

A-486-80

A-486-80

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise (*Appellant*)

v.

Kipp Kelly Limited (*Respondent*)

Court of Appeal, Urie and Le Dain JJ. and Kerr D.J.—Ottawa, June 1 and 8, 1981.

Customs and excise — Appeal from decision of Tariff Board that diesel engines imported by respondent were used for manufacturing generating sets, and could therefore be imported duty free — Respondent is a dealer and distributor of American generators — Respondent imported basic components, added bases, switches and controls which were purchased locally and installed the completed units — Board held that these functions constituted manufacturing for the purposes of the tariff item — Whether respondent merely assembles generating sets — Appeal dismissed — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, Schedule A, item 42865-1, as amended.

Appeal from a declaration of the Tariff Board wherein it was held that diesel engines imported by the respondent were used in the manufacture of electricity generating sets, and therefore could be imported duty free. The respondent imported the basic components, added bases, switches and controls, which it purchased locally, and installed the completed units on the premises of the purchasers. The Board held that these functions constituted manufacturing. The appellant submits that the respondent merely assembled generating sets. The question is whether the Board erred in deciding that the respondent's operations constituted manufacturing.

Held, the appeal is dismissed. While the Board must decide whether or not the goods in issue are generating sets it must also decide whether or not the diesel engines are *for use in the manufacture* of generating sets no matter what their nature. While the Board did not refer to the italicized phrase and, as a consequence, to that extent inaccurately described what it had to ascertain from the evidence, in the context of the whole of its reasons, it is clear that the Board was fully aware of what it was required to do. Moreover, the Board was clearly right in its appreciation of the effect of the change in the wording of the tariff item. The change did not affect the meaning of "manufacture". It simply enlarged the kinds of generating sets to which the tariff item would apply. The question the Board is called upon to decide on the issue as to whether or not the use of the engines is in the manufacture of generating sets is one of mixed law and fact. With respect to the question of law, the Board clearly considered two judgments of the Supreme Court of Canada that it had before it. Thus, it properly instructed itself as to the law. With respect to the finding of fact aspect of the Board's decision, it is not within the competence of this Court to interfere with it, if there was material before the Board on which it could reasonably have based its finding. It was open to the Board, on the facts adduced in evidence before it to find that the operations performed by the respondent were

Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise (*Appellant*)

c.

Kipp Kelly Limited (*Intimée*)

Cour d'appel, les juges Urie et Le Dain et le juge suppléant Kerr—Ottawa, 1^{er} et 8 juin 1981.

Douanes et accise — Appel de la décision par laquelle la Commission du tarif a jugé que les moteurs diesel importés par l'intimée servaient à la fabrication de groupes électrogènes, et qu'ils pouvaient donc être importés en franchise — L'intimée est un détaillant et distributeur de générateurs américains — L'intimée importait les principaux éléments, ajoutait les assises, les commutateurs et les contrôles achetés au pays et installait les ensembles complets — La Commission a décidé que ces fonctions constituaient de la fabrication au sens du numéro tarifaire — Il échet d'examiner si l'intimée ne fait qu'assembler des groupes électrogènes — Appel rejeté — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, c. C-41, liste A, numéro 42865-1, modifié.

Appel formé contre une déclaration de la Commission du tarif portant que les moteurs diesel importés par l'intimée servaient à la fabrication de groupes électrogènes, et qu'ils pouvaient donc être importés en franchise. L'intimée a importé les principaux éléments, a ajouté les assises, les commutateurs et les contrôles achetés au pays, et a installé les ensembles complets dans les locaux des acheteurs. La Commission a décidé que ces fonctions constituaient de la fabrication. L'appellant soutient que l'intimée ne faisait qu'assembler des groupes électrogènes. Il échet d'examiner si la Commission a commis une erreur en décidant que les opérations de l'intimée constituaient de la fabrication.

