les droits de douane et les taxes de vente et d'accise—L'appelante a déchargé 250 caisses de rhum importé dans un entrepôt d'attente avant qu'il ne soit déclaré—Le rhum fut volé avant qu'il ne puisse être déclaré—L'appelante est poursuivie en tant qu'exploitante de l'entrepôt d'attente sur le fondement de l'art. 278(4) de la Loi sur les douanes—Aucune preuve que l'appelante ait été l'exploitante de l'entrepôt dans lequel le rhum avait été emmagasiné—Appel accueilli—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 278(1) et (4).

COLLEY MOTORSHIPS LTD. C. R. (non publié, A-297-78)

DROIT MARITIME

Requête en rejet de l'ordonnance *ex parte* prévoyant, sur consignation à la Cour d'une somme déterminée, la suspension de toutes autres procédures pendantes devant une cour relativement à la collision entre le navire de la demanderesse et le pont de la défenderesse—Il y a lieu de déterminer si l'action d'un réclamant devrait être suspendue en attendant la détermination du droit du propriétaire à la limitation de sa responsabilité, à moins que ce dernier n'admette sa responsabilité—Il y a lieu de déterminer si la Cour fédérale tient de l'art. 648 de la Loi sur la marine marchande du Canada le pouvoir de rendre une ordonnance de ne pas faire—Il y a lieu de déterminer si le Parlement fédéral a le pouvoir constitutionnel d'habiliter la Cour fédérale à empêcher un plaideur d'exercer ses droits civils devant une cour supérieure provinciale—Il y a lieu de déterminer si le Parlement fédéral tient de la Constitution le pouvoir d'autoriser la Cour fédérale à suspendre les procédures civiles devant une cour supérieure provinciale—Il y a lieu de déterminer si, dans les circonstances, la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire pour suspendre les procédures et rendre une ordonnance de ne pas faire—Requête rejetée—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, modifiée par S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 647, 648—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n^o 5], art. 91(10), 92(13), (14)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22.

NISSHIN KISEN KAISHA LTD. C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA, 293

Pratique—Shérif qui demande une ordonnance de vente du navire défendeur et de consignation du produit à la Cour pour payer les droits et les dépenses engagées ainsi qu'une ordon-

DROIT MARITIME—Suite

nance rétroactive lui donnant possession du navire—Obtention d'un jugement par défaut et d'une ordonnance de vente du navire saisi auparavant—La vente fut reportée à la demande des créanciers en vertu du jugement qui maintenant consentent à la mainlevée de la saisie du navire—Il échet d'examiner si le shérif conserve sa compétence sur le navire car il n'a refusé l'accès au propriétaire, délégué la garde et autorisé son déplacement sans ordonnance judiciaire, rendant ainsi irrecevable la demande d'honoraires (*in rem*) devant notre juridiction—La requête est accueillie et le report de la vente révoqué—Règles 1003(9), 1007(8) et 1733 de la Cour fédérale.

GABRIEL AERO-MARINE INSTRUMENT LTD. C. LE *Grand Commander* (non publié, T-4749-76)

Le défendeur s'oppose à la production de rapports d'enquête relativement à l'exploitation du navire défendeur au motif que ceux-ci sont confidentiels et ne sont pas pertinents en l'espèce—Les demanderesse font valoir que ces rapports sont au contraire pertinents, puisqu'ils concernent à leur allégation selon laquelle les propriétaires du navire l'ont mis entre les mains de personnes qu'ils savaient incompetentes—Ces rapports révèlent des conflits de personnalité entre le capitaine et ses officiers au sujet de l'exécution des ordres relatifs à la manœuvre du navire—Ces rapports peuvent être produits en preuve, puisque les conflits auraient pu contribuer à un contrôle inadéquat ou à une négligence dans l'amarrage du navire—Règle 457 de la Cour fédérale.

IRVING OIL LIMITED C. LE *Texaco Melbourne* (non publié, T-235-78)

COMPÉTENCE

Action en jugement déclaratoire reconnaissant que le demandeur est propriétaire en *equity* du bateau, qu'il a le droit d'être inscrit à ce titre et que le prix d'achat payé lui est adjudgé à titre de dommages-intérêts, avec intérêts et dépens—Le défendeur réclame reconventionnellement les dépenses générales du voyage, des dommages-intérêts pour violation du contrat et pour perte découlant de la vente de ses biens personnels—Il y a lieu de déterminer si la Cour est compétente—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)a), b), i)—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 74.

OWSTON C. LEONARD (non publié, T-4705-78)

CONTRATS

La demanderesse a obtenu des assureurs maritimes défendeurs des polices d'assurance couvrant un navire sans mentionner que le navire continuait d'être géré par le propriétaire et gestionnaire antérieur, dont la gestion avait été la cause des difficultés financières qui conduisirent à la résiliation de la police antérieure puis à la vente du navire à la demanderesse—En outre la demanderesse a formellement affirmé qu'une certaine compagnie serait responsable de la direction du navire—Action en indemnisation, pour avaries subies, fondée sur les polices, engagée par la demanderesse—Déclarations dolosives alléguées par les défenderesses—Instruction de certains points

DROIT MARITIME—Suite

litigieux avant instruction de l'action elle-même—Il échet d'examiner si les polices sont nulles *ab initio*, si la demanderesse a droit au remboursement des primes et, dans l'affirmative, si les défenderesses sont en droit de déduire la commission versée aux courtiers et les frais d'enquêtes.

INTERMUNICIPAL REALTY & DEVELOPMENT CORP. C. GORE MUTUAL INSURANCE CO., 151

Charte-partie—Contrat de transport—Chase Ltd. affréta un navire de la demanderesse-propriétaire pour le transport de marchandises—Saisie par la demanderesse, relativement à sa créance contre Chase Ltd., de la cargaison, du fret et du fret résultant du sous-affrètement se trouvant à bord du navire—La cargaison saisie faisait l'objet de connaissements avec fret payable d'avance et de connaissements avec fret payable à destination—Il échet de déterminer si la défenderesse *in rem* est endettée envers la demanderesse—Le droit de la demanderesse doit lui venir soit d'un contrat, soit de la loi elle-même—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 667.

SUOMEN HOYRYLAIVA OSAKEYHTIO FINSKA ANGFARTIGS AKTIOBOLAGET C. CHASE INTERNATIONAL (HOLDINGS) LTD., 671

Connaissements—Appels formés contre les jugements rendus en faveur des intimés—Règles de La Haye contractuellement incorporées dans les connaissements—Cargaison avariée—Limitation de responsabilité, quantum et bien-fondé des dommages-intérêts—Appels rejetés—Interprétation des Règles de La Haye—Règles de La Haye, art. I par. e), art. II, art. III par. 2, art. IV par. 5, art. IX.

LE *Doroty* C. ATLANTIC CONSOLIDATED FOODS LTD., 783

La demanderesse a signé avec les défendeurs un contrat de transport par mer et de livraison par moyens de transport intérieur, sous réserve des clauses d'un connaissement prévoyant que la responsabilité des défendeurs relative au transport intérieur était limitée par les clauses des contrats de transport intérieur—Le contrat de transport intérieur limitait cette responsabilité au plus petit de ces trois montants: valeur des marchandises volées, \$10,000 ou montant de la responsabilité des défendeurs—Une partie de la cargaison sous la garde d'une tierce partie a été volée, et la demanderesse revendique des dommages-intérêts tenant à la non-exécution de contrat—La preuve établit que les parties ont adopté les Règles de La Haye pour couvrir la cargaison en connaissement direct, sous réserve des limitations de responsabilité du contrat de transport intérieur—La responsabilité des défendeurs est donc limitée par unité, suivant les Règles de La Haye, et elle se monte à la somme revendiquée—Les défendeurs sont responsables jusqu'à concurrence de \$10,000 pour chacun des deux conteneurs.

LA SOCIÉTÉ DES ALCOOLS DU QUÉBEC C. LE *Dart Europe* (non publié, T-1465-75)

Action *in rem* en droits d'ancrage—Responsabilité du navire—Le navire défendeur était ancré dans un port de plaisance

DROIT MARITIME—Suite

subséquemment loué par la demanderesse—Aucun contrat entre la demanderesse et les personnes tenues de payer les droits d'ancrage pour le navire—Il échet d'examiner si la responsabilité *in personam* doit être établie avant la responsabilité *in rem*—Accueil de la fin de non-recevoir—La demanderesse ne peut agir *in rem* contre le navire à cause de l'absence de tout contrat avec qui que ce soit—Avant d'établir la responsabilité *in rem*, il faudra avoir gagné une action en droits d'ancrage contre quiconque est responsable du navire—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)s), 43(2).

BUTE MARINA LTD. C. LE *Langdale Queen* (non publié, T-3822-78)

Appel d'un jugement rejetant l'action des appelantes consécutive à la découverte qu'une partie d'une cargaison de pommes était impropre à la vente au Canada—Les appelantes et les intimés ont fait indépendamment inspecter les pommes au cours du chargement et elles ont été jugées acceptables d'après les normes argentines—Les intimés ont remis des connaissements nets—Il échet de déterminer si c'est à tort que le juge de première instance a statué qu'au moment du chargement, les pommes étaient trop mûres pour supporter le voyage et qu'il n'a pas conclu que la défense des intimés était irrecevable étant donné qu'ils avaient fait inspecter la cargaison par leurs propres experts et, en conséquence, étaient parfaitement au courant de son état—Appel rejeté—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, par. 3c) de l'article III, et par. 2m) de l'article IV.

WESTCOAST FOOD BROKERS LTD. C. LE *Hoyanger* (non publié, A-342-78)

GARANTIE D'EXÉCUTION

Requête des propriétaires du navire défendeur en fixation du montant du cautionnement à fournir pour obtenir mainlevée du navire—Le capitaine du navire défendeur a refusé d'autoriser le chargement de la cargaison de la demanderesse—L'arbitre a statué que le refus était injustifié—La demanderesse a droit à une sûreté suffisante pour couvrir le montant de sa créance avec l'intérêt et les dépens sur le fondement qu'elle paraît raisonnablement avoir causé gagnée—D'après la preuve administrative, il est peu probable que la demanderesse obtienne jugement pour la totalité de sa demande—Le cautionnement est fixé à \$2,500,000.

SIDBEC INTERNATIONAL INC. C. LE *Wismar* (non publié, T-307-80)

Appel d'une décision du premier juge fixant le montant d'un cautionnement—Il échet d'examiner si c'est à tort que le premier juge a fondé sa décision sur une évaluation qui n'avait pas été faite sous serment—Appel accordé.

ALGOMA CENTRAL RAILWAY C. LE *Cielo Bianco* (non publié, A-48-79)

EASTERN CANADA TOWING LTD. C. LE *Cielo Bianco* (non publié, A-49-79)

DROIT MARITIME—Suite**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Négligence—Action en dommages-intérêts pour préjudice causé à la suite d'un accident survenu lorsqu'une partie d'un moteur marin se détacha en cours de levage des cales, ce qui l'a endommagée, ainsi que le navire qui l'avait transportée, la grue flottante sur laquelle elle s'est écrasée, et d'autres pièces du moteur atteintes dans cette chute—Il échet d'examiner si les arrimeurs et leur employeur étaient coupables de négligence, de faute lourde ou d'inexécution flagrante du contrat pour défaut d'application des méthodes de levage indiquées par les signes marqués sur le moteur—Il échet d'examiner si, en cas de responsabilité, celle-ci est limitée par le contrat, par le connaissance ou par les règles de droit—Règles de La Haye, article III, par. 2, article IV, par. 5.

SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO. LTD. C.
KINGSLAND MARITIME CORP. (non publié, T-2037-75)
R. C. SAINT JOHN SHIPBUILDING AND DRY DOCK CO.
LTD. (non publié, T-3513-76)

Sauvetage—La demanderesse réclame des dommages-intérêts parce que son navire, le *Point Carroll*, a touché alors qu'il cherchait à remorquer en eau profonde le navire des défendeurs qui, privé de l'usage de son moteur, dérivait vers la rive, le danger d'échouement étant éminent, et pour remorquage ou sauvetage—Cette opération de sauvetage fut due au fait que le capitaine du navire des défendeurs avait choisi de ne pas mouiller d'ancre, rendant ainsi nécessaire pour le bâtiment de la demanderesse de s'engager dans des eaux peu profondes pour lui passer une remorque—La demanderesse a donc droit à réparation pour ces dommages et les services de sauvetage, avec intérêt au taux légal.

SMIT & CORY INTERNATIONAL PORT TOWAGE LIMITED
C. LE *Regent Swallow* (non publié, T-3133-76)

Appel d'un jugement accordant à la demanderesse-intimée des dommages-intérêts pour les bicyclettes reçues endommagées—Chaque bicyclette était emballée dans un emballage de carton fort pour l'exportation—Les cartons ont été ensuite placés dans 16 conteneurs—Il échet d'examiner si la responsabilité doit être limitée en considérant qu'un conteneur constitue l'unité que mentionne les Règles de La Haye en vigueur en Belgique qu'il avait été convenu d'appliquer à la cargaison—Il échet d'examiner si le montant des dommages doit être le prix de remplacement et non leur valeur marchande—Il échet enfin d'examiner s'il était approprié d'inclure les frais d'inspection maritime dans les dommages accordés—Appel rejeté—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, c. C-15, article IV, par. 5.

CONSUMERS DISTRIBUTING COMPANY LTD. C. DART
CONTAINERLINE CO. LTD. (non publié, A-447-78)

Négligence—Appel contre la disposition de la décision de la Division de première instance qui a conclu que l'intimé Vaccher pouvait limiter sa responsabilité en vertu de la Loi sur la marine marchande du Canada—L'intimé était propriétaire et capitaine d'un navire qui a abordé celui de l'appelant—Le juge

DROIT MARITIME—Fin

de première instance a décidé que l'intimé, en tant que propriétaire, était responsable de la négligence des deux membres inexpérimentés de l'équipage qui étaient de service au moment de l'abordage, mais que l'intimé a le droit de limiter sa responsabilité conformément aux dispositions de la Loi sur la marine marchande du Canada—Il échet d'examiner si le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'intimé s'est déchargé de son obligation d'établir qu'il n'avait commis aucune faute en laissant le navire entre les mains de deux membres inexpérimentés de l'équipage—Il échet d'examiner si, même en cas de faute, l'intimé pourrait limiter sa responsabilité, en invoquant l'art. 649(1) de la Loi, parce qu'il était en même temps capitaine et propriétaire du navire—Appel accueilli—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 647(2)d)(i),(ii), 649(1).

