

A-177-73

A-177-73

The Queen (Appellant)

v.

Gary Bowl Limited (Respondent)

Court of Appeal, Thurlow and Ryan JJ., Mackay D.J.—Ottawa, June 13 and 21, 1974.

Income tax—“Nil” assessments—No right of appeal—Income Tax Act, s. 46(4) and s. 58(4), en. S.C. 1960, c. 43, ss. 15(2), 17(2); ss. 59, 60; S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2)—Federal Court Act, s. 28; Rules 341, 474.

The taxpayer appealed to the Tax Appeal Board (now the Tax Review Board) from “nil” assessments for the taxation years 1967, 1968, 1969. The Minister’s application to quash the appeal was dismissed by the Board, which allowed it on the merits. The Crown, as appellant in an appeal action before the Trial Division asked that the decision of the Board be quashed and, on the admissions in the pleadings, moved for judgment under Rule 341. The motion was dismissed ([1973] F.C. 1052). The Crown appealed.

Held, the respondent taxpayer’s appeal to the Tax Review Board was admittedly from “nil” assessments. In view of the decision in *Okalta Oils Ltd. v. M.N.R.* [1955] S.C.R. 824, there was no fairly arguable question of law remaining to be argued in favour of the taxpayer’s right to such an appeal. The Crown’s right to have the judgment of the Board set aside and the taxpayer’s appeal dismissed, was made out. The Crown could assert this right by way of an action in appeal from the Board’s decision, as a “decision” within sections 59, 60. The Crown’s appeal should be allowed and judgment entered allowing the appeal from the Board and restoring the “nil” assessments.

Libby-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company of Canada (No. 1) [1969] 1 Ex.C.R. 440; *Thorp v. Holdsworth* [1876] 3 Ch. D. 637; *Gilbert v. Smith* [1876] 2 Ch. D. 686, considered. *Anjulin Farms Ltd. v. M.N.R.* [1961] Ex.C.R. 381, distinguished.

INCOME tax appeal.

COUNSEL:

N. A. Chalmers, Q.C., for appellant.
Morley Greene for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.

La Reine (Appelante)

c.

a Gary Bowl Limited (Intimée)

Cour d’appel, les juges Thurlow et Ryan, le juge suppléant Mackay—Ottawa, les 13 et 21 juin 1974.

Impôt sur le revenu—Cotisations portant la mention «nil»—Aucun droit d’appel—Loi de l’impôt sur le revenu, art. 46(4) et 58(4), adoptés par S.C. 1960, c. 43, art. 15(2), 17(2); art. 59, 60; S.C. 1970-71-72, c. 63, art. 178(2)—Loi sur la Cour fédérale, art. 28; Règles 341, 474.

c Le contribuable interjeta appel à la Commission d’appel de l’impôt (maintenant la Commission de révision de l’impôt) des cotisations portant la mention «nil» pour les années d’imposition 1967, 1968, 1969. La Commission rejeta la demande du Ministre visant à infirmer l’appel qui fut accueilli au fond. La Couronne, en qualité d’appelante devant la Division de première instance, demanda l’annulation de la décision de la Commission et, se fondant sur les admissions contenues dans les plaidoiries, demanda que jugement soit rendu conformément à la Règle 341. La requête fut rejetée ([1973] C.F. 1052). La Couronne interjeta appel.

e *Arrêt*: il fut admis que l’appel interjeté par le contribuable à la Commission de révision de l’impôt visait les cotisations portant la mention «nil». Compte tenu de la décision rendue dans l’affaire *Okalta Oils Ltd. c. M.R.N.* [1955] R.C.S. 824, il ne subsistait aucun point de droit assez défendable à présenter en faveur du droit du contribuable à cet appel. Il devenait évident que la Couronne était fondée à demander l’annulation de la décision de la Commission et le rejet de l’appel du contribuable. La Couronne pourrait faire valoir ce droit en interjetant appel de la décision de la Commission, en tant que décision au sens des articles 59, 60. L’appel de la Couronne doit être accueilli et jugement inscrit, accueillant l’appel interjeté contre la Commission et rétablissant les cotisations portant la mention «nil».