Arrêt: l'appel est rejeté. Quoique la Commission doive décider si les marchandises en cause sont des groupes électrogènes, elle doit également décider si les moteurs diesel doivent servir à la fabrication de groupes électrogènes, peu importe leur nature. Bien que la Commission n'ait pas cité le passage mis en italiques et que, par conséquent, elle ait, dans cette mesure, incorrectement expliqué ce qu'elle devait déterminer d'après la preuve, il ressort clairement de la totalité des motifs que la Commission était pleinement consciente de ce qu'elle avait à faire. En outre, la Commission avait manifestement raison dans son appréciation de l'effet de la modification du libellé du numéro tarifaire. La modification n'a eu aucune incidence sur la signification de «fabrication». Elle a simplement élargi l'éventail des groupes électrogènes auquel le numéro tarifaire s'appliquerait. La question que la Commission doit trancher relativement à la question de savoir si l'utilisation de moteurs entre dans la fabrication de groupes électrogènes est une question mixte de droit et de fait. Pour ce qui concerne la question de droit, la Commission a manifestement pris en considération deux jugements de la Cour suprême du Canada qui lui avaient été cités. Donc, elle s'est bien renseignée quant au droit. Pour ce qui concerne la conclusion sur les faits que l'on trouve dans la décision de la Commission, la présente Cour n'a pas la compétence voulue pour la modifier, s'il y avait devant elle des

in the manufacture of generating sets and not merely in the assembly thereof from component parts. That being so this Court should not disturb that finding.

Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Ltd. [1968] S.C.R. 684, referred to. *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise* (1956) 1 D.L.R. (2d) 497, referred to. *R. v. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] S.C.R. 140, referred to. *The Dentists' Supply Co. of New York v. The Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise)* [1956-1960] Ex.C.R. 450, applied.

APPEAL.

COUNSEL:

W. I. C. Binnie, Q.C. for appellant.
M. E. Corlett, Q.C. for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Maclaren, Corlett, Tanner & Greenwood, e
Ottawa, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

URIE J.: This is an appeal from a declaration of the Tariff Board in Appeal No. 1479 wherein it was held that three Allis-Chalmers diesel engines imported by the respondent were classifiable under tariff item 42865-1, as amended on December 22, 1977 by P.C. 1977-3599 [SOR/78-19], on the basis that the respondent used the imported engines in the manufacture of electricity generating sets, (hereinafter, for convenience, to be referred to as "gen sets").

The Tariff Board had held, on July 20, 1977 in its declaration in Appeal No. 1182, that similar diesel engines were used in the manufacture of gen sets and that, therefore, they fell within the scope of tariff item 42865-1 as it then read and could therefore, be imported into Canada duty free. Before the amendment, made on December 22, 1977, item 42865-1 appeared as follows:

Diesel and semi-diesel engines;
Diesel dual fuel engines;

éléments de preuve sur lesquels elle pouvait raisonnablement fonder sa conclusion. La Commission pouvait, d'après les faits soumis en preuve, conclure que les opérations exécutées par l'intimée étaient de la fabrication de groupes électrogènes et non seulement l'assemblage de ces appareils à partir de parties. a Cela étant, la présente Cour ne devrait pas modifier cette conclusion.

Arrêts mentionnés: *Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Research-Cottrell (Canada) Ltd.* [1968] R.C.S. 684; *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise* (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497; *R. c. York Marble, Tile and Terrazzo Ltd.* [1968] R.C.S. 140. Arrêt appliqué: *The Dentists' Supply Co. of New York c. Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)* [1956-1960] R.C.É. 450.

c APPEL.

AVOCATS:

W. I. C. Binnie, c.r., pour l'appelant.
d *M. E. Corlett, c.r.,* pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Maclaren, Corlett, Tanner & Greenwood, e
Ottawa, pour l'intimée.

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

f LE JUGE URIE: Il s'agit d'un appel formé contre une déclaration de la Commission du tarif à l'issue de l'appel n° 1479 portant que trois moteurs diesel Allis-Chalmers importés par l'intimée devaient g être classés sous le numéro tarifaire 42865-1, tel que modifié le 22 décembre 1977 par le décret C.P. 1977-3599 [DORS/78-19], au motif que l'intimée a utilisé les moteurs importés pour fabriquer des groupes électrogènes.

h

La Commission du tarif avait décidé, le 20 juillet 1977, dans sa déclaration à l'issue de l'appel n° 1182 que des moteurs diesel semblables servaient à la fabrication de groupes électrogènes et qu'ils devaient donc être classés sous le numéro tarifaire 42865-1 en vigueur à l'époque et qu'ils pouvaient donc être importés au Canada en franchise. Avant la modification du 22 décembre 1977, j le numéro tarifaire 42865-1 se lisait comme suit:

Moteurs diesel et semi-diesel;
Moteurs diesel à deux combustibles;

L.P.G. engines;
Four-cycle gasoline internal combustion engines not less than four horsepower nor greater than forty horsepower;
Reciprocating natural gas engines;

When of a class or kind not made in Canada and for use in the manufacture of electricity generating sets consisting essentially of an internal combustion engine and one or more generators mounted on a common base [emphasis added].