KAUFMAN C. VACCHER (non publié, A-635-78)

EXAMEN JUDICIAIRE

Voir aussi: IMMIGRATION

Ordonnance par laquelle le tribunal des droits de la personne s'est déclaré incompétent pour connaître des plaintes dont s'agit—Le tribunal n'a pas instruit les plaintes ni cherché à savoir si elles étaient fondées—La requérante soutient que la position prise par le tribunal équivalait au rejet des plaintes—Il échet d'examiner si ce rejet constitue une «décision ou ordonnance» au sens de l'art. 28(1) de la Loi sur la Cour fédérale—Demande rejetée—Le tribunal n'a rendu aucune décision—Le recours approprié consisterait en une requête en *mandamus*—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 11, 41(1),(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1),(3).

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. BRITISH AMERICAN BANK NOTE CO., 578

ANTIDUMPING

Le président du Tribunal a statué que les réponses aux questionnaires envoyés aux fabricants et aux importateurs étaient confidentielles—Les réponses des parties présentes ou représentées à l'audience furent mises à la disposition des avocats sur promesse de non-divulgaration—Les autres réponses ne furent pas mises à la disposition des avocats—Il échet d'examiner aussi la constatation qu'il y avait dumping et qu'il causait, avait causé et était susceptible de causer un préjudice sensible à la production au Canada de marchandises semblables devrait être réformée—Loi antidumping, S.R.C. 1970, c. A-15, art. 16(3),(4), 29(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BRUNSWICK INTERNATIONAL (CANADA) LTD. C. LE
TRIBUNAL ANTIDUMPING (non publié, A-87-78)

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite**ASSURANCE-CHÔMAGE**

Admissibilité aux prestations—Résiliation du contrat de travail d'une enseignante—Reliquat de salaire reçu conformément à la formule prévue par le contrat de travail—Demande de prestations rejetée—Le reliquat de salaire était considéré, à la lumière du par. 173(4) du Règlement sur l'assurance-chômage, comme une rémunération payable aux termes du contrat de travail sans que soient fournis des services—Il n'y aurait pas eu d'arrêt de rémunération au sens du par. 148(1) du Règlement—Il échet d'examiner si le reliquat de salaire a été payé en échange de services—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Règlement sur l'assurance-chômage, DORS/71-324, art. 173(3) et (4), DORS/72-114, art. 148(1).

IN RE BONNEAU ET IN RE LA *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, 84

Le requérant demande l'annulation de la décision du juge-arbitre infirmant la décision du conseil arbitral qui avait jugé que l'intimé n'avait pas droit aux prestations d'assurance-chômage—La question est de savoir si le juge-arbitre a commis une erreur de droit en réformant la décision antérieure parce qu'il s'agissait d'un cas où la Commission aurait dû exercer le pouvoir que lui confère l'art. 55(10) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Décision du juge-arbitre cassée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, modifiée, art. 55(10).

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. DESJARDINS, 220

Le juge-arbitre a jugé que le requérant Pelletier participait directement au conflit collectif qui a causé l'arrêt de travail par suite duquel il a perdu son emploi—Il échet d'examiner si le juge-arbitre a commis une erreur de droit—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

PELLETIER C. LA COMMISSION D'ASSURANCE-CHÔMAGE (non publié, A-305-79)

Demande d'examen et d'annulation d'une sentence arbitrale selon laquelle l'arrêt de travail à la suite duquel l'intimé a perdu son emploi n'était pas «dû à un conflit collectif»—Il échet d'examiner s'il y a eu arrêt de travail aux termes de l'art. 44 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Requête accueillie—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, c. 48, art. 44—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. GUILLETTE (non publié, A-342-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LAFRENIERE (non publié, A-343-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LANGELIER (non publié, A-344-79)

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PEPIN (non publié, A-345-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. COULOMBE (non publié, A-346-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. LEVASSEUR (non publié, A-347-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BIRON (non publié, A-348-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. RHEAULT (non publié, 349-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. TOUPIN (non publié, A-350-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ST-ONGE (non publié, A-351-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MARTEL (non publié, A-352-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PLANTE (non publié, A-353-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PAQUET (non publié, A-354-79)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. COURTEAU (non publié, A-355-79)

COMPÉTENCE

Demande tendant à mettre fin à une demande formée en vertu de l'art. 28, dirigée contre un refus de la Commission de contrôle de l'énergie atomique d'engager la procédure en révocation, suspension ou modification d'un permis prévue à l'art. 27 du Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique—Les intimées soutiennent que la réponse de la Commission n'est pas une décision au sens de l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale, et que même, s'il s'agissait bien d'une décision, ce n'en est pas une qui est légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire—Il échet d'examiner si la demande selon l'art. 28 est de la compétence de la Cour—Demande accueillie—Règlement sur le contrôle de l'énergie atomique, C.R.C. 1978, Vol. III, c. 365, art. 27—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

CROY C. LA COMMISSION DE CONTRÔLE DE L'ÉNERGIE ATOMIQUE, 515

FONCTION PUBLIQUE

Grief déposé par le requérant afin de savoir s'il pouvait encore prétendre au statut d'employé nommé pour une période indéterminée après qu'il eut accepté un poste à durée déterminée—Après le rejet de son grief au dernier palier de la procédure de règlement des griefs, le requérant l'a renvoyé à l'arbitrage, alléguant que sa mise en disponibilité du poste à durée déterminée, sans l'application des dispositions spéciales établies par le conseil du Trésor pour la protection des employés nommés pour une période indéterminée, constituait en fait une mesure disciplinaire entraînant son congédiement au sens de l'art. 91(1) de la Loi sur les relations de travail dans la

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Fonction publique—L'arbitre était-il compétent à examiner le grief présenté par le requérant?—Rejet de la requête—Seul un grief présenté et réglé conformément à l'art. 90 ou visé à l'art. 91(1)a) ou b) peut être renvoyé à l'arbitrage—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90, 91(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BURCHILL C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 109

Demande d'examen et d'annulation d'une décision du Comité d'appel de la Commission de la Fonction publique qui a accueilli un appel fondé sur l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique—Le seul grief du requérant était que le Comité aurait commis une erreur de droit en concluant que le processus de sélection ne s'était pas déroulé conformément au «principe du mérite»—Le grief du requérant repose sur une fausse interprétation de la décision du Comité—Demande rejetée—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 21—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. WEYER, 654

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle le Comité d'appel a accueilli les appels formés par l'intimée Lee contre certaines nominations—Bien qu'ayant été reçue aux concours, Lee n'a pas été nommée aux postes considérés parce qu'on lui refusait l'habilitation au secret—Il y avait à déterminer si la décision du commissaire de la G.R.C. relative à l'habilitation au secret était, en application de l'art. 21 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, susceptible d'examen en appel—Requête accueillie—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6, 8, 10, 21—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90(2), 112(1),(2)—Règlement sur l'emploi dans la Fonction publique, C.R.C. 1978, Vol. XIV, c. 1337, modifié, art. 7(4)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. MURBY, 713

La question est de savoir si l'arbitre a eu tort de rejeter le grief du requérant—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

SCHNEIDER C. R. (non publié, A-218-79)

Il échet d'examiner si un employé engagé pour un temps déterminé a droit, en application de la convention collective, à l'indemnité de mise à pied à l'expiration de son engagement—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

R. C. ZINCK (non publié, A-384-79)

La question est de savoir si l'arbitre a eu tort de décider que la requérante a été renvoyée pour un motif déterminé et qu'elle

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

n'a pas été congédiée pour un motif de nature disciplinaire—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ROBERTS C. C.R.T.F.P. (non publié, A-507-79)

IMMIGRATION

Le requérant a quitté le Canada par suite d'une ordonnance d'exclusion; il lui était interdit, pour une période de douze mois, d'entrer au pays sans l'autorisation du Ministre—Il a tenté d'entrer à nouveau au Canada mais est tombé sous le coup d'une ordonnance d'exclusion, rendue par l'arbitre plus de douze mois après qu'il eut quitté le Canada, motif pris qu'il était un individu de la catégorie non admissible de l'art. 19(1)i) de la Loi sur l'immigration de 1976 et qu'il n'avait pas été autorisé par le Ministre à entrer au Canada au moment de son examen par l'agent d'immigration—Il échet d'examiner la régularité de la seconde ordonnance d'exclusion—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)i), 32(5) et 57(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GREWAL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 12

Le requérant détenait un billet d'excursion «open» de 120 jours, aucune date pour son retour en Inde n'étant précisée—L'arbitre a rendu une ordonnance d'exclusion sans prendre en compte un autre fait, savoir que le billet n'était pas remboursable—Il échet d'examiner si c'est à tort que l'arbitre n'a pas pris en compte l'ensemble des faits dont il était saisi—Demande accueillie (le juge Pratte dissident)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

RAI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 112

Demande d'examen et d'annulation de la décision par laquelle l'intimé a refusé de reconnaître au requérant la qualité de réfugié au sens de la Convention—La question est de savoir si la présente Cour est compétente pour connaître d'une demande d'examen judiciaire d'une décision d'un ministre—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(1),(2),(4), 70(1), 71—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BREMPONG C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 211

Expulsion—Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion rendue contre le requérant au motif qu'étant entré au Canada grâce à une représentation erronée d'un fait important, il tombait sous le coup de l'al. 27(2)g) de la Loi sur l'immigration de 1976—Dans sa demande de visa, le requérant n'a pas donné tous les détails des demandes antérieures de visa, bien qu'il eût souscrit une déclaration portant qu'il avait donné des réponses véridiques à toutes les questions—Peut-on tenir le requérant responsable de la représentation erronée alors qu'il n'a pas été interrogé par un agent des visas?—La représentation erronée était-elle importante?—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C.

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

1976-77, c. 52, art. 27(2)g)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

KHAMSEI C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 222

La question est de savoir si la décision par le Ministre de reconnaître qu'un requérant est un réfugié au sens de la Convention confère de plein droit à ce dernier un statut légal au Canada—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 4, 5, 27(1), 37(1), 45(1), (5), 47(1), (3), 72(2)a), b), (3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BOUN-LEUA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 259

Expulsion—Demande tendant à la révision et à l'annulation d'une ordonnance d'expulsion fondée sur la conclusion que le requérant faisait partie d'une catégorie de personnes non admissibles, conformément à l'al. 19(1)c) de la Loi sur l'immigration de 1976—Requérant déclaré coupable d'une infraction à l'étranger—Infraction jugée équivalente à celle prévue par l'al. 320(1)c) du Code criminel et punissable d'une peine de dix ans d'emprisonnement—Le requérant soutient que son infraction équivaut à celle prévue à l'al. 320(1)a) du Code—Les infractions prévues aux al. 320(1)a) et c) sont-elles substantiellement différentes?—Appel accueilli—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)c), 27(2)a), d)—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, modifié par S.C. 1974-75-76, c. 93, art. 31, 320(1)a), c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

WILSON C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 324

Ordonnance d'exclusion—Le requérant, qui était venu au Canada pour épouser sa fiancée, avait en sa possession un billet de retour valide pour 120 jours—L'arbitre a statué qu'il n'était pas un véritable visiteur puisque aucun délai précis n'était fixé pour son départ—Il y avait à déterminer si le requérant était un véritable visiteur—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 19(1)h)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

GILL C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 615

Ordonnance d'expulsion—Il y avait à déterminer si l'arbitre avait le pouvoir d'ajourner l'enquête et d'en ordonner subséquemment la reprise après la production de nouvelles preuves—Il y avait à déterminer si l'arbitre a eu raison de fonder son ordonnance sur la déclaration de culpabilité prononcée contre le requérant dans un autre pays—Il y avait également lieu de trancher si la *mens rea*, élément de l'infraction de déprédation en droit canadien, est présumée être un élément de l'infraction de déprédation en vertu du droit étranger—Il y avait finalement à déterminer si l'arbitre a eu raison de conclure que le requérant n'avait plus la qualité de visiteur—Demande rejete

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

tée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

TAUBLER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 620

Demande d'examen d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a jugé que la déclaration déposée par le requérant fait partie intégrante de ses motifs—Les affidavits mentionnés dans la déclaration n'y sont pas annexés et par conséquent ne font pas partie des motifs—Aucun renvoi aux affidavits dans les motifs—La Commission n'a pas tenu compte de la totalité de la preuve—Erreur de droit—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

TORO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 652

Demande d'annulation d'un avis d'interdiction de séjour—Le père du requérant a demandé et obtenu le droit d'établissement pour lui-même et les autres membres de sa famille, sauf le requérant—La demande du requérant a été rejetée pour cause de condamnation pénale avant l'instruction—Le requérant comparait devant l'arbitre, dans le cadre d'une enquête résultant d'un rapport fait en application de l'art. 27(2)—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en se déclarant incompétent pour revoir la décision rejetant la demande du statut d'immigrant du requérant—Il échet d'examiner si l'avis d'interdiction de séjour attaqué est invalide parce que le requérant aurait déjà acquis domicile au Canada, en common law—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952 (Supp.), c. 325, art. 5d)—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 27(1), (2).

GRESSMAN C. LE MINISTRE DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DE L'IMMIGRATION, 667

La Commission d'appel de l'immigration a décidé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—La Cour a annulé la décision de la Commission au motif que la conclusion de la Commission allait à l'encontre de la preuve produite et qu'elle s'est fondée sur la traduction erronée de la preuve—La Commission a confirmé sa décision antérieure ainsi que les motifs y afférents en se fondant à la fois sur la traduction exacte et sur la traduction erronée de la preuve—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(2).