Arrêts examinés: Libby-Owens-Ford Glass Company c. Ford Motor Company of Canada (N° 1) [1969] 1 R.C.É. 440; *Thorp c. Holdsworth* [1876] 3 Ch. D. 637; *Gilbert c. Smith* [1876] 2 Ch. D. 686. Distinction faite avec l’arrêt: *Anjulin Farms Ltd. c. M.R.N.* [1961] R.C.É. 381.

APPEL en matière d’impôt sur le revenu.

i AVOCATS:

N. A. Chalmers, c.r., pour l’appelante.
Morley Greene pour l’intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l’appelante.

Buchwald, Asper, Henteleff & Associates,
Winnipeg, for respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

THURLOW J.: This is an appeal from an order of the Trial Division refusing an application for judgment on the basis of admissions contained in the pleadings. The proceeding in the Trial Division is an appeal by the Crown from a judgment of the Tax Review Board which allowed an appeal from what are commonly referred to as "Nil assessments" for the years 1967, 1968 and 1969 and referred them back to the Minister for reconsideration and re-assessment.

The Rule invoked in support of the Crown's application was Rule 341 which reads as follows:

Rule 341. A party may, at any stage of a proceeding, apply for judgment in respect of any matter

(a) upon any admission in the pleadings or other documents filed in the court, or in the examination of another party, or

(b) in respect of which the only evidence consists of documents and such affidavits as are necessary to prove the execution or identity of such documents,

without waiting for the determination of any other question between the parties.

The learned Trial Judge after citing a passage from the judgment of Jackett P. (as he then was) in *Libby-Owens-Ford Glass Company v. Ford Motor Company of Canada (No. 1)*¹ refused the application on the grounds that the issue involved a question or questions of law and the application was for a judgment disposing of the whole matter and in his view Rule 341 was not intended or appropriate for such a motion.

The wording of Rule 341 is somewhat different from that of the earlier Exchequer Court Rule 256B(2) and similar Rules which have been in effect in England and other common law jurisdictions for many years but the object of the Rule does not appear to me to differ in

¹ [1969] 1 Ex.C.R. 440 at page 444.

Buchwald, Asper, Henteleff et Associés,
Winnipeg, pour l'intimée.

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

LE JUGE THURLOW: Par les présentes, appel est interjeté d'une ordonnance de la Division de première instance qui avait refusé une demande b de jugement fondée sur des admissions faites dans les plaidoiries. Devant la Division de première instance, la Couronne avait interjeté appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui avait accueilli un appel de cotisations qu'on désigne ordinairement comme des c «cotisations portant la mention *nil*» pour les années 1967, 1968 et 1969 et qui les déférait au Ministre pour un nouvel examen et une nouvelle cotisation.

d A l'appui de sa demande, la Couronne a invoqué la Règle 341, qui se lit comme suit:

Règle 341. Une partie peut, à tout stade d'une procédure, e demander un jugement sur toute question

a) après une admission faite dans les plaidoiries ou d'autres documents déposés à la Cour, ou faite au cours de l'interrogatoire d'une autre partie, ou

b) au sujet de laquelle la seule preuve est constituée par des documents et les affidavits qui sont nécessaires pour f prouver la signature ou l'authenticité de ces documents,

sans attendre le jugement de tout autre point litigieux entre les parties.