Upon issuance of Order in Council P.C. 1977-3599 the underlined words were deleted and the item thus now reads as follows:

Diesel and semi-diesel engines;
Diesel dual fuel engines;
L.P.G. engines;
Gasoline internal combustion engines;
Reciprocating natural gas engines;
When of a class or kind not made in Canada; parts thereof; all of the foregoing for use in the manufacture of electricity generating sets classifiable under tariff item 42701-1 [emphasis added].

It is appellant's contention that the diesel engines in issue are not used by the respondent in the manufacture of gen sets and that, therefore, they are not exempt from duty pursuant to tariff item 42865-1. Rather, in his submission, the respondent is a distributor of gen sets which it does not manufacture but which it merely assembles in its plant at Winnipeg. Therefore, in his view, the proper tariff item in respect of the diesel engine imports is item 42815-1 upon which a duty of 15% is applied and which item reads as follows:

Diesel and semi-diesel engines, and complete parts thereof, n.o.p.

Before examining the merits of the appeal the submission of counsel for the respondent that the matter, as between the parties, is *res judicata*, should be dealt with. In Tariff Board Appeal No. 1182 the Board held that the respondent manufactured gen sets. In Appeal No. 1479, the same parties were involved, the same production functions were employed by the respondent, and, in counsel's view, the same tariff item was applicable because in both the original and amended versions of item 42865-1 it was necessary to ascertain whether or not the diesel engines were imported "for use in the manufacture of electricity generating sets."

Moteurs au gaz de pétrole liquéfié;
Moteurs à combustion interne fonctionnant à l'essence, à quatre temps, développant au moins quatre chevaux-vapeur mais pas plus de quarante;
Moteurs alternatifs fonctionnant au gaz naturel;

^a D'une classe ou d'une espèce non faite au Canada et devant servir à la fabrication de groupes électrogènes consistant essentiellement en un moteur à combustion interne et en un ou plusieurs générateurs montés sur une assise commune [c'est moi qui souligne].

^b Dans le décret C.P. 1977-3599, les mots soulignés ont été retranchés et le numéro tarifaire est maintenant libellé comme suit:

Moteurs diesel et semi-diesel;
Moteurs diesel à deux combustibles;
^c Moteurs au gaz de pétrole liquéfié;
Moteurs à combustion interne fonctionnant à l'essence;
Moteurs alternatifs fonctionnant au gaz naturel;
D'une classe ou espèce non faite au Canada; leurs pièces; tout ce qui précède devant servir à la fabrication de groupes électrogènes pouvant être classifiés dans le numéro tarifaire 42701-1 [c'est moi qui souligne].

L'appelant prétend que les moteurs diesel en cause ne sont pas employés par l'intimée dans la fabrication de groupes électrogènes et que, par conséquent, ils ne sont pas exempts de droits aux termes du numéro tarifaire 42865-1. Il prétend que l'intimée est plutôt un distributeur de groupes électrogènes qu'elle ne fabrique pas mais qu'elle ne fait qu'assembler dans son usine à Winnipeg. Par conséquent, selon lui, le numéro tarifaire applicable à l'importation de moteurs diesel est le numéro tarifaire 42815-1 aux termes duquel des droits de 15% sont applicables et dont le libellé se lit comme suit:

^g Moteurs diesel et semi-diesel, et leurs pièces achevées, n.d.

Avant d'examiner l'appel au fond, il convient de statuer sur la prétention de l'avocat de l'intimée selon laquelle la question est, pour les parties, chose jugée. Dans l'appel n° 1182, la Commission du tarif a conclu que l'intimée fabriquait des groupes électrogènes. Dans l'appel n° 1479, le litige était entre les mêmes parties, l'intimée exerçait les mêmes fonctions de production et, de l'avis de l'avocat, le même numéro tarifaire était applicable parce que tant dans la version originale que dans la version modifiée du numéro tarifaire 42865-1, il était nécessaire de déterminer si les moteurs diesel étaient importés pour «servir à la fabrication de groupes électrogènes.»