PEREZ C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 753

L'arbitre a ouvert l'enquête en déclarant qu'on lui a demandé de tenir une enquête sur le requérant—Il échet d'examiner si l'art. 23(3) de la Loi sur l'immigration de 1976 exige des directives écrites ou un document spécial pour la tenue d'une enquête—La demande d'examen judiciaire est rejetée—Loi sur

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 23(3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ALLEN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION, 761

Demande d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui refusait d'entendre la requête formée par le requérant en vertu de l'art. 70(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, laquelle demande est basée sur le fait que la Commission aurait commis une erreur de droit en écartant certaines preuves régulièrement produites devant elle—Le requérant déclare ne se mêler aucunement de politique au Chili, mais il ressort d'autres preuves que ce n'était pas l'avis des autorités du Chili—Il est aussi établi que le requérant a été obligé d'obtenir son passeport de façon irrégulière pour quitter le pays—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ASTUDILLO C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-650-78)

Demande en annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui refusait d'entendre de nouveau la prétention du requérant au statut de réfugié au sens de la Convention—Il échet d'examiner si la Commission était incompétente pour connaître de la demande de nouvelle audition du fait que la lettre informant le requérant de la décision du Ministre a été signée par une personne qui n'y était pas habilitée—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en statuant sur le fond de la demande—Demande accueillie attendu que la Commission a commis une erreur de droit en écartant certains éléments de preuve—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 45(4),(5)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

ORELLANA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-9-79)

Il échet d'examiner si l'arbitre a proprement exercé les pouvoirs discrétionnaires qu'il tient de l'art. 35(1) de la Loi sur l'immigration de 1976—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 35(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

AYKANAT C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-333-79)

La Commission d'appel de l'immigration a refusé d'entendre une nouvelle fois la prétention du requérant au statut de réfugié au sens de la Convention, et a conclu qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention par ce motif que le requérant a lui-même avoué n'avoir jamais fait l'objet d'aucune tracasserie à cause de ses opinions politiques—Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur de droit en ignorant des éléments pertinents de preuve sur les activités politiques du requérant et sur les tracasseries policières—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 70(2)c), 71(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

QUEZADA C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-404-79)

EXAMEN JUDICIAIRE—Suite

Expulsion—Demande d'examen et d'annulation de la décision de l'arbitre de rendre une ordonnance d'expulsion au lieu d'un avis d'interdiction de séjour au motif que pour entrer au Canada à titre de résident permanent, le requérant, qui n'a pas 21 ans révolus, devait faire une demande personnelle, séparément du reste de sa famille—Il échet d'examiner si l'arbitre a mal interprété le Règlement—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

BHINDER C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-501-79)

Demande d'examen et d'annulation de la décision d'un arbitre de ne pas ajourner afin de permettre au requérant de se prévaloir de l'art. 37 de la Loi sur l'immigration de 1976—Il échet d'examiner si un déni de justice est résulté de la décision de l'arbitre—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 37.

RICHARDS C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, A-661-79)

RELATIONS DU TRAVAIL

Demande tendant à l'examen et à l'annulation d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail—Les employés de l'unité de négociation en cause étaient membres d'un conseil de bande indienne—Il échet de déterminer si le Conseil canadien des relations du travail est incompétent en l'espèce parce qu'il n'aurait pas la compétence pour statuer sur l'emploi d'Indiens dans le cadre de réserves indiennes ou, subsidiairement, parce que l'employeur ne serait pas le conseil de bande, mais la bande, et que le conseil de bande ne pourrait pas être un employeur au sens de l'art. 107 du Code canadien du travail—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 2b),i), 107(1), 108, 118p), 119—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2(1), 20, 24, 25, 34, 37, 39, 58, 59, 60, 64, 66, 69, 74, 81—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(24), 92(10)a)—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 14—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

FRANCIS C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL, 225

La convention collective prévoit qu'un employé peut «faire une semaine de travail comprimée dans une période différente d'une période de sept jours» avec «le consentement de son employeur»—Après avoir consenti à cet arrangement, l'employeur a par la suite révoqué son approbation—Il échet d'examiner si l'arbitre a commis une erreur en mettant en doute les motifs invoqués par l'employeur pour expliquer la révocation de son consentement—Accueil de la demande fondée sur l'art. 28—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 91.

R. C. BOYACHOK, 344

Demande tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a

EXAMEN JUDICIAIRE—Fin

accrédité le syndicat intimé comme l'agent négociateur des employés de l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, qui étaient auparavant représentés par le syndicat à titre d'employés du Conseil des ports nationaux—La question est de savoir si le Conseil a enfreint les principes de la justice naturelle en accréditant le syndicat sans tenir une audition—Il y a lieu d'examiner si le Conseil a outrepassé sa compétence en accréditant le syndicat sans déterminer au préalable si une majorité des employés de l'unité voulait que le syndicat les représente comme agent négociateur—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 119, 122, 126c, 127(3), 144(1),(2),(5), modifié.

L'ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT—TRANSPORT CANADA C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publié, A-102-79)

Demande tendant à l'examen et à l'annulation de la décision par laquelle le Conseil canadien des relations du travail a statué que la requête introduite par le syndicat intimé en vertu de l'art. 119 du Code canadien du travail était, non pas une demande d'accréditation déguisée, mais bien plutôt une requête demandant que soit clarifié le certificat d'accréditation—La question est de savoir si le Conseil n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement outrepassé ou refusé d'exercer sa compétence—Demande rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28(1)a—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, art. 119, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1.

LA BANQUE D'ÉPARGNE DE LA CITÉ ET DU DISTRICT DE MONTRÉAL C. LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE LA BANQUE D'ÉPARGNE DE LA CITÉ ET DU DISTRICT DE MONTRÉAL (non publiés, A-190-79, A-394-79)

LORTIE C. LE SYNDICAT DES EMPLOYÉS DE LA BANQUE D'ÉPARGNE DE LA CITÉ ET DU DISTRICT DE MONTRÉAL, SECTION LOCALE 434 DE L'UNION INTERNATIONALE DES EMPLOYÉS PROFESSIONNELS ET DE BUREAU (non publié, A-392-79)

Il y a lieu de déterminer si le Conseil canadien des relations du travail a eu tort de conclure que la définition du terme «vente» à l'art. 144(1) du Code canadien du travail est suffisamment large pour comprendre les circonstances de l'espèce, et qu'il y avait une «confusion des groupes d'employés», ce qui appelait l'application des dispositions de l'art. 144(3)a—La question est de savoir si le Conseil a eu tort de statuer que la convention collective conclue entre le requérant et Seaspan n'est pas en vigueur—Demandes rejetées—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié par S.C. 1972, c. 18, art. 1, art. 118p)(viii), 119, 121, 136(1)b), 144(1),(3)a),c).

LE SYNDICAT INTERNATIONAL DES MARINS CANADIENS C. LE CONSEIL CANADIEN DES RELATIONS DU TRAVAIL (non publiés, A-239-79, A-385-79)

EXPROPRIATION

Voir aussi: COURONNE; PRATIQUE

Pickering—Terrain de 1.137 acres inoccupé et en friche—Terrain classé dans la «zone agricole rurale»—La preuve établit qu'une demande d'utilisation résidentielle serait vraisemblablement rejetée, et que l'usage le plus profitable serait celui d'autoroute commerciale—Subdivision du bien-fonds approuvée sous réserve de l'approbation supplémentaire du comité de redressement si le terrain devait servir à des fins résidentielles—Valeur marchande globale fixée au 30 janvier 1973 à \$17,650—Dépens réservés.

BINGER C. R. (non publié, T-1756-74)

Comté de Gloucester, près d'Ottawa—Terrain vacant de 50.7 acres, aboutissant de 133 pieds—Zonage résidentiel, commercial, industriel et mixte—Lotissement limité—Spéculation sur développement résidentiel futur reconnue par les témoins—Valeur marchande à la date de l'expropriation: \$68,200 plus intérêt à compter de l'expropriation, plus les frais.

DESJARDINS C. LA COMMISSION DE LA CAPITALE NATIONALE (non publié, T-3682-75)

Pickering (Ontario)—1.2035 acres—Terrain classé dans la zone V-Village—Il y a sur la propriété deux maisons, toutes deux vieilles de plus de cent ans, et un atelier en bloc de béton actuellement loué à une ligne d'autobus—Les habitations ne sont pas conformes aux zonages quant à l'aboutissant, à la surface du lot et au retrait de la cour avant—Les chances d'obtenir l'approbation d'un lotissement sont faibles—L'ensemble des bâtiments garnissant l'immeuble est d'une combinaison inhabituelle et n'attirerait que peu d'acheteurs s'il était vendu en un seul lot—Indemnité totale \$115,000 plus intérêt et dépens comme entre avocat et client.

BROWN C. R. (non publié, T-804-76)

Paroisse de Saint-Alexandre de Kamouraska, au Québec, lots 391-403 inclusivement—Par suite d'expropriation, la ferme du demandeur a été morcelée en parcelles de forme triangulaire—Accès difficile à d'autres terres que le propriétaire exploite dans le cadre de son entreprise laitière—Accès difficile à d'autres parties de la ferme—La maison du demandeur, qui donnait auparavant sur des bois et pâturages, a désormais vue sur la voie ferrée et le viaduc ferroviaire—Indemnité totale de \$56,050, calculée sur la base de la valeur marchande, pour terrain exproprié, la dépréciation des terres séparées de la ferme et morcelées en parcelles triangulaires, perte fonctionnelle d'utilité des bâtiments et du matériel agricole, indemnité supplémentaire pour perte d'utilité et d'agrément de la résidence et des bâtiments en raison de l'incommodité et du caractère peu désirable de l'emplacement, frais divers et allocation pour l'entretien de la route d'accès à la ferme—Intérêt prévu à l'art. 32 de l'ancienne Loi sur les expropriations—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 24, 25, 33, 42—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1970, c. E-19, art. 32.

DUMONT C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (non publié, T-3596-77)

23,729 pieds carrés de terre non cultivée à l'extrémité du village Anchor Point sur la rive de la baie Sainte-Barbe, à

EXPROPRIATION—Fin

Terre-Neuve—Requête pour décision relative à l'état du titre afférent au bien-fonds à exproprier—Un seul individu se prétend propriétaire—Plusieurs personnes non identifiées étaient propriétaires de petites fractions du bien-fonds—La seule à réclamer avait un droit valide sur 7/26 de la propriété en cause et personne n'a droit à aucune indemnité pour le reste—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 16.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. AYANTS DROIT DE WILLIAM GENGE (non publié, T-2053-79)

FONCTION PUBLIQUE

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Appel d'une décision de la Division de première instance concluant à l'invalidité d'une déclaration faite par le Sous-ministre sous le régime de l'art. 27 de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique portant que l'intimé avait abandonné son poste—Le juge de première instance a conclu que le pouvoir conféré par l'art. 27 n'avait pas été régulièrement exercé, pour des motifs se rapportant à une des trois conditions prévues par cet article, savoir l'opinion du Sous-ministre que l'employé s'était absenté de son travail pour des raisons qui n'étaient pas indépendantes de sa volonté—Il échet de déterminer si le premier juge a rendu une décision erronée—Appel accueilli—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 27.

MORIN C. R., 3

Relations du travail—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a accordé un bref de prohibition interdisant à l'arbitre d'instruire l'affaire—L'appelant a été impliqué dans un accident qui a causé des dommages à un véhicule appartenant à la Couronne—L'enquête a établi que l'accident était imputable à la seule négligence de l'appelant, et une partie de la perte a été réclamée à ce dernier conformément à la Loi—Le conseil du Trésor a recommandé un prélèvement sur le salaire de l'appelant; ce dernier a alors déposé un grief qui a échoué; il a renvoyé par la suite l'affaire à l'arbitrage—L'arbitre s'est déclarée compétente, mais le juge de première instance en a jugé autrement—La question est de savoir si la mesure de recouvrement, de la part de l'employeur, d'une partie de la perte constituait une mesure disciplinaire entraînant une peine pécuniaire au sens de l'art. 91(1*b*) de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90, 91(1*b*)—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, c. F-10, art. 6, 95(1)—Décret sur les réclamations relatives à la Défense nationale, 1970, DORS/70-427, art. 11, 12, 13, 15, 16(3), 17(1*b*), (2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18.

ANDREWS C. BRENT, 181

Concours—La demanderesse figurait sur la liste d'admissibilité, mais plus tard son nom a été radié de la liste sans audition—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a, entre autres, décidé que le devoir d'équité en matière de procédure ne s'imposait nullement en l'espèce—

FONCTION PUBLIQUE—Fin

Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 6(2), (3), 21.

MCCARTHY C. LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, 309

IMMIGRATION

Voir aussi: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

Dans l'exercice de la compétence à elle conférée par le paragraphe 59(1) pour entendre et juger les appels faits conformément au paragraphe 72(1) de la Loi sur l'immigration de 1976, la Commission d'appel de l'immigration était-elle compétente pour décider si l'intéressé était un résident permanent, auquel le paragraphe 72(1) conférerait le droit d'appel, alors que, en vertu du paragraphe 24(2), l'arbitre n'avait pas été convaincu que cette personne n'avait pas renoncé à considérer le Canada comme son lieu de résidence permanente et en avait donc conclu qu'il n'était plus un résident permanent?—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 2(1), 24(1), (2), 25(1), (2), 59(1), 72(1), (2), (3)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 28.

LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. SELBY, 273

Ordonnance d'expulsion—Le requérant n'a jamais revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention, mais a simplement sollicité un traitement spécial pour des motifs humanitaires—Il échet d'examiner si les intimés ont agi illégalement en essayant d'exécuter l'ordonnance d'expulsion—Appel rejeté.

BARAN C. TALBOT (non publié, A-495-78)

Appel contre la décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a accueilli le recours formé par l'intimé contre une ordonnance d'expulsion rendue sous le régime de la Loi sur l'immigration de 1952—La décision de la Commission, rendue après l'entrée en vigueur de la Loi sur l'immigration de 1976, était fondée sur la conclusion que l'intimé n'était pas une personne visée par le sous-al. 27(1*d*)(ii) de cette dernière Loi—Appel accueilli attendu que la Commission aurait dû juger au fond conformément à la loi en vigueur à la date de l'ordonnance d'expulsion.

LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION C. LYLE (non publié, A-651-78)

IMPÔT SUR LE REVENU

Voir aussi: PRATIQUE

Dépôt d'un certificat selon l'art. 223(2) de la Loi de l'impôt sur le revenu, établissant une créance de la demanderesse dont la défenderesse était redevable—Saisie des biens de la défenderesse pour vente en justice en satisfaction de jugement—L'épouse du président de la compagnie débitrice fait opposition à saisie au motif que les biens saisis ont été nantis par la défenderesse, en faveur de l'opposante, en garantie du remboursement d'une dette de la compagnie envers elle pour location de

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

machinerie—La demanderesse conteste le bien-fondé de l'opposition au motif que le contrat de nantissement commercial a été passé en fraude des droits des créanciers—Il échet d'examiner si les conditions de l'action «paulienne» des art. 1032 ss. du Code civil de la province de Québec sont réunies et le nantissement nul—Le recours de la demanderesse doit être accordé—Le nantissement commercial est déclaré nul et de nul effet et l'opposition de l'opposante rejetée—Code civil de la province de Québec, art. 1032, 1034 et 1035—Code de procédure civile, art. 597.

R. C. GALLAGHER LEBLANC LTÉE, 437

Assujettissement à l'impôt—Le premier juge a statué à bon droit que, pour l'année financière considérée, le régime matrimonial de l'appelant n'était pas celui de la communauté de biens, et que la convention par laquelle il est passé du régime de la séparation de biens à celui de la communauté de biens n'a pas eu, pour cette année, d'effet à l'égard de la Couronne—Le revenu tiré de biens appartenant à l'épouse de l'appelant était réputé, en application de l'art. 21(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu, être celui de l'appelant (le juge suppléant Lalande étant sur ce point dissident)—Code civil du Québec, art. 1266b—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 21(1), modifié par S.C. 1955, c. 54, art. 3.

BEIQUE C. R., 618

Revenu ou gain de capital—Au cours de son année d'imposition 1975, la demanderesse a reçu une somme d'argent en indemnisation de l'interruption de ses activités commerciales conformément à une police d'assurance-incendie—Le Ministre l'a considérée comme un revenu mais la demanderesse soutient qu'elle devrait être considérée comme un compte de capital—Appel rejeté—La somme reçue doit être considérée comme du revenu—Selon la clause d'interruption d'affaires, l'assureur rembourse la perte de profit résultant de la suspension des opérations commerciales; il n'indemnise pas l'assurée de la perte ou de la destruction d'un bien—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée, art. 3b), 13(1), 21d)(iii), 39(1) et 54h).

SEAFORTH PLASTICS LTD. C. R. (non publié, T-2130-78)

Appel d'une décision du juge de première instance statuant que deux mines de la même localité appartenant à l'appelante étaient si intégrées l'une à l'autre qu'on ne pouvait les considérer séparées aux termes de l'art. 83(5) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel rejeté—Ce juge de première instance n'a commis aucune erreur dans son analyse de la preuve administrée ni dans les faits constatés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 83(5).

FALCONBRIDGE COPPER LTD. C. R. (non publié, A-663-75)

Indiens—L'article 86 de la Loi sur les Indiens vise une taxe relative à certains biens personnels spécifiques en tant que tels et non l'imposition d'un revenu aux termes de la Loi de l'impôt sur le revenu, lequel n'est pas en soi un bien personnel mais un montant calculé en application des dispositions de la Loi—

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Appel rejeté, la taxe imposée à l'appelant n'étant pas relative à un bien personnel aux termes de l'art. 86—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1952, c. 149, art. 86 (aujourd'hui art. 87 des S.R.C. 1970, c. I-6).

SNOW C. R. (non publié, A-230-78)

Évaluation des actions ordinaires—Appel contre la méthode d'évaluation du juge de première instance, après examen et rejet des dépositions d'expert—Il échet d'examiner si le juge de première instance était tenu d'admettre l'évaluation faite par les experts dont il a admis en partie les dépositions—Appel rejeté—Le juge de première instance est fondé à admettre ou à rejeter, partiellement ou intégralement, les témoignages rendus à l'audience.

CONNOR C. R. (non publié, A-522-78)

CALCUL DU REVENU

Revenus tirés d'une entreprise ou d'un bien—Déductions—En 1969, la demanderesse a convenu par contrat de vendre certaines propriétés—Le contrat accordait à l'acheteur le droit de se faire remettre l'acte de vente sur paiement d'une contrepartie, et il lui accordait également la possession légale du bien, mais précisait que ce contrat n'était pas un acte de vente—L'acheteur a payé les salaires, les impôts, les primes d'assurance, il a fait toutes les réparations et assuré l'administration du bien—L'acheteur n'a pas rempli ses obligations et en 1974, l'ensemble a été vendu à un tiers, lequel a reçu l'acte de vente—Il échet de déterminer si la vente a eu lieu en 1969 ou en 1974—Il échet de déterminer s'il y a eu une «disposition» de bien en 1969—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 20(1)a), (5b),c),e)(ii)(A),(B),(6a), 85B(1d) modifiée par S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 13(1)a),(21)c), f)(ii)(A),(B)—Code civil, art. 406, 1079, 1472, 1473, 1476, 1478.

OLYMPIA AND YORK DEVELOPMENTS LTD. C. R., 691

Le demandeur vendait à commission les collections de divers confectionneurs de vêtements pour dames et employait plusieurs personnes à cette fin—Il a constitué son entreprise en corporation pour éviter toute responsabilité personnelle et pour inspirer davantage confiance—Les commissions étaient payées à la compagnie, quoique la preuve établisse que certains contrats ont été signés à titre personnel par le demandeur—La compagnie avait son propre bureau et son téléphone, et continuait à recevoir des commissions de vente, même en l'absence de vente sur commission—La compagnie payait la rémunération du demandeur—Il échet d'examiner si le demandeur est personnellement imposable pour tout le revenu imposable de la compagnie ou seulement pour le revenu net à lui versé par la compagnie—Il n'y a pas lieu de cotiser le demandeur personnellement pour tout le revenu de la compagnie.

FEINSTEIN C. R. (non publié, T-4655-76)

Les demandeurs contestent la cotisation pour 1970, où a été ajoutée à leur revenu une somme qu'ils auraient reçue à titre d'intérêts—Ils ont vendu un terrain en 1969—En 1970, l'ache-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

teur n'effectua pas le premier versement d'intérêts, et peu de temps après vendit une parcelle à un tiers qui, lui, en paya le prix d'achat aux demandeurs—Ayant subséquemment résilié le contrat pour défaut, les demandeurs soutiennent qu'aux fins de l'impôt sur le revenu, tout montant reçu doit être traité au même titre que la propriété elle-même—Subsidiairement, les demandeurs soutiennent que selon une convention verbale, le paiement doit être imputé au capital—Il échet d'examiner si le montant total du paiement doit être déduit du prix d'achat ou s'il faut en imputer une partie aux intérêts non versés—Actions rejetées—Aucune preuve n'établit l'existence d'une convention verbale—Une partie de la somme reçue en 1970 se rapportait aux intérêts exigibles en vertu du contrat et était imposable; cette réalité ne saurait être modifiée par une résiliation subséquente du contrat—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 3, 4, 6(1)*b*)—Code civil du Québec, art. 1159, 1160.

ALEPIN C. R. (non publié, T-2464-77)

KURDI-ALEPIN C. R. (non publié, T-4258-77)

Revenu ou gain en capital—Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt disant que l'ensemble de la somme reçue en contrepartie d'un contrat de licence constituait du revenu—Le contrat prévoit une redevance minimum de \$150,000—Il prévoit aussi le paiement d'une somme en sus des redevances, s'il y a lieu, pour que le total des paiements s'élève à \$150,000—Il échet d'examiner si la licence a été vendue en contrepartie d'une redevance et d'un montant de capital—Appel accueilli—Si la somme est calculée en fonction de l'usage, il s'agit d'un revenu, dans le cas contraire il s'agit d'un gain en capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 12(1)*g*).

PORTA-TEST SYSTEMS LTD. C. R. (non publié, T-3709-77)

Le Ministre a ajouté au revenu du contribuable une augmentation non identifiée de son avoir net—Le demandeur prétend que le montant litigieux était de l'argent liquide caché depuis longtemps pour éviter toute saisie par sa première femme, et qu'il possédait déjà au début de la période en cause—Il échet d'examiner si le demandeur a établi qu'il possédait déjà ce montant à l'ouverture de la période en cause et l'utilisait pour produire des recettes imposables—Appel accueilli.

COURTOIS C. R. (non publié, T-3484-78)

Appel d'une nouvelle cotisation—Les sommes qu'a reçues le demandeur à la suite de la cessation de son emploi ont été jugées constituer un revenu d'une charge ou d'un emploi—Le demandeur n'a pas été notifié que ses services n'étaient plus requis—Le détail de l'arrangement n'a été arrêté que trois semaines plus tard—La cessation d'emploi prenait effet 9 jours après le premier avis—Il échet d'examiner si le demandeur a été renvoyé sans avis de congé—Appel accueilli.

BRACKSTONE C. R. (non publié, T-2979-79)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt statuant que les dividendes provenant d'actions cédées à une

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

fiducie au profit des enfants de son auteur constituaient du revenu pour le demandeur—Les enfants étaient âgés de moins de 18 ans lorsque la fiducie reçut les dividendes—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 75(1), modifiée par S.C. 1974-75-76, c. 26, art. 40.

SACHS C. R. (non publié, T-3391-79)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt statuant que la somme reçue de son employeur par l'intimé, ses cours terminés, ne constitue pas un revenu imposable—Les cours avaient été entrepris pour accroître son rendement et ses connaissances des affaires de la compagnie—Les cours et l'indemnité accordée à leur terme étaient offerts à tous les employés—Il échet d'examiner si la somme reçue de l'employeur était un «prix» au sens de l'al. 56(1)*n*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 5(1), 6(1)*a*), 8*a*), 56(1)*n*) et 178(2).

R. C. SAVAGE (non publié, T-3792-79)

Le contribuable a transféré à son épouse la propriété de la ferme où ils habitaient—Trois ans plus tard, l'épouse a cédé à un tiers le droit d'extraire le gravier de la ferme, moyennant un montant annuel minimum plus un prix fixe par tonne pour tout excédent de gravier extrait—Appel contre la décision du juge de première instance confirmant la cotisation du Ministre imputant les recettes de l'épouse au revenu du contribuable—Il échet d'examiner si ces recettes constituent un revenu provenant d'une entreprise ou d'un bien—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 6(1)*f*), 21(1)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 12(1)*g*), 74(1).

LACKIE C. R. (non publié, A-96-78)

Valeur vénale—Appel contre la décision du juge de première instance qui a jugé que la somme de \$100,000 versée à l'appelante, par une tierce partie, au terme d'un contrat de longue durée de mise en bouteilles et de distribution du produit de la tierce partie, ne constituait pas un paiement de la valeur vénale ou, à tout le moins, un revenu—Avant la résolution du contrat, l'appelante et la tierce partie étaient convenues d'un paiement de \$100,000 à titre de valeur vénale, mais, par la suite, l'appelante a signé un reçu pour \$100,000 pour solde de «tous les frais, dépenses et manque à gagner» tenant à la résolution du contrat—Il échet d'examiner si la preuve produite permet de conclure que les \$100,000 ont été versés à titre de valeur vénale—La seule conclusion raisonnable est que les termes du reçu ne traduisent pas les clauses de l'entente entre les parties—Appel accueilli.

PEPSI-COLA CANADA LTD. C. R. (non publié, A-657-78)

Affaire de caractère commercial

Achat et vente de terrain—Le bénéficiaire est-il un revenu ou un gain de capital?—Intention du contribuable—Loi de l'impôt

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

- GAMBLE C. R. (non publié, T-2497-75)
 DEMETER EQUITY LTD. C. R. (non publié, T-495-77)
 HUMMEL CORPORATION OF QUEBEC LTD. C. R. (non publié, T-2622-77)
 HUMMEL ESTATE CORPORATION OF CANADA LTD. C. R. (non publié, T-2623-77)
 CAPONECCHIA C. R. (non publié, T-3570-77)
 THOM C. R. (non publié, T-4341-77)
 THOM C. R. (non publié, T-4342-77)
 KENSINGTON LAND DEVELOPMENTS LTD. C. R. (non publié, A-871-76)

Le défendeur a racheté les actions impayées de son ancienne compagnie et la créance du vendeur, pour un dollar, contre l'engagement de garantir les prêts bancaires à la compagnie et la convention de payer la moitié de sa valeur nette, qui était nulle—En 1971 et 1972 la compagnie remboursa partiellement les prêts au défendeur mais celui-ci ne reçut aucun salaire ni dividende de celle-ci en 1971—Le Ministre a imposé ces paiements à titre de revenu provenant d'un commerce d'action—Il échet d'examiner si l'achat des actions ou la cession des prêts faisaient partie d'un plan visant la réalisation de bénéfices ou si la cession des prêts représentait un placement en capital non imposable comme revenu—L'achat des actions constituait une affaire de caractère commercial—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 139(1)e), S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 248(1).

R. C. EIDINGER (non publié, T-2614-77)

Compagnies associées

Déductions—Opérations factices—La demanderesse a passé une convention avec une compagnie des Bermudes pour l'achat de pétrole brut à \$0.27 le baril plus cher que le prix payé par la demanderesse à son fournisseur antérieur—La compagnie des Bermudes a aussi conclu un sous-affrètement avec la demanderesse, et un contrat de vente de pétrole brut avec le fournisseur antérieur de la demanderesse—La direction et le contrôle de la compagnie des Bermudes s'exerçaient ailleurs qu'aux Bermudes—La défenderesse a soutenu que la demanderesse et la compagnie des Bermudes ne traitaient pas à distance—Il échet d'examiner si les trois contrats précités étaient des opérations factices—Appel d'un refus du Ministre d'accepter cette hausse des dépenses, rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 137.