Après avoir cité un extrait de la décision du président Jackett (tel était alors son titre) dans l'affaire *Libby-Owens-Ford Glass Company c. Ford Motor Company of Canada*¹, le savant juge de première instance a rejeté la demande aux motifs que le litige portait sur un ou plusieurs points de droit, que la demande visait h l'obtention d'un jugement qui réglerait la question en entier et que, selon lui, tel n'était pas le but de la Règle 341, qui, de ce fait, ne convenait pas en l'espèce.

i Le libellé de la Règle 341 est quelque peu différent de celui de l'ancienne Règle 256B(2) de la Cour de l'Échiquier et des Règles semblables qui sont depuis longtemps en vigueur en Angleterre et dans les autres juridictions de j common law. Toutefois, l'objet de la Règle ne

¹ [1969] 1 R.C.É. 440, à la p. 444.

any essential respect from that of the other similar Rules. In my opinion the application of Rule 341 is not confined to situations in which several causes of action are involved in a proceeding and the admissions warrant judgment on some of them but not on others and I do not think the observations of Jackett P., in the *Libby-Owens-Ford Glass* case should be read as limiting the Rule to such situations.

The English counterpart of Rule 341 was commented on by Jessel M. R. in *Thorp v. Holdsworth*² in the following terms at page 640:

The 11th rule of Order XL. enables the Plaintiff or Defendant to get rid of so much of the action as to which there is no controversy. That is the meaning of it. It may be that the whole issue may not be in controversy, and thereupon either party may be entitled to move on admissions of fact in the pleadings.

In *Gilbert v. Smith*³ Mellish L. J. discussed the same Rule as follows at page 688:

I think that rule 11 of Order XL. was framed for the express purpose, that if there was no dispute between the parties, and if there was on the pleadings such an admission as to make it plain that the Plaintiff was entitled to a particular order, he should be able to obtain that order at once upon motion. It must, however, be such an admission of facts as would shew that the Plaintiff is clearly entitled to the order asked for, whether it be in the nature of a decree, or a judgment, or anything else. The rule was not meant to apply when there is any serious question of law to be argued. But if there is an admission on the pleadings which clearly entitles the Plaintiff to an order, then the intention was that he should not have to wait, but might at once obtain any order which could have been made on an original hearing of the action.

In that case the only cause of action was for partition of lands and the claim was for partition and an order for necessary inquiries. The plaintiff's title having been admitted the order for the inquiries was made under the Rule.

The Rule is, however, limited, as the passages I have quoted appear to me to indicate, to

² [1876] 3 Ch. D. 637.

³ [1876] 2 Ch. D. 686.

me semble pas différer fondamentalement de celui des règles semblables. A mon avis, l'application de la Règle 341 ne se limite pas aux cas où il y a plusieurs causes d'action et où les admissions justifient un jugement sur certaines d'entre elles, mais non sur les autres, et je ne crois pas que l'on doive interpréter les observations du président Jackett dans l'affaire *Libby-Owens-Ford Glass* comme limitant l'application de la Règle à de telles situations.

Le maître des rôles Jessel dans l'affaire *Thorp c. Holdsworth*² a commenté, à la page 640, la contrepartie anglaise de la Règle 341 dans les termes suivants:

[TRADUCTION] La règle 11 de l'ordonnance XL. permet au demandeur ou au défendeur d'éliminer tout ce qui, dans l'action, n'est pas sujet à controverse. Tel en est le sens. Il se peut que l'ensemble du litige ne fasse pas l'objet de controverse, ce qui peut permettre à l'une ou l'autre des parties de demander jugement sur admission de fait dans les plaidoiries.

Voici ce que le lord juge Mellish déclarait au sujet de la même Règle dans l'affaire *Gilbert v. Smith*³ à la page 688:

[TRADUCTION] J'estime que la règle 11 de l'ordonnance XL. fut expressément rédigée de façon que, s'il n'y a aucune controverse entre les parties et s'il ressort des plaidoiries une admission telle qu'elle montre clairement que le demandeur a droit à une ordonnance particulière, il lui soit permis de l'obtenir immédiatement au moyen d'une requête. Cette admission de faits doit cependant être telle qu'elle montre que le demandeur a manifestement droit à l'ordonnance réclamée, qu'il s'agisse d'un ordre, d'un jugement ou autre. La règle n'a pas été conçue pour s'appliquer lorsqu'une question de droit importante est en cause. Mais s'il ressort des plaidoiries une admission qui accorde manifestement au demandeur le droit à une ordonnance, il était prévu qu'il puisse immédiatement obtenir toute ordonnance qui aurait pu être rendue lors de l'audition de l'action.