Quite aside from the very real doubt as to the applicability of the principle of *res judicata* in administrative law¹ with respect to orders or decisions of even quasi-judicial bodies, the doctrine is not applicable in the case at bar. *Res judicata*, in one of its several aspects, may be raised as a defence where a judgment has been pronounced between parties and findings of fact are involved as a basis for that judgment. All the parties affected by the judgment are then precluded from disputing those facts, as facts, in any subsequent litigation between them. That is the aspect in which, as I understood him, counsel for the respondent pleaded *res judicata*. However, while undoubtedly in Tariff Appeal No. 1182 the Board found as a fact that the diesel engines there in issue were for use in the manufacture of gen sets that finding was made, as the Board's reasons disclose, in the light of the tariff item as it then existed. Its finding was thus on a question of mixed law and fact. What the Board was called upon to decide in Tariff Appeal No. 1479 was, in essence, whether that finding of mixed law and fact was affected by the change in the wording of the tariff item. The matter thus was not, in my view, *res judicata* as between the parties.

I turn now to the merits of the appellant's appeal. Briefly the relevant facts, which are not in dispute, are these. The respondent has been for some years the Manitoba dealer and distributor for ONAN, an American manufacturer of gen sets. ONAN manufactures the generator, the engine and the control panel. It exports 2,000 gen sets annually to the respondent. A gen set is a generator (frequently described also as an alternator) driven by an engine mounted on a base with certain controls. According to appellant's memorandum of fact and law, a distributor, dealer and installer of gen sets performs the following functions, the description of which is not disputed by the respondent:

(a) uncrates the gen sets and attaches the controls and control panel which cannot be shipped assembled to the gen set;

Indépendamment du fait qu'il existe un doute réel quant à l'application, en droit administratif¹, du principe de la chose jugée aux ordonnances ou aux décisions d'organismes même quasi judiciaires, la doctrine n'est pas applicable en l'espèce. La chose jugée, pour ce qui a trait à l'une de ses multiples facettes, peut être invoquée en défense lorsqu'un jugement a été prononcé entre les parties et que des conclusions sur les faits ont servi de fondement à ce jugement. Aucune des parties touchées par ce jugement ne peut ensuite contester ces faits, en tant que faits, dans aucun litige ultérieur entre elles. Si j'ai bien compris, c'est là l'aspect invoqué par l'avocat de l'intimée pour soulever l'exception de la chose jugée. Toutefois, bien qu'il ne fasse aucun doute que, dans l'appel n° 1182, la Commission a conclu que les moteurs diesel en cause devaient servir à la fabrication de groupes électrogènes, elle est arrivée à cette conclusion, tel qu'il ressort des motifs de cette décision, à la lumière du numéro tarifaire en vigueur à l'époque. Sa conclusion portait donc sur une question mixte de droit et de fait. Ce qu'on a demandé à la Commission de trancher dans l'appel n° 1479 est essentiellement de savoir si la modification du libellé du numéro tarifaire avait une influence sur cette conclusion mixte de droit et de fait. La question n'était donc pas, d'après moi, chose jugée entre les parties.

J'aborde maintenant le fond de l'appel interjeté par l'appelant. Voici un bref résumé des faits pertinents, qui ne sont pas contestés. Depuis longtemps, l'intimée est, pour le Manitoba, le détaillant et le distributeur pour ONAN, un fabricant américain de groupes électrogènes. ONAN fabrique le générateur, le moteur et le panneau de contrôle. Elle exporte annuellement 2,000 groupes électrogènes à l'intimée. Un groupe électrogène est composé d'un générateur (souvent appelé alternateur) actionné par un moteur installé sur une assise et muni d'un dispositif de contrôle. Selon l'exposé des faits et du droit de l'appelant, un distributeur, détaillant et installateur de groupes électrogènes remplit les fonctions suivantes, dont la description n'est pas contestée par l'intimée:

[TRADUCTION] a) déballé les groupes électrogènes et attaché les dispositifs de contrôle et le panneau de contrôle qui ne peuvent être expédiés après avoir été fixés au groupe électrogène;

¹ See: de Smith's *Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed., pp. 107-108.

¹ Voir: de Smith, *Judicial Review of Administrative Action*, 4^e éd., aux pp. 107 et 108.