SPUR OIL LTD. C. R., 461

Appel contre les directives du Ministre suivant lesquelles la demanderesse et deux autres compagnies doivent être considérées comme associées—La propriétaire de la compagnie demanderesse était une employée à temps partiel et faisait partie du conseil d'administration des deux autres compagnies appartenant à son mari, et ce jusqu'à la constitution juridique de la demanderesse, à l'instigation de sa propriétaire qui entendait acquérir l'indépendance financière—La propriétaire de la compagnie demanderesse ne savait pas au moment de la constitution, que les compagnies étaient assujetties à un taux d'impôt

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

différent—La demanderesse agissait comme acheteur et vendeur pour le compte des deux autres compagnies et l'unique employée de la demanderesse était sa propriétaire qui recevait sa rémunération sous forme de commission—Il échet d'examiner si la demanderesse a établi que l'indépendance qui existe entre elle-même et les autres compagnies n'a pas pour principal objet de réduire le montant de l'impôt qui eût été payable sous le régime de la Loi—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 138A(2),(3).

LENCO FIBRE CANADA CORP. C. R. (non publié, T-739-74)

Appels d'une cotisation du Ministre déclarant les défenderesses compagnies associées—Il échet d'examiner si les défenderesses remplissaient les trois conditions de l'al. 256(1)e) de la Loi de l'impôt sur le revenu pour être considérées associées—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, modifiée, art. 251(2)a),b),c),(4)a),(5)a),(6)a), 256(1)e),(2).

R. C. MARS FINANCE (non publié, T-3778-76)

R. C. J. EUCLIDE PERRON LTÉE (non publié, T-3779-76)

R. C. LES IMMEUBLES PERRON LTÉE (non publié, T-3780-76)

Déductions

Appel des cotisations du ministre du Revenu national diminuant les déductions réclamées par le demandeur—Il échet d'examiner si les paiements du mari à son ex-épouse pour acquitter des mensualités hypothécaires, conformément à un jugement de divorce, constituent une «allocation» et sont en conséquence déductibles—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 60b),c).

GAGNON C. R., 249

Divorce—Accord par lequel le défendeur s'engage à faire tous les paiements hypothécaires mensuels et d'autres paiements—La moitié de ces paiements à effectuer au profit de l'ex-femme—La Commission de révision de l'impôt a statué que les paiements effectués par le défendeur pour l'année d'imposition 1975 étaient déductibles—La question est de savoir si les conditions requises par le jugement *Pascoe* pour qu'il y ait déductibilité s'appliquent—Interprétation de l'art. 60.1 de la Loi de l'impôt sur le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 56(1)b), 56.1, 60b), 60.1.

R. C. BRYCE, 587

Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a jugé que tous les salaires courus des dirigeants de la société en cause étaient déductibles—Les dirigeants de la société touchaient un salaire de base jusqu'à la fin de l'exercice financier où des montants supplémentaires étaient attribués à chacun suivant le volume des affaires et des bénéfices—Il est admis que le salaire de base ne constituait pas une rémunération suffisante pour les services rendus—Il y a lieu de déterminer si les montants additionnels étaient des primes ou des sommes déductibles parce que déboursées en vue de gagner ou de produire un revenu—Appel rejeté puisque les dirigeants se sont acquittés de leurs fonctions en sachant qu'ils recevraient

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

une allocation supplémentaire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 18(3)*a*), modifiée par S.C. 1968-69, c. 44, art. 3(2).

R. C. V. & R. ENTERPRISES LIMITED (non publié, T-2385-74)

La compagnie défenderesse, contrôlée par Schuchman, fournissait à une autre compagnie des services de gestion, en application d'un contrat de longue durée—Elle lui a prêté de l'argent sans intérêt, à une époque où son entreprise était rentable, afin de lui permettre de rembourser un prêt fait par Schuchman—Par la suite, la seconde compagnie a éprouvé des difficultés financières et n'a pu rembourser la compagnie défenderesse, qui soutient que la somme due doit être considérée comme une dépense déductible—Il échet d'examiner s'il y a déduction en application de l'art. 11(1)*f*(ii) ou de l'art. 12(1)*a*) de la Loi de l'impôt sur le revenu—La déduction ne pouvait être autorisée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)*f*(ii), 12(1)*a*).

R. C. DORAL INVESTMENT CORP. (non publié, T-1103-75)

La demanderesse extrait et transforme du minerai d'amiante provenant de sa mine à ciel ouvert—Elle a acheté des terrains adjacents à la mine et qui lui permettent d'assurer la stabilité des pentes, de manière à pouvoir poursuivre l'exploitation de la mine—Il échet d'examiner si la somme dépensée par la demanderesse pour l'acquisition des terrains constitue une dépense de capital—Compte tenu de la nature des dépenses à la lumière des pratiques commerciales plutôt que de la nature de l'actif acquis au moyen de ces dépenses, il faut conclure que les dépenses en cause n'étaient pas imputables au compte de capital—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 12(1)*b*).

JOHNS-MANVILLE CANADA INC. C. R. (non publié, T-933-76)

La demanderesse forme appel de nouvelles cotisations par lesquelles sa demande de déductions pour amortissement relativement à certains bâtiments et de report des pertes en découlant fut rejetée—La demanderesse était propriétaire de terrains sur lesquels étaient situés deux immeubles de plus de 40 ans—Le bien-fonds était loué pour 966 ans et le montant du loyer était fonction de la valeur du bien-fonds—Il échet d'examiner quelle portion du prix d'achat est attribuable aux immeubles et si la prescription n'interdit pas au Ministre de cotiser à nouveau les déclarations de 1968 ou antérieures—Appel rejeté—La preuve administrée montre qu'au moment de l'achat, les bâtiments n'avaient que peu de valeur et constituaient un obstacle à l'aménagement du terrain—Le prix d'achat total aurait dû être alloué comme prix d'achat du bien-fonds—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 11(1)*a*) et 12(1)*a*),*b*)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 152(4)—Règlements de l'impôt sur le revenu, art. 1100(1)*a*) et 1102(1)*c*).

ROYWOOD INVESTMENTS LTD. C. R. (non publié, T-1390-76)

Appel d'une décision du Ministre de refuser une déduction au titre des dépenses d'affaires de la demanderesse—La demanderesse a versé une indemnité de départ à un ancien

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

employé en exécution d'une convention de ne pas faire de concurrence et d'un contrat de fourniture de services de consultation—Le témoignage montre que la convention écrite qui accordait différentes sommes pour les services rendus auparavant, les services de consultation et la clause de non-concurrence ne représentait pas un véritable contrat—Appel rejeté.

VANGUARD TRAILERS LTD. C. R. (non publié, T-3622-77)

Le contribuable était obligé, de temps en temps, de travailler loin de l'établissement de son employeur—Son premier employeur lui versait les frais de voyage et de séjour, et le second employeur lui versait une indemnité hebdomadaire, tacitement destinée aux mêmes dépenses—Le contribuable revendique la déduction du total des dépenses du total des recettes—Il échet d'examiner si les montants supplémentaires versés par le second employeur constituaient des allocations au sens du par. 6(6) de la Loi de l'impôt sur le revenu, et à ce titre, ne doivent pas être inclus dans le revenu—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 6(1), (6), 8(1)*h*).

R. C. FORESTELL (non publié, T-3695-77)

La demanderesse a versé des primes d'assurance-vie pour le compte de trois de ses administrateurs qui étaient aussi ses employés et détenaient une participation majoritaire—L'assurance a pour objet de financer une assurance-rachat de parts d'associés, bien qu'il n'en fût pas expressément question—Il échet d'examiner si les primes sont déductibles du revenu imposable de la demanderesse, à titre de prestation à des employés, donc de dépenses engagées pour gagner un revenu—Action rejetée.

GREEN ACRES FERTILIZERS SERVICES LTD. C. R. (non publié, T-3606-78)

Appel contre une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a rejeté le recours formé par la demanderesse contre une nouvelle cotisation par le Ministre—La demanderesse a acheté une liste des clients d'une compagnie concurrente et en a déduit le prix d'achat à titre de dépense faite pour gagner le revenu—Le Ministre a refusé la déduction au motif qu'il s'agit d'une dépense de capital—Le contrat de vente comporte également l'engagement, de la part du vendeur, de ne pas faire concurrence—Il échet d'examiner si le montant litigieux était une dépense en immobilisation ou une dépense faite en vue de gagner un revenu—Appel rejeté.

ALIMENTS CA-MO FOODS INC. C. R. (non publié, T-1333-79)

Non-résidents

Versements effectués à une société étrangère non résidente pour le droit d'utiliser des données informatisées dans le cadre de l'entreprise de construction de navires de l'intimée—Appel de la décision de la Division de première instance portant que ces versements ne tombaient pas sous le coup des dispositions des art. 106 et 212 de la Loi de l'impôt sur le revenu ni ne constituaient des «loyers et redevances» au sens du protocole—Il échet de déterminer si les versements étaient assujettis à l'impôt canadien applicable aux non-résidents—Loi de l'impôt

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

sur le revenu, S.R.C. 1952, c. 148, art. 106, 109; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 212—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, c. 21, articles I et II et le protocole, clause 6a).

R. C. SAINT JOHN SHIPBUILDING & DRY DOCK CO. LTD., 334

Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a rejeté un appel formé contre des cotisations d'impôt sur le revenu que l'appelant, un résident américain, a tiré d'opérations immobilières au Canada—Les activités immobilières canadiennes de l'appelant se concentraient à Montréal où un agent immobilier dirigeait et gérait ses affaires—Cet agent n'avait aucun pouvoir pour négocier pour le compte de l'appelant—Aucune preuve de l'existence d'association—Opérations effectuées aux États-Unis—La question est de savoir si les activités immobilières de l'appelant au Canada faisaient partie d'une entreprise américaine—Appel rejeté du fait que les opérations immobilières au Canada revêtaient un caractère propre et distinct—Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943, c. 21, modifiée par S.C. 1950, c. 27, article 1, protocole de la Convention, paragraphe 3.

RUTENBERG C. LE MINISTRE DU REVENU NATIONAL (non publié, A-635-76)

PRATIQUE

Conformément à l'art. 223 de la Loi de l'impôt sur le revenu, un certificat a été produit devant la Cour fédérale, et un bref de *feri facias* délivré, à la suite de quoi le shérif a confisqué l'aéronef—Le père du débiteur confirmé par jugement revendique la propriété de l'aéronef—Une action pétitoire incidente a été ordonnée pour déterminer le droit de propriété—Rejet de la revendication du père.

SIMPSON C. R. (non publié, T-709-78)

INDIENS

Dénonciation par la Couronne—Terres de réserve—Appel d'une décision de la Division de première instance rejetant une action intentée par la Reine pour que lui soit reconnu le droit de possession d'une terre cédée située dans une réserve indienne, terre jamais vendue, au motif que l'intimé a acquis la propriété de l'immeuble en vertu d'une possession acquisitive non interrompue d'au moins soixante ans—Il échet de déterminer, si, indépendamment de la question de la possession acquisitive, l'appelante a le droit à la possession—Il échet de déterminer si le droit de possession revendiqué par l'appelante peut être éteint par possession acquisitive—Il échet de déterminer s'il y a effectivement eu possession acquisitive non interrompue pendant au moins soixante ans—Il est fait droit à l'appel—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, c. I-6, art. 2, 31, 53(1), 88—Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5], art. 91(24)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 38(2).

R. C. SMITH, 346

LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE

MARQUES DE COMMERCE

Voir aussi: PRATIQUE

Appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition de l'appelante à la demande d'enregistrement de marque de commerce présentée par l'intimée—Le registraire a décidé que la marque de l'intimée, un tuyau flexible entouré sur toute sa longueur d'une bande en spirale, constituait bien une marque de commerce et présentait beaucoup plus qu'un caractère ornemental ou une qualité du produit, ou une particularité utilitaire du produit—Les tuyaux de l'intimée se caractérisent par une variété de bandes colorées, chaque couleur étant utilisée pour indiquer l'usage, le genre et la fabrication du tuyau—La question est de savoir si le registraire a eu tort de décider que la marque était distinctive et de refuser d'admettre que la combinaison de couleurs était utilisée de façon fonctionnelle pour indiquer l'usage et que l'enregistrement des dix couleurs constituait un monopole—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2.

IVG RUBBER CANADA LTD. C. GOODALL RUBBER CO., 143

Usurpation et concurrence déloyale (*«passing off»*)—La demanderesse, une corporation américaine qui opère une chaîne de restaurants aux É.-U. sous le nom de «Valle's Steak House» ou «Valle's», est propriétaire enregistré au Canada de la marque de commerce «Valle's»—Les défendeurs opèrent un restaurant à Montréal et identifient leur établissement en utilisant le nom «Valle's» depuis novembre 1972—Il échet d'examiner si la demanderesse a fait connaître sa marque de commerce au Canada avant novembre 1972—Il échet d'examiner si la marque de commerce était «bien connue au Canada»—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 3, 5, 7b),c),d), 14(1), 16(1), 19, 53 et 55.

VALLE'S STEAK HOUSE C. TESSIER, 441

Radiation—Appel contre un jugement de la Division de première instance ordonnant la radiation de la marque de commerce PHARMACO—Preuve relative à l'«emploi»—Faute de décrire ce qui est appelé emploi et d'énoncer les faits conformément à l'art. 44(3) de la Loi sur les marques de commerce—Faute de fournir les preuves au sens de l'art. 44(3)—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 44.

PLOUGH (CANADA) LTD. C. AEROSOL FILLERS INC., 679

Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté la demande de l'appelante tendant à faire enregistrer la marque de commerce «Tiger» parce qu'elle pourrait créer une confusion avec la marque «Tiger's Milk» déjà enregistrée—Il échet d'examiner, à la lumière des preuves produites, s'il pouvait y avoir confusion entre les deux marques

MARQUES DE COMMERCE—Suite

de commerce—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6(1),(2),(5).