Dans cette affaire, l'unique cause d'action portait sur le partage de terrains; la réclamation portait sur le partage et visait l'obtention d'une ordonnance aux fins de recueillir des renseignements nécessaires. Le titre du demandeur n'étant pas contesté, l'ordonnance en vue de l'obtention de renseignements fut rendue en vertu de la Règle.

Comme l'indiquent, me semble-t-il, les passages que j'ai cités, la Règle se limite aux situa-

² [1876] 3 Ch. D. 637.

³ [1876] 2 Ch. D. 686.

situations where as a result of admissions etc., there is nothing in controversy either in the action as a whole or in a particular part or parts of it. Even when all the necessary facts have been admitted but the legal result of them is still in controversy the Rule is not appropriate if the legal question is a serious or fairly arguable one. The Rule as I understand it cannot properly be invoked as an alternative to setting down for determination before trial under Rule 474 a point of law that arises on the pleadings. Under that Rule it is for the Court to determine whether a point of law which is in controversy should be dealt with before trial or not and a party is not entitled to circumvent the exercise of that discretion by bringing a motion for judgment on admissions and seeking to have the point argued and determined on the hearing of that motion. On the other hand when the material facts are clearly admitted and the result of the application of the law to them is not in doubt so that it is apparent that a plaintiff is entitled *ex debito justitiae* to the relief which he claims in the action or that a defendant is entitled to judgment dismissing the action against him, as the case may be, a motion under Rule 341 is an appropriate procedure to obtain such relief immediately in lieu of allowing the action to proceed to a trial which in the end can have no other result.

In the present case as it was admitted that the respondent's appeal to the Tax Review Board was from nil assessments for the years 1967, 1968 and 1969 the question arises whether in view of the decision of the Supreme Court of Canada in *Okalta Oils Ltd. v. M.N.R.*⁴ there is any serious or fairly arguable question of law remaining to be argued as to the respondent's right to appeal therefrom. In my opinion there is not.

The respondent's position on the question was founded largely on the judgment of Cameron J. in *Anjulin Farms Ltd. v. M.N.R.*⁵ where it was held that the word "assessment" in subsec-

⁴ [1955] S.C.R. 824.

⁵ [1961] Ex.C.R. 381.

tions où, par suite des admissions etc., il n'y a aucune controverse quant à l'action prise globalement ou quant à l'une de ses parties. Même lorsque tous les faits nécessaires ont été admis, mais que leurs conséquences juridiques sont toujours controversées, la Règle n'est pas applicable si la question de droit est importante ou assez défendable. On ne peut valablement invoquer la Règle, telle que je la conçois, au lieu de soumettre à la Cour un point de droit soulevé par les plaidoiries, pour qu'il soit tranché avant le procès en vertu de la Règle 474. Aux termes de cette Règle, il appartient à la Cour de décider si l'on doit statuer avant le procès sur un point de droit sujet à controverse et les parties n'ont pas le droit de tourner l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire en présentant une requête visant l'obtention d'un jugement fondé sur les admissions pour que le point de droit soit débattu et tranché à l'audition de cette requête. D'autre part, lorsque les faits pertinents sont clairement admis et que les conséquences de l'application de la loi aux faits ne font pas de doute, de sorte qu'un demandeur a manifestement droit *ex debito justitiae* au redressement qu'il réclame dans l'action ou qu'un défendeur a droit à un jugement rejetant l'action intentée contre lui, selon le cas, une requête en vertu de la Règle 341 est la façon appropriée d'obtenir un tel redressement immédiatement plutôt qu'un procès qui ne changerait rien au résultat.