(b) tests the gen set on load banks to ensure that it is performing in accordance with its specifications;

(c) adjusts and repairs the imported gen set as is necessary. The Respondent's employees are factory-trained by ONAN at its United States headquarters;

(d) mounts the gen set to the customer's specifications such as on a pad, on a floor, or on a trailer;

(e) if the gen set is to be placed in a building,

(i) connects the gen set to the commercial power;

(ii) attaches the transfer switch to the wall or to the base of the gen set (the transfer switch starts the gen set when the commercial power fails); and,

(iii) installs the heat exchange and exhaust mechanisms for the gen set as specified by the customer.

ONAN does not manufacture engines able to turn the largest generators that it manufactures so that it purchases engines with sufficient power output to operate those generators from engine manufacturers such as Allis-Chalmers Ltd. Sometimes the respondent purchases the engines, along with the generators, from ONAN. On other occasions, such as in the case of the three units in issue in this appeal, it purchases the engines directly from Allis-Chalmers Ltd. The control panels were, in each case, imported with the generator. Transfer switches, control devices and shut down switches are purchased from a Winnipeg supplier and, at least in some cases, are designed by the respondent. The following additional operations, *inter alia*, are performed by the respondent at its Winnipeg plant and are said to be of a manufacturing nature:

(a) connects the generator with the engine and installs, where necessary, the control panel and transfer switches, control devices and shut down switches;

(b) manufactures the base which consists of two steel channels with a platform upon which the gen set is welded;

(c) manufactures the battery rack;

(d) paints the assembled set;

(e) tests the assembled set on the load banks;

(f) installs the gen set in the building of the customer with a cooling system and exhaust system according to the customer's requirements.

b) vérifie le groupe électrogène sur banc d'essai pour s'assurer qu'il fonctionne conformément à ses spécifications;

c) ajuste et répare le groupe électrogène importé selon les besoins. Les employés de l'intimée sont formés en milieu de travail par ONAN à son principal établissement aux États-Unis;

d) installe le groupe électrogène, selon les directives du client, sur un support, sur un plancher ou sur une remorque;

e) si le groupe électrogène doit être installé dans un édifice,

(i) il met le groupe électrogène en communication avec le réseau principal;

(ii) fixe le commutateur converteur au mur ou à l'assise du groupe électrogène (le commutateur converteur met le groupe électrogène en marche lorsqu'il y a panne d'électricité); et

(iii) installe le système de refroidissement et un collecteur d'échappement au groupe électrogène conformément aux directives du client.

ONAN ne fabrique pas des moteurs capables de faire fonctionner les plus gros générateurs qu'elle fabrique et doit donc acheter des moteurs suffisamment puissants pour faire fonctionner ces générateurs à des fabricants de moteurs comme Allis-Chalmers Ltd. Parfois, l'intimée achète les moteurs, avec les générateurs, à ONAN. A d'autres occasions, comme dans le cas des trois unités en cause, elle achète les moteurs directement à Allis-Chalmers Ltd. Dans tous les cas, les panneaux de contrôle ont été importés avec le générateur. Les commutateurs convertisseurs, les dispositifs de contrôle et les commutateurs d'arrêt sont achetés à un fournisseur de Winnipeg et, dans certains cas du moins, sont conçus par l'intimée. Les opérations additionnelles suivantes, entre autres, sont exécutées par l'intimée dans son usine de Winnipeg et constitueraient de la fabrication:

a) relier le générateur et le moteur et, lorsque c'est nécessaire, installer le panneau de contrôle et les commutateurs convertisseurs, les dispositifs de contrôle et les commutateurs d'arrêt;

b) fabriquer l'assise constituée de profilés d'acier en U avec une plate-forme à laquelle le groupe électrogène est soudé;

c) fabriquer le support de la batterie;

d) peindre l'appareil produit;

e) vérifier l'appareil produit sur banc d'essai;

f) installer le groupe électrogène dans l'édifice du client avec système de refroidissement et collecteur d'échappement conformément aux directives du client.

The labour time expended by the respondent in all of the foregoing operations for the three gen sets varied from 58.15 hours to 75.85 hours.

On the above facts, the Board made the following finding:

The Board notes that a condition for classification under 42865-1 is that the imported diesel engines be for use in the manufacture of electric generating sets. Formerly this tariff item defined a generating set as having three components, a combustion engine and one or more generators mounted on a common base. In the amended tariff item these requirements have been removed so that the nature of a generating set must now be determined from the evidence.