HAW PAR BROTHERS INTERNATIONAL LIMITED C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-2808-77)

Appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a rejeté l'opposition de l'appelante à l'enregistrement d'une marque de commerce «O» au motif que celle-ci créait une confusion avec sa marque constituée d'un «O» stylisé—La question est de savoir si le registraire a eu tort de conclure que les services, les entreprises et les commerces respectifs étaient différents—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 37(8).

THE OSHAWA GROUP LTD. C. LE REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (non publié, T-239-78)

Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté l'opposition faite par l'appelante à la demande d'enregistrement de l'intimée—C'est l'examineur en chef qui a présidé l'audition consacrée à la portée de la preuve présentée sous forme d'affidavit—Subséquentement, le registraire a rendu une décision—Il échet d'examiner si cette décision est valide—Appel accueilli par ce motif que personne ne peut se prononcer sur une question sans avoir entendu lui-même les témoignages qui s'y rapportent.

THE CONDE NAST PUBLICATIONS INC. C. UNION DES ÉDITIONS MODERNES (non publié, T-251-78)

Appel contre la décision du registraire des marques de commerce qui a rejeté la demande, faite par l'appelante, d'enregistrement de la marque «Muffler Centre» au motif que celle-ci créerait une confusion avec la marque de commerce «Speedy Muffler Centre» de l'intimée—La preuve établit que l'expression «muffler centre» est devenue un terme générique pour désigner un établissement où l'on peut faire réparer ou remplacer les pots d'échappement—Il échet d'examiner s'il pourrait y avoir confusion entre les deux marques de commerce—Appel accueilli—Pour établir qu'il peut y avoir confusion entre la marque de commerce de l'appelante et celle de l'intimée, celle-ci ne doit pas se fonder sur des traits communs aux deux marques, mais plutôt sur quelques traits propres de la marque de l'intimée et que l'appelante a adoptés.

QUESTOR COMMERCIAL INC. C. DISCOVERER SERVICES LIMITED (non publié, T-1084-79)

Appel de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a débouté l'appelante de sa demande d'enregistrement d'une marque formée du mot «Tropic» et d'un dessin en liaison avec des liqueurs alcoolisées au rhum au motif qu'une telle marque engendrait confusion avec la marque non figurative «Tropicana», propriété de l'intimée—Compte tenu des mêmes données, telles qu'elles ont été présentées au registraire, et sans aucune preuve additionnelle, la question est de savoir si l'emploi de cette marque crée de la confusion—Appel rejeté puisque les conclusions de fait, dès lors qu'elles sont valablement motivées, ne sauraient être rejetées par un juge d'appel à moins qu'elles paraissent résulter d'une erreur manifeste d'appréciation de la preuve ou de l'application d'un principe faux—

MARQUES DE COMMERCE—Fin

Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 2, 6, 16(3b), 37(2),(8).

SOCIÉTÉ ST-RAPHAEL S.A. C. ATLANTIC DISTILLERS LTD. (non publié, T-2328-79)

Appel d'un jugement de la Division de première instance rejetant un appel d'une décision du registraire des marques de commerce, laquelle rejetait l'opposition à une demande d'enregistrement d'une marque de commerce—Il échet d'examiner si la requérante a fait usage de la marque de commerce en association avec les services décrits et si cet usage a effectivement commencé après la date de premier emploi indiquée dans la requête—Une décision du registraire portant sur les faits ne devrait pas être réformée à moins d'être manifestement erronée—D'après le dossier dont il était saisi, le registraire pouvait fort bien conclure comme il l'a fait; le juge de première instance n'a pas eu tort de rejeter l'opposition—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 16(1), 29b), 36(1) et 37.

PLAYBOY ENTERPRISES, INC. C. GERMAIN (non publié, A-100-78)

PRATIQUE

Requête de la demanderesse pour que son avocat soit cité comme témoin à l'instruction—Le témoignage ainsi rendu serait recevable et il est hors du pouvoir du juge de première instance d'exiger qu'une partie fasse un choix et que son avocat agisse soit en cette qualité, soit en qualité de témoin, mais qu'il ne remplisse pas les deux fonctions à la fois.

NEW WEST CONSTRUCTION CO. LTD. C. R., 583

Les demandeurs demandent à la Cour, sur le fondement de la Règle 477, d'ordonner qu'une commission rogatoire recueille leurs dépositions et celles du capitaine du navire, de l'officier radio et du représentant des propriétaires—La requête demande également la production de tous les documents pertinents se trouvant à bord du navire—Le retour des demandeurs à Halifax causerait de graves inconvénients et des dépenses excessives—Le point à trancher est de savoir si la Règle 477 habilite la Cour à donner, à la demande des demandeurs, commission rogatoire pour recueillir leurs propres dépositions—Requête accueillie.

ISMAIL C. LE *Golden Med*, 605

En application de la Règle 474, la demanderesse requiert une ordonnance portant décision préliminaire sur la question de savoir si l'art. 7b) de la Loi sur les marques de commerce est *intra vires*, et, dans l'affirmative, si la Cour fédérale est compétente à entendre et juger une affaire de tromperie sur la marchandise—La question se pose parce que la Cour suprême du Canada a récemment décidé que l'art. 7e) de la Loi est *ultra vires*—Il échet d'examiner si un jugement préliminaire de ces questions serait un abus de procédure attendu que, en ce qui concerne la Division de première instance, ces questions ont déjà été résolues par d'autres décisions dont il n'a pas été fait

PRATIQUE

appel—Requête rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 7b)—Règle 474 de la Cour fédérale.

MCCAIN FOODS LIMITED C. C. M. MCLEAN LIMITED (non publié, T-3837-77)

Demande d'ordonnance autorisant le requérant à extraire du dossier de la Cour des affidavits et des pièces de caractère confidentiel, après désistement de l'action initiale—Requête rejetée—Les documents volontairement déposés deviennent publics.

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SMITH INTERNATIONAL INC. (non publié, T-1944-79)

Requête introductive d'instance soulevant certains points litigieux d'une action déjà engagée devant la Division de première instance—Le juge d'avant dire droit n'a pas été saisi de preuves suffisantes pour décider de la question et, en rendant son ordonnance, il a usurpé la fonction du juge du fond—Ordonnance réformée et requête introductive d'instance rejetée.

GENERAL FREEZER LTD. C. GIBBENS (non publié, A-533-78)

Requête du premier appelant en autorisation de produire de nouvelles preuves sur la question de savoir s'il y a lieu pour la Cour de trancher l'appel en ordonnant un nouveau procès—L'appel formé contre le jugement de première instance fixant le montant de l'indemnité payable pour l'expropriation d'un terrain appartenant à l'appelante a été déclaré non recevable, sous réserve de la suite donnée à cette requête—L'appelante déclare n'avoir pas reçu signification de l'avis d'audition—Il échet d'examiner s'il y a eu observation des Règles en matière de signification de l'ordonnance fixant les lieu et date du procès, et dans l'affirmative, s'il est des cas où la Cour ordonne un nouveau procès dans l'intérêt de la justice—Requête accueillie.

R. C. BRIGIS (non publié, A-639-78)

Demande d'inclure dans le dossier d'appel les pièces produites au procès—Demande rejetée motif pris que les pièces, quoiqu'elles fassent partie de l'espèce dont appel, ne sont pas normalement incluses dans le dossier d'appel—Règles 1204f) et 1206(2)c) de la Cour fédérale.

CANADIAN PATENT SCAFFOLDING COMPANY LIMITED C. DELZOTTO ENTERPRISES LIMITED (non publié, A-21-79)

Demande de permission d'appel contre une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui, à la demande de l'intimé, s'est déclarée incompétente pour connaître de l'appel du requérant—Permission accordée à cause de l'importance des questions soulevées par l'appel—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, c. 52, art. 84—Règle 1107 de la Cour fédérale.

SLEIMAN C. LE MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (non publié, 79-A-317)

COMMISSION ROGATOIRE

Requête tendant à une ordonnance en vertu de la Règle 477 permettant de prendre les dépositions du demandeur par com-

PRATIQUE—Suite

mission rogatoire—Le demandeur a un cancer terminal—Il échet d'examiner si une partie peut faire des dépositions pour son propre compte par commission rogatoire—Demande accueillie—Règle 477(1) de la Cour fédérale.

STANDAL C. BRITISH COLUMBIA FOREST PRODUCTS LTD., 770

COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

Requête pour interdire à la défenderesse de poursuivre l'interrogatoire préalable d'un inventeur-cédant résidant aux É.-U.—La juridiction étrangère a accordé à la défenderesse sa requête, présentée *ex parte*, pour enjoindre audit inventeur de déposer au préalable—La demanderesse soutient que la procédure est irrégulière en l'absence de requête à la Cour fédérale pour directives—Il échet d'examiner si accorder une ordonnance forçant le cédant d'un brevet qui n'habite pas le Canada à subir un interrogatoire préalable que ce soit ou non au Canada est autorisé—Règles 465(5),(12),(16) et 494(9) de la Cour fédérale—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 43.

CC CHEMICALS LTD. C. STERNSON LTD., 541

Les demanderesses demandaient la production d'enregistrements magnétiques pour une période de 10 jours et l'autorisation de transporter ces enregistrements aux É.-U. aux fins d'un contrôle en laboratoire avec un équipement spécialisé dans des conditions d'isolation, sans aucune interférence—Les échanges enregistrés étaient susceptibles de constituer un moyen de défense absolu contre l'action en dommages-intérêts intentée par les demanderesses contre la défenderesse à la suite d'un accident d'avion—Les échanges enregistrés pouvaient être effacés, déformés ou brouillés par les contrôles envisagés par les demanderesses—La nature des contrôles et le genre d'équipement à être utilisé n'avaient pas été précisés—Requête rejetée.

PACIFIC WESTERN AIRLINES LTD. C. R., 622

Production de documents—Action en contrefaçon de brevet—La demanderesse produit l'affidavit d'un de ses employés à l'appui d'une requête en injonction interlocutoire—Beaucoup de questions étant restées sans réponse au cours du contre-interrogatoire portant sur l'affidavit, les défenderesses demandent que le déposant compareisse de nouveau pour répondre aux questions auxquelles il y a objection et pour produire des documents—Ordonnance à rendre suivant la décision relative à chacune des questions.

THE PROCTER & GAMBLE CO. C. CALGON INTERAMERICAN CORP. (non publié, T-659-77)

Production de documents—Demande de productions de documents sur le fondement des Règles 455(2), 456 et 457—La demanderesse invoque le secret professionnel—Il échet d'examiner si le but principal des communications avec des tiers était d'instruire les conseils juridiques de la demanderesse en prévision de l'action—Il échet d'examiner si le conseil juridique avec lequel la demanderesse a communiqué était qualifié pour prati-

PRATIQUE—Suite

quer le droit au Canada—Règles 455(2), 456 et 457 de la Cour fédérale.

THE PROCTER & GAMBLE CO. C. CALGON INTERAMERICAN CORP. (non publié, T-659-77)

DÉTAILS

Les défenderesses demandent de plus amples détails au sujet de plusieurs alinéas de la déclaration avant de déposer leur défense dans une action en contrefaçon d'une marque et/ou d'un nom commercial non enregistrés et de droits d'auteur enregistrés—Demande rejetée.

EMBEE ELECTRONIC AGENCIES LTD. C. AGENCE SHERWOOD AGENCIES INC. (non publié, T-5990-78)

EXAMEN DES LOCAUX

Appel de l'ordonnance de la Division de première instance autorisant l'intimée à examiner les locaux, les méthodes, les machines et les dossiers de l'appelante afin de lui permettre de se procurer des détails aux fins de l'action—Il s'agissait de déterminer si la preuve permettait de conclure qu'une telle inspection était le seul moyen pour l'intimée d'établir s'il y avait eu effectivement contrefaçon de ses brevets, et si cette inspection était nécessaire en cet état de la cause—Appel accueilli.

P. J. WALLBANK MANUFACTURING CO. LTD. C. KUHLMAN CORP., 645

FRAIS ET DÉPENS

Requête des demandeurs pour que les dépens leur soient accordés et que leur soient données des directives spéciales relatives à ces dépens haussant les sommes dues pour les services rendus par les avocats au-dessus de celles que prévoit le tarif B—Les défendeurs ne contestaient pas l'existence du titre aborigène des demandeurs et le droit au recours en injonction des demandeurs n'était pas fondé—Les demandeurs ont réussi à faire valoir que le titre aborigène subsistait—Il échet d'examiner s'il existe en l'espèce des circonstances spéciales justifiant de hausser les frais taxables—Requête accordée en partie—Règles 344(7), 346(1) de la Cour fédérale et tarifs A et B.

BAKER LAKE C. LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN, 266

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance accordant des dépens (honoraires et débours) à l'intimée—Il échet d'examiner si ce sont là des frais injustifiés, s'il y a eu application inexacte du principe gouvernant la matière—Règles 344 et 346 de la Cour fédérale, Tarif B, art. 2(2)a), b), 4.

MCCAIN FOODS LTD. C. C. M. MCLEAN LTD., 534

Requête en révision, en rejet ou en réduction des dépens accordés à la demanderesse par l'officier taxateur—Aucune ordonnance spéciale sur le fondement de la Règle 334 relative aux dépens n'a été demandée—Une abondance d'avis techniques et d'experts avaient été demandés—Il échet d'examiner si la taxation est conforme aux Règles générales—Requête

PRATIQUE—Suite

accueillie—Règles 337(5), 344(1), (7) et 351 de la Cour fédérale et Tarifs A et B.

CANADIAN TITANIUM PIGMENTS LTD. C. FRATELLI D'AMICO ARMATORI (non publié, T-4548-73)

Expropriation—La défenderesse a fait au demandeur une offre d'indemnité pour le bien-fonds exproprié—Le demandeur a accepté l'indemnité mais a réclamé un montant additionnel—La défenderesse a haussé son offre avant le procès—L'indemnité définitive fut inférieure à la deuxième offre—Il échet d'examiner si le demandeur a droit à ses dépens comme entre avocat et client selon l'art. 36(2) de la Loi sur l'expropriation—Les dépens ordinaires entre parties sont attribués au demandeur—La Cour devait considérer toute offre subséquente antérieure au procès afin de décider si l'indemnité dépasse l'offre totale—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 36(2).