En l'espèce, comme il fut admis que l'appel interjeté par l'intimée à la Commission de révision de l'impôt visait des cotisations portant la mention «nil» pour les années 1967, 1968 et 1969, il s'agit de déterminer si, compte tenu de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Okalta Oils Ltd. c. M.R.N.*⁴, il subsiste des points de droit importants ou assez défendables à débattre quant au droit de l'intimée d'en appeler sur une telle question. A mon avis, ce n'est pas le cas.

A cet égard, l'intimée s'est fondée en grande partie sur la décision du juge Cameron dans l'affaire *Anjulin Farms Ltd. c. M.R.N.*⁵ où il fut décidé que le mot «cotisation» utilisé au para-

⁴ [1955] R.C.S. 824.

⁵ [1961] R.C.É. 381.

tion 46(4) was broad enough to refer to an assessment at nil dollars. That was not, however, a decision on the extent of the right of appeal from assessments conferred by section 59 and in view of the distinctions between assessing tax, interest or penalties and notifying a person that no tax is payable and between a notice of original assessment and a notification that no tax is payable made by the repeal and substitution of subsection 46(4) by Statutes of Canada 1960, c. 43, and the enactment of subsection 58(4) by the same amending statute it is at least doubtful whether the word "assessment" in the amended subsection 48(4) can bear the interpretation given it by the *Anjulin Farms* case as it appeared in its context in the earlier subsection.

In my opinion the facts having being admitted and the legal result thereof being clear that the respondent had nothing to complain of in his appeal to the Tax Review Board the right of the Crown to have the judgment of the Tax Review Board set aside and the appeal from the nil assessments dismissed was made out.

The only other point in the case is whether the judgment of the Board must be treated as a nullity from which no appeal to the Trial Division would lie under section 60 of the *Income Tax Act* with the result that the Crown's remedy would be limited to *certiorari* to quash or an application under section 28 of the *Federal Court Act*.

On this point I think the Tax Review Board, which is constituted as a court of record to hear appeals in taxation matters had jurisdiction to entertain the appeal for the purpose of ascertaining whether the appellant had a right to relief from an assessment of tax. While it ought to have been apparent immediately that there was no relief to which the appellant was entitled or which the Board could properly grant and that the appeal should be dismissed on the principle of the *Okalta* judgment I do not think this by itself went to the jurisdiction of the Board to

graphe 46(4) avait un sens suffisamment étendu pour s'appliquer à une cotisation portant la mention *nil*. Il ne s'agissait cependant pas d'une décision portant sur l'étendue du droit d'appel des cotisations conféré par l'article 59. Compte tenu des distinctions entre la détermination de l'impôt, de l'intérêt ou des pénalités et l'avis qu'aucun impôt n'est dû, et un avis de première cotisation et une notification qu'aucun impôt n'est dû par suite de l'abrogation et du remplacement du paragraphe 46(4) par les Statuts du Canada de 1960, c. 43, et la mise en vigueur du paragraphe 58(4) par la même loi modificatrice, il est pour le moins douteux que le mot «cotisation» utilisé au paragraphe 48(4) modifié puisse recevoir l'interprétation que l'on trouve à l'arrêt *Anjulin Farms*, où le contexte était celui de l'ancien paragraphe.

A mon avis, les faits ayant été admis et leurs conséquences juridiques montrant clairement que l'intimée n'était aucunement justifiée dans son appel à la Commission de révision de l'impôt, il devenait évident que la Couronne était fondée à demander l'annulation de la décision de la Commission de révision de l'impôt et le rejet de l'appel des cotisations portant la mention *nil*.