As in Appeal No. 1182 the evidence was that the appellant imported the basic components, added bases, switches and controls, which it purchased locally, and installed the completed units on the premises of the purchasers. There is no dispute that the finished installations were generating sets within the meaning of that term as it is understood by suppliers and users.

In the opinion of the Board these functions were no less manufacturing than they were in the previous case, Appeal No. 1182. There is no provision in the Customs Tariff that a manufacturer of generating sets also be a manufacturer of generators. The end use provision in tariff item 42865-1 requires only that the imported diesel engine be for use in the manufacture of electricity generating sets.

The appellant attacked the Board's finding on the ground that it erred in considering that the operations outlined above constituted manufacturing. His contention was that the respondent's operations were rather an assembly of component parts, only the construction of the base and the battery rack being manufacturing operations. Counsel submitted further that while the same type of diesel engines were the subject of Appeal No. 1182, the ruling was made pursuant to tariff item 42865-1 as it read in 1977. In his view the words deleted from that item by the amendment thereto made in December 1977, *supra*, following the Board's July decision, had the effect of restricting the meaning of the word "manufacture" as used in the tariff item. The removal of the restricting words thus restored to the word "manufacture" its ordinary meaning. The Board in the decision here under appeal therefore erred in finding that the appellant was still a manufacturer of gen sets.

Le nombre d'heures de travail effectuées par l'intimée pour accomplir ces opérations pour les trois groupes électrogènes varie entre 58.15 heures et 75.85 heures.

D'après ces faits, la Commission est arrivée à la conclusion suivante:

La Commission souligne qu'une des conditions pour qu'un moteur diesel importé soit classé dans le numéro tarifaire 42865-1 est qu'il doit servir à fabriquer un groupe électrogène. Anciennement, ce numéro tarifaire définissait un groupe électrogène comme un ensemble constitué de trois éléments: un moteur à combustion interne, un ou plusieurs générateurs et une assise commune. Aux termes du numéro tarifaire modifié, ces exigences ont été retirées et la nature d'un groupe électrogène doit être déterminée à l'aide de preuves.

Tel que dans l'appel 1182, la preuve a démontré que l'appelante a importé les principaux éléments, a ajouté les assises, les contrôles et les commutateurs achetés au pays, et a installé les ensembles complets dans les locaux des acheteurs. On ne conteste pas le fait que les produits finis étaient des groupes électrogènes au sens de cette expression pour les fournisseurs et les usagers.

La Commission estime que ces fonctions ne constituent pas moins de la fabrication que dans l'appel n° 1182. Aucune disposition du Tarif des douanes ne stipule qu'un fabricant de groupes électrogènes doit aussi être un fabricant de générateurs. La disposition relative à l'usage du numéro tarifaire 42865-1 stipule seulement que le moteur diesel importé doit servir à fabriquer un groupe électrogène.

L'appelant a attaqué la décision de la Commission au motif qu'elle a commis une erreur en concluant que les opérations mentionnées ci-dessus constituaient de la fabrication. Il prétend que les opérations de l'intimée constituent plutôt un assemblage de parties, seule la fabrication de l'assise et du support de la batterie étant des opérations de fabrication. L'avocat prétend en outre que bien que l'appel n° 1182 portait sur le même genre de moteurs diesel, la décision a été rendue en se fondant sur le numéro tarifaire 42865-1 en vigueur en 1977. D'après lui, les mots supprimés de ce numéro tarifaire par la modification précitée adoptée en décembre 1977 à la suite de la décision rendue par la Commission en juillet a eu pour effet de restreindre la signification du mot «fabrication» employé dans ce numéro tarifaire. La suppression des mots comportant restriction a donc redonné au mot «fabrication» son sens ordinaire. Dans la décision dont appel, la Commission a donc commis une erreur en concluant que l'appelant était encore un fabricant de groupes électrogènes.

Undoubtedly, the use of the phrase "nature of the generating set" in the last sentence of the first paragraph above quoted does not fully describe the function that the Board is called upon to perform. While it must decide that the goods in issue are gen sets it also must decide whether or not the diesel engines are *for use in the manufacture of gen sets* no matter what their nature. While the Board did not refer to the italicized phrase and, as a consequence, to that extent inaccurately described what it had to ascertain from the evidence, in the context of the whole of its reasons, including the quoted passages, it is clear that the Board was fully aware of what it was required to do. Moreover, in my view, if that premise is accepted the Board was clearly right