BINGER C. R. (non publié, T-1756-74)

Action en indemnisation pour expropriation et dépréciation—La question est de savoir si le demandeur a droit à des frais d'expert et à des frais de justice antérieurs au commencement des procédures tendant à établir sa revendication—La Loi en vertu de laquelle les présentes actions sont intentées prévoit simplement dans son art. 33 que les frais sont laissés à la discrétion de la Cour—Puisque aucune preuve n'a été soumise quant au compte d'expert et aux frais de justice encourus à la date du commencement des procédures, le demandeur peut requérir la Cour de donner, au sujet des dépens, des directives spéciales conformément à la Règle 344(7)b)—Règles 344(7)a), b), 346(1) de la Cour fédérale, Tarif A, art. 4(2), Tarif B, art. 2(2)a)—Loi sur les expropriations, S.R.C. 1970, c. E-19, art. 33—Loi sur l'expropriation, S.R.C. 1970 (1^{er} Supp.), c. 16, art. 27.

DUMONT C. LA COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (non publié, T-3596-77)

Transports—Appel contre le jugement de la Division de première instance, aux termes duquel le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports est habilité à renvoyer devant un jury de composition différente, l'audition d'une requête en dépens, au sujet de laquelle le jury de deux membres n'avait pu rendre une décision—Appel rejeté.

CORPORATION OF THE CITY OF WINDSOR C. LA COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (non publié, A-556-77)

GARANTIE POUR LES DÉPENS

Demanderesse étrangère—Requête faite en application de la Règle 446 et tendant à une ordonnance requérant que Windsurfing International, Inc., société étrangère, fournisse une caution *judicatum solvi*—Les demanderesse feront probablement l'objet d'autres poursuites relatives à la contrefaçon du même brevet—Requête accueillie—Règle 446 de la Cour fédérale.

WINDSURFING INTERNATIONAL, INC. C. AIROS SYSTEMS LTD. (non publié, T-2919-79)

PRATIQUE—Suite

JUGEMENT

Requête pour que soit rendu jugement dans le litige opposant les codéfenderesses—La défenderesse poursuivie n'a fait aucun aveu dans les écritures ni ailleurs et conteste la déclaration de sa codéfenderesse voulant que la seule preuve en l'instance soit littérale—Il échet d'examiner s'il s'agit d'une affaire où on peut invoquer la Règle 341—Requête rejetée—Règle 341 de la Cour fédérale.

NISSAN AUTOMOBILE COMPANY (CANADA) LTD. C.
FEDERAL PACIFIC LAKES LINE (non publié, T-1349-72)

Requête en modification d'un jugement d'expédient—Le projet de jugement soumis par les avocats en présence a été modifié de façon à supprimer les mots «en partie» du dispositif accueillant l'appel relatif à l'année d'imposition 1974—Il échet d'examiner si le jugement contient une erreur qu'il faut rectifier—Requête rejetée attendu que la Loi de l'impôt sur le revenu n'autorise pas l'accueil partiel d'un appel et que le jugement rendu était conforme à l'accord entre les parties, tel qu'il figure au procès-verbal de transaction—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 177—Règles 337(6) et 1733 de la Cour fédérale.

DYM C. R. (non publié, T-64-77)

PIPE AND PILING SUPPLIES LTD. C. R. (non publié,
T-65-77)

DYM C. R. (non publié, T-1325-79)

Demande de jugement pour défaut de défense—La requérante réclame des intérêts «au taux des prêts commerciaux»—Demande rejetée parce que la revendication d'intérêts est une revendication de dommages-intérêts non liquidés, qui ne peuvent être alloués sur demande *ex parte* de jugement pour défaut—Règles 432, 433 de la Cour fédérale.

STORA KOPPARBERGS BERGSLAGS AKTIEBOLAG C.
NAVIBEC SHIPPING LTD. (non publié, T-4566-78)

Demande de jugement définitif sur le fondement de la Règle 432 vu le défaut de produire une défense de la part de l'une des défenderesses, rejetée—A une précédente audience, on avait jugé que signification régulière n'avait pas été faite à la défenderesse—La demanderesse s'est contentée de réviser l'affidavit de signification, rappelant que la signification n'était que substitutive, conformément à l'exception prévue à la Règle 310(2)—La demanderesse n'a pu démontrer qu'elle s'était conformée aux conditions de la Règle 310(2)—La demande d'intérêt «au taux des prêts commerciaux» interdit le calcul d'une créance liquidée nécessaire en cas d'application de la Règle 432—Règles 310(2), 432 et 433 de la Cour fédérale.

STORA KOPPARBERGS BERGSLAGS AKTIEBOLAG C.
NAVIBEC SHIPPING LTD. (non publié, T-4566-78)

Demande de nouvel examen des termes du prononcé d'un jugement sur le fondement de la Règle 324, motif pris que le prononcé n'est pas, en partie, conforme aux motifs donnés, et pour spécifier clairement que le demandeur a droit aux dépens—Le bateau avait un permis comme petit bâtiment conformément à l'art. 108 de la Loi sur la marine marchande du Canada—Il échet d'examiner si un intérêt bénéficiaire peut être «enregistré» comme grevant un petit bâtiment détenteur

PRATIQUE—Suite

d'un permis au Canada sur le fondement de l'art. 108 alors que cela est expressément interdit par l'art. 73 dans le cas de navires enregistrés au Canada—Requête refusée—Aucune disposition de la Loi ne prévoit l'enregistrement de l'intérêt en *equity* du demandeur grevant le bateau détenteur du permis—L'article 74 se borne à permettre au demandeur d'exercer tout recours relatif à son intérêt en *equity* comme dans le cas de tout autre bien meuble—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, c. S-9, art. 73, 74, 75, 108.

OWSTON C. LEONARD (non publié, T-4705-78)

PARTIES

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance interdisant à l'appelante de prendre quelque mesure que ce soit relativement à la décision de l'intimée concernant une plainte alléguant un acte discriminatoire déposée devant elle par une ancienne employée—La plaignante ne fut pas constituée partie, un avis de la procédure ne lui fut pas signifié ni comparut-elle à l'audition de la requête—Il échet de déterminer si la Division de première instance a commis une erreur en rendant l'ordonnance attaquée sans aviser la plaignante—Il est fait droit à l'appel—La plaignante est une partie essentielle à ces procédures et aurait dû être constituée partie à ce titre—Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, c. 33, art. 7.

LA COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE C. ELDORADO NUCLÉAIRE LTÉE, 289

Demande d'autorisation de lancer un bref d'exécution, ajoutant, dans l'intitulé de cause, l'exécutrice de la succession du défendeur, mort subséquemment au jugement par défaut obtenu contre lui, et la succession du défendeur—Il échet d'examiner si une telle modification de l'intitulé de cause peut être faite alors que ni l'exécutrice ni la succession ne sont poursuivies et qu'elles ne sont pas débitrices en vertu du jugement—Autorisation refusée—Règle 2001(1)(b) et c) de la Cour fédérale.

R. C. MORRELL (non publié, T-2823-71)

La demanderesse sollicite la permission de modifier l'intitulé de la cause pour y ajouter une demanderesse—La demanderesse était le chargeur d'une cargaison dont une partie a été perdue pendant le transport—L'action a été intentée au cours d'une prorogation du délai de prescription, laquelle prorogation est expirée elle-même entre-temps—La défenderesse Cast North America Limited, étant au courant de tous les faits, ne subira aucun préjudice dans sa défense, et aucune nouvelle cause d'action n'a été ajoutée—Requête accueillie—Règles 424 et 425 de la Cour fédérale.

PHILIPP BROTHERS C. TORM, A/S, D/S (non publié,
T-1833-75)

Requête pour constituer défenderesses certaines compagnies qui ne sont pas des sociétés de la Couronne—La demanderesse n'a pas, en soi, de créance en droit contre les compagnies qu'on voudrait constituer parties mais il serait porter atteinte au droit de celles-ci—Il échet d'examiner si on peut constituer parties

PRATIQUE—Suite

des tiers alors qu'il n'existe contre eux aucune cause d'action fondée sur le droit fédéral—Requête rejetée.

WATERSIDE CARGO CO-OPERATIVE C. LE CONSEIL DES PORTS NATIONAUX (non publié, T-3990-77)

La requérante demande l'autorisation d'intervenir en l'instance et de contester une injonction interlocutoire demandée par la demanderesse à l'encontre des défenderesses par suite de l'usage par celles-ci de la marque de commerce de celle-là—La requérante est demanderesse dans une action antérieure en radiation de l'enregistrement de cette marque de commerce—Rien dans le dossier n'indique quelque association entre les défenderesses et la requérante et comme un jugement en l'espèce, où la validité de la marque de commerce n'est pas en cause, ne préjudicie en rien au statut légal de la requérante en d'autres instances, l'intérêt de la requérante à agir en la présente instance est principalement commercial—Un intérêt purement commercial est insuffisant pour justifier une intervention—Requête rejetée.

BARMISH BROTHERS INC. C. AXMOD LTD. (non publié, T-2364-79)

Requête sur le fondement de la Règle 1716 pour que soient constitués défendeurs les intéressés à la décision sur la validité des hypothèques en cause—La demanderesse n'a aucune réclamation contre les personnes qu'on voudrait constituer défenderesses—Seul est en litige la validité des hypothèques—Il échet d'examiner si les personnes qu'on voudrait constituer défenderesses doivent nécessairement être mises en cause pour assurer le règlement de toutes les questions en litige—Requête rejetée—Règle 1716(2) de la Cour fédérale.

WINDSOR-DETROIT BARGE LINES LTD. C. NATIONAL ACCEPTANCE COMPANY OF AMERICA (non publié, T-4463-79)

PROROGATION DE DÉLAI

Marques de commerce—Avis d'appel produit dans les délais mais signifié à l'intimée après les délais—Requête de l'appelante pour faire proroger le délai de signification d'une copie de l'avis d'appel et requête de l'intimée en annulation de l'avis d'appel pour inobservation des dispositions de la Loi—Il y a lieu d'examiner si les dispositions du par. 56(3) de la Loi sur les marques de commerce sont impératives ou indicatives et si l'appelante est limitée au recours qu'elle a choisi—La requête tendant à faire proroger le délai pour compléter l'appel est accueillie et la requête en annulation de l'avis d'appel est rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 56(1),(2),(3)—Règle 3(1)c) de la Cour fédérale.

CRUSH INTERNATIONAL LTD. C. CANADA DRY LTD., 78

REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES

Demande du défendeur Leblanc en radiation de la déclaration et en rejet de l'action conformément à la Règle 419 au motif que la Cour n'a pas compétence en l'espèce—Demande des deux défendeurs en radiation des plaidoiries du fait que la déclaration ne révèle aucune cause d'action—Les demandeurs

PRATIQUE—Suite

poursuivent en dommages-intérêts sur le fondement qu'un acte d'accusation criminelle aurait été levé de mauvaise foi contre un tiers à l'égard d'un crime qui aurait été commis contre eux et qu'ils n'auraient pas été consultés avant que ne soient portées les accusations—Demandes accueillies—Règle 419 de la Cour fédérale.

SOCIÉTÉ DE PERCEPTION ET D'ADMINISTRATION ULTIMEX LTÉE C. R., 179

La défenderesse demande, en vertu de la Règle 419, le rejet de la déclaration du demandeur Legault au motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ainsi que la radiation de certains paragraphes parce que plaidés irrégulièrement—La déclaration allègue que des agents de la G.R.C. sont intervenus illégalement en vue de faire échec aux tentatives des demandeurs Lanctôt et Bélanger d'obtenir la validation d'obligations allemandes d'avant-guerre, qu'une accusation criminelle a été portée de mauvaise foi contre Lanctôt et Legault et que Lanctôt et Bélanger ont perdu des sommes considérables par suite des comportements illégaux des agents de la défenderesse—La requête est agréée au motif que Legault n'était pas détenteur des valeurs et n'a pas été victime des interventions—Règle 419 de la Cour fédérale.

LANCTÔT C. R., 287

Brevets—Requête tendant à la radiation d'un affidavit déposé avec la déclaration de la demanderesse et au rejet ou à la suspension des procédures en attendant le dépôt par la demanderesse de l'affidavit requis par la Règle 701(1). L'affidavit déposé par la demanderesse a été souscrit en Suède, en présence d'un notaire public suédois—Peut-on admettre comme preuve un affidavit qui n'a pas été établi conformément aux exigences de l'art. 50 de la Loi sur la preuve au Canada?—Rejet de la requête—Règle 701(1) de la Cour fédérale—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, c. E-10, art. 37, 49, 50—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 53(1),(2)—Loi sur la preuve, S.R.O. 1970, c. 151, art. 46(1)e).

KEMANORD AB C. PPG INDUSTRIES, INC., 567

La défenderesse demande la radiation de certains passages de la déclaration relatifs à l'allégation de contrefaçon des brevets de la demanderesse ayant trait au procédé et à l'outillage utilisés pour fabriquer des assemblages de ressorts, pour le motif qu'il n'existe aucune allégation reposant sur des faits importants d'où l'on puisse déduire que les brevets ont été contrefaits—La demanderesse demande que soit rendue une ordonnance prescrivant l'inspection du procédé et des machines que la défenderesse utilise pour la fabrication—Se fondant sur le fait que l'assemblage des ressorts de la défenderesse est identique au sien, la demanderesse soutient que la défenderesse a contrefait ses brevets afférents au procédé de fabrication et à l'outillage—Il s'agissait de déterminer si la forte probabilité que la défenderesse ait contrefait des brevets peut justifier l'introduction de procédures et si les détails de la contrefaçon sont suffisamment exposés—La requête de la demanderesse a été accueillie et celle de la défenderesse rejetée.