Le seul autre problème en l'espèce est de déterminer si la décision de la Commission doit être considérée comme nulle et non avenue et ne pouvant faire l'objet d'aucun appel à la Division de première instance en vertu de l'article 60 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*; il en résulterait que le recours de la Couronne se limiterait à une demande de bref de *certiorari* et d'annulation ou à une demande faite en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

A cet égard, je pense que la Commission de révision de l'impôt, qui est une cour d'archives chargée d'entendre les appels en matières d'impôt, a compétence pour connaître de l'appel aux fins de décider si l'appelante a droit à un redressement par suite d'une cotisation d'impôt. Bien qu'il eût dû être manifeste que l'appelante n'avait droit à aucun redressement ou que la Commission ne pouvait lui en accorder à bon droit et qu'on eût dû rejeter l'appel en se fondant sur le principe de l'arrêt *Okalta*, je ne pense pas qu'en soi, ceci enlève toute compé-

deal in that way with what purported to be an appeal to it under section 59 of the Act. This appears to me to be established by the *Okalta* judgment where Fauteux J. (as he then was) said at page 825:

Upon the consideration of this or any other question related to the merit of this case, we are precluded to enter, for there was no right of appeal from the decision of the Minister to the Board nor, therefore, to the Exchequer Court; the objection taken in this respect, by the respondent, before the Board and again in the Exchequer Court, should have been decided and maintained. [Underlining added.]

The Board having decided the objection in the present case and rejected it and having allowed the appeal and referred the matter back for reconsideration and re-assessment it seems to me that its judgment must be regarded as a decision on an appeal under section 59 within the meaning of section 60. The Trial Division in my opinion accordingly had jurisdiction to entertain the Minister's appeal to it from the decision of the Tax Review Board and to hear and maintain the objection that the respondent had no right of appeal from the "nil assessments".

I would allow this appeal and direct the entry of judgment allowing the Minister's appeal from the decision of the Tax Review Board and restoring the "nil assessments"⁶ in question. The respondent is, however, entitled to costs of the appeal and in the Trial Division as provided by subsection 178(2) of the *Income Tax Act*, Statutes of Canada 1970-71-72, c. 11.

* * *

RYAN J.—I concur.

* * *

MACKAY D.J.—I concur.

tence à la Commission de statuer de cette façon sur ce qui était censé être un appel en vertu de l'article 59 de la Loi. Ce principe me semble être établi par l'arrêt *Okalta* dans lequel le juge a Fauteux (alors juge puîné) déclarait à la page 825:

[TRADUCTION] Nous ne pouvons étudier cette question ou toute autre question touchant au fond de l'affaire étant donné qu'il n'y avait pas de droit d'appel de la décision du Ministre à la Commission ni, par conséquent, à la Cour de l'Échiquier. On aurait dû statuer sur l'objection que l'intimé a formulée à cet égard, devant la Commission et à nouveau devant la Cour de l'Échiquier et l'accueillir. [Soulignement ajouté.]

Compte tenu du fait que la Commission a statué sur l'objection en l'espèce et l'a rejetée pour ensuite accueillir l'appel et déférer la cotisation pour un nouvel examen et une nouvelle cotisation, il me semble qu'on doit considérer sa décision comme un jugement d'appel en vertu de l'article 59, au sens de l'article 60. Par conséquent, la Division de première instance avait compétence, à mon avis, pour connaître de l'appel du Ministre de la décision de la Commission de révision de l'impôt et pour entendre et accueillir l'objection portant que l'intimée n'avait pas le droit d'interjeter appel des «cotisations portant la mention *nil*».

J'accueille le présent appel et ordonne l'inscription d'un jugement accueillant l'appel du Ministre de la décision de la Commission de révision de l'impôt et rétablissant les «cotisations portant la mention *nil*» en litige⁶. Cependant, l'intimée a droit aux dépens, tant en appel qu'en première instance, conformément au paragraphe 178(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, Statuts du Canada 1970-71-72, c. 11.

* * *

h LE JUGE RYAN—Je souscris.

* * *

LE JUGE SUPPLÉANT MACKAY—Je souscris.

⁶ See *Provincial Secretary of Prince Edward Island v. Egan* [1941] S.C.R. 396.

⁶ Voir l'arrêt *Le Secrétaire de la Province de l'Île du Prince-Édouard c. Egan* [1941] R.C.S. 396.