KUHLMAN CORP. C. P. J. WALLBANK MANUFACTURING CO. LTD., 639

PRATIQUE—Suite

La déclaration n'établit pas que la demanderesse a droit à la protection du droit d'auteur au Canada ou la manière dont elle aurait acquis ce droit—Requête en radiation de la déclaration accueillie—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, c. C-30, art. 4, 12(3), (4), 20(3).

UNIPEIXE-EXPORTADORA DE PEIXE LIMITADA C. J. GASPARET ET FILS INC., 648

La tierce partie requiert l'annulation de l'avis de mise en cause—La défenderesse a conclu avec la demanderesse un accord pour sauver la cargaison appartenant à la tierce partie—La procédure de mise en cause est fondée sur l'absence de tout contrat d'assurance entre la défenderesse et la tierce partie—Il échet d'examiner si la Cour est compétente conformément à l'al. 22(2)r) de la Loi sur la Cour fédérale—Requête accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 22(2)r).

MCALLISTER TOWING & SALVAGE LTD. C. GENERAL SECURITY INSURANCE CO. OF CANADA, 758

Les demandeurs sollicitaient un jugement déclarant qu'un certificat délivré en vertu de l'art. 244(4) de la Loi de l'impôt sur le revenu était frauduleux et nul et de nul effet—Les demandeurs sollicitaient aussi de la Cour un jugement déclarant prescrite une dénonciation déposée contre eux pour évasion fiscale—Les défendeurs demandaient que soit radiée la déclaration—Les demandeurs faisaient valoir qu'en mai 1978, les éléments de preuve étaient réunis, et qu'un fonctionnaire autorisé à remplir les fonctions du Ministre sous le régime de l'art. 244(4), agissant à la place de ce dernier, ne pouvait pas sincèrement attester que ces éléments de preuve étaient venus à la connaissance du Ministre en juin, ce qui rendait son attestation mensongère frauduleuse—Il y avait à déterminer si la Cour était compétente pour déclarer invalide cette dénonciation—Il y avait également lieu de déterminer si la déclaration révélait une cause raisonnable d'action—Il convenait en outre de trancher la question de savoir si l'action était futile ou vexatoire—La Cour n'est pas compétente pour accorder le redressement se rapportant à la dénonciation—La déclaration restera sans changement—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 244(4).

USARCO LTD. C. R., 763

Requête en rejet de l'action pour absence de poursuite—La cause de la demande remonte à quatorze ans et les écritures ont été déposées quatre ans plus tard—En dépit de plusieurs requêtes des défenderesses, il n'y a pas eu d'interrogatoire préalable—Requête rejetée, motif pris que le rejet de l'action priverait les demanderesse de la possibilité de faire valoir leurs droits pour des raisons qui peuvent fort bien avoir été indépendantes de leurs actes et parce que les défenderesses ont acquiescé à la procrastination des demanderesse—Règle 440 de la Cour fédérale.

GREENING WIRE ROPE & CABLE COMPANY C. POSEIDON LINES (non publié, T-2544-73)

Requête en rejet de l'action sur le fondement de la Règle 419(1)c) ou f) au motif qu'elle est frivole ou vexatoire ou constitue un abus des procédures de la Cour—Action en diffamation—La déposition dont se plaint le demandeur a été faite

PRATIQUE—Suite

par un officier supérieur de la G.R.C. en réponse à une question posée à la Chambre, et sur les instructions directes de son Ministre, à un haut fonctionnaire d'un autre Ministère, lui-même ayant reçu instruction de son Ministre de la recevoir—Il échet d'examiner s'il y a à cette occasion immunité absolue—Requête accueillie en partie—Règles 419(1)c), f), 474, et 476 de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 37—The Legislative Assembly Act, S.R.O. 1970, c. 240, art. 52—Loi sur le Sénat et la Chambre des communes, S.R.C. 1970, c. S-8, art. 4 et 5—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, c. R-9, art. 18—Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C. 1978, Vol. XV, c. 1391, art. 24—Loi sur le ministère du Solliciteur général, S.R.C. 1970, c. S-12, art. 4.

DOWSON C. R. (non publié, T-4816-77)

Requête du défendeur en radiation de la déclaration dans une action où le demandeur demande qu'un jugement déclaratoire dise que le défendeur, à titre de président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, aurait dû soumettre au bureau de conciliation toutes les questions soumises par le demandeur—Postérieurement à la nomination du bureau de conciliation, mais avant qu'aucune action ne soit entreprise, entra en vigueur une loi qui nommait un médiateur-arbitre saisi des différends soumis au bureau de conciliation—Radiation de la demande, la loi ayant retiré tout objet pratique à l'action—Loi sur le maintien des services postaux, S.C. 1978-79, c. 1, art. 6(1).

SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA C. BROWN (non publié, T-2233-78)

Fin de non-recevoir opposée par les défendeurs par ce motif que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action et qu'ils ne sauraient être poursuivis en l'espèce—La prétention au statut de réfugié, faite par le demandeur sous le régime de l'ancienne Loi sur l'immigration, S.R.C. 1970, c. I-2, ayant été rejetée par deux organismes différents, le demandeur a intenté cette action pour connaître les motifs du rejet—Il échet d'examiner si, dans l'instruction d'une requête sommaire de ce genre, il y a lieu de se prononcer sur la question du droit du demandeur à prendre connaissance des motifs de deux décisions antérieures relatives à son statut de réfugié—Requête rejetée par ce motif que la requête du demandeur est défendable.

PEREZ C. LE COMITÉ CONSULTATIF SUR LE STATUT DE RÉFUGIÉ (non publié, T-3857-78)

Il échet d'examiner si un droit d'action existe en raison de la contrefaçon d'une revendication d'un brevet lorsque ce brevet est subséquentement abandonné sur délivrance d'un brevet nouveau et lorsque la revendication contrefaite du brevet antérieur ne correspond à aucune revendication du nouveau brevet; le droit d'action qui existait en vertu de l'ancien brevet disparaît-il ou subsiste-t-il?—Requête rejetée, la question implique un point de droit litigieux—Règle 419(1) de la Cour fédérale.

SPERRY RAND CORPORATION C. JOHN DEERE LIMITED (non publié, T-95-79)

Conciliateur signalant dans son rapport que la demanderesse ne négocie pas de bonne foi—La demanderesse soutient que les défendeurs ont, à tort en droit, agi sans avoir la compétence

PRATIQUE—Suite

pour le faire et sans observer les principes de justice naturelle—Il échet d'examiner si la déclaration indique une cause raisonnable à la demande—Requête rejetée—Lorsque les faits qu'allègue la déclaration peuvent être soutenus, celle-ci ne doit pas être radiée—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale—Code canadien du travail, S.R.C. 1970, c. L-1, modifié, art. 148, 171.1, 187(5) et 189.

TIME AIR LTD. C. LE MINISTRE DU TRAVAIL (non publié, T-660-79)

Requête en radiation de la déclaration pour absence de cause à la demande—Le demandeur admet que la déclaration ne contient pas suffisamment de faits pour justifier les conclusions—Requête accordée mais autorisation au demandeur de soumettre une nouvelle déclaration car il est impossible de dire avec certitude que le demandeur était incapable de faire valoir une cause réelle à la demande lui donnant droit à un recours particulier et exécutoire.

VAUGEUIS C. R. (non publié, T-885-79)

Le demandeur a démissionné de son poste de fonctionnaire fédéral par suite d'un ultimatum du Sous-ministre—La déclaration soutient que le demandeur a été «renvoyé par interprétation» mais ne dit pas quel recours le demandeur aurait exercé sur le fondement de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique pour obtenir réparation ni si la démission a été acceptée—Il échet quand même d'examiner si la procédure de grief était ouverte au demandeur—Radiation de la déclaration qui ne révèle aucune cause raisonnable à la demande—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24 et 26—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-35, art. 90 et 91.

DOLAN C. R. (non publié, T-1180-79)

Demande en radiation de la déclaration pour défaut de cause raisonnable d'action, ou, subsidiairement, demande tendant à une ordonnance obligeant les demandeurs à fournir des précisions relatives à la contrefaçon—Action accueillie attendu que les défendeurs ont le droit de savoir quelles revendications portent sur l'invention litigieuse.

KING C. SIGNTECH, INC. (non publié, T-2170-79)

Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour saisie abusive et trouble de jouissance et des dommages-intérêts exemplaires au shérif adjoint, qui a saisi ses effets en vertu d'un bref de *feri facias*, aux défendeurs Smith et Wilkie qui ont ordonné au shérif de procéder à la saisie, à Ross qui a accompagné le shérif—Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration en application de la Règle 419 ou, subsidiairement, pour défaut de compétence de la Cour—La question est de savoir si la réclamation est fondée sur une loi fédérale en vigueur—Requête accueillie—Règle 419 de la Cour fédérale.

STEPHENS C. R. (non publié, T-2329-79)

Requête en radiation de la déclaration motif pris qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—Le demandeur réclame des dommages pour renvoi injuste de la Fonction publique—La déclaration est silencieuse quant aux procédures

PRATIQUE—Suite

que le demandeur a pu engager pour obtenir réparation sur le fondement de la Loi sur l'emploi dans la Fonction publique ou de quelque autre Loi—Il échet d'examiner si les plaidoiries révèlent une cause d'action—Requête accueillie—Règle 419(1)a) de la Cour fédérale—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, c. P-32, art. 24—Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, c. I-23, art. 2(1).

RADIVOJEVIC C. R. (non publié, T-3338-79)

Le demandeur intente une deuxième action fondée sur les mêmes faits que la première action, celle-ci ayant été rejetée au motif que les faits allégués ne pouvaient donner ouverture aux recours réclamés—Action en dommages-intérêts intentée sur la base d'un manque de la défenderesse à ses obligations contractuelles—La question est de savoir si, en tenant pour avérés tous les faits invoqués, le demandeur pouvait faire valoir en droit le recours qu'il prétendait exercer—Requête accueillie—Règle 419 de la Cour fédérale.

GIRARD C. R. (non publié, T-3573-79)

La question est de savoir si l'action a clairement pour objet la violation d'un contrat de vente d'un navire et l'exécution intégrale de celui-ci, auquel cas elle ne relèverait pas de la juridiction «d'amirauté» de la Cour—Requête rejetée.

FIFE C. LE *Libertine* (non publié, T-4784-79)

SIGNIFICATION

Requête demandant l'annulation ou la rescision d'une ordonnance *ex parte* autorisant la signification hors du ressort de la Cour d'un avis à tierce partie à la requérante—L'affidavit produit par le procureur des défendeurs à l'appui de la demande *ex parte* fait état de croyances dont il ne donne pas les fondements—Il y avait à trancher si c'est à tort que le juge de première instance a fait droit à la requête *ex parte* pour le motif que l'affidavit ne répondait pas aux exigences de la Règle 332, selon laquelle les fondements des opinions exprimées doivent être précisés—Requête accueillie—Règles 307(2), 332(1) de la Cour fédérale.

ALUMINA CONTRACTORS LTD. C. LE *Bill Crosbie*, 611

Requête tendant à l'obtention d'une ordonnance qui déclarerait que la signification au navire défendeur était irrégulière et devrait être annulée, qu'il y aurait lieu de radier ou de suspendre des procédures puisque la demande est maintenant pendante devant les tribunaux américains et qu'il s'agit d'un abus des procédures—Il ressort de l'affidavit de signification que la signification a été faite à tous les défendeurs en laissant une copie de la déclaration à un administrateur de McLean Kennedy Limited—Les demanderesses ont l'intention de se désister de la présente action afin de réunir les deux actions devant le tribunal newyorkais dès que certaines questions auront été réglées—Requête accueillie—Règle 1002(5) de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 50.

ENTREPRISE YOYOTTE C. L'*Atlantic Pearl* (non publié, T-2768-79)

PRATIQUE—Fin**SUSPENSION DES PROCÉDURES**

L'appelante Jordan demande suspension de l'appel formé de la décision du registraire qui a refusé d'enregistrer la marque de commerce de l'appelante jusqu'à ce qu'on ait statué définitivement sur une instance antérieure, engagée par l'intimée Andres, demandant une injonction pour interdire à Jordan de contrefaire à nouveau sa marque de commerce—Tous les points litigieux entre les parties peuvent être réglés en une action mais seule la validité de la décision du registraire peut faire l'objet de l'appel—Suspension de l'appel jusqu'à jugement définitif de l'action—La multiplicité des instances doit être évitée si cela ne porte préjudice à aucune des parties—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 20*b*) et 50(1).

JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. C. ANDRES
WINES LTD. (non publié, T-2623-79)
JORDAN & STE-MICHELLE CELLARS LTD. C. ANDRES
WINES LTD. (non publié, T-2624-79)

RADIODIFFUSION

Appel formé contre la décision du CRTC qui a rejeté la demande faite par l'appelante d'ajourner l'instruction de la demande de nouvelle licence et de transfert de l'actif entre C.-C.T.V. et CVC pour donner à l'appelante le temps de déposer la même demande—L'appelante soutient que le Con-

RADIODIFFUSION—Fin

seil a indûment limité l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires en refusant de lui donner la possibilité de déposer une demande concurrente—Il échet d'examiner si l'art. 19 de la Loi sur la radiodiffusion fait au Conseil l'obligation d'entendre les demandes soumises par toutes les parties souhaitant d'obtenir une nouvelle licence—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, c. B-11, art. 3, 15, 17(1), 19(1),(2),(3) et (7), 24(1).

ASSOCIATION FOR PUBLIC BROADCASTING IN BRITISH COLUMBIA C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES, 524

RELATIONS DU TRAVAIL

Voir: BREFS DE PRÉROGATIVE; EXAMEN JUDICIAIRE

TÉLÉCOMMUNICATIONS

L'appelante voulait imposer un droit de cinq dollars—Appel rejeté: le droit équivaldrait à une taxe aux termes de la Loi sur les chemins de fer puisqu'il aurait requis une promesse de paiement des clients en contrepartie des services téléphoniques.

BRITISH COLUMBIA TELEPHONE CO. C. LE CONSEIL DE LA RADIODIFFUSION ET DES TÉLÉCOMMUNICATIONS CANADIENNES (non publié, A-216-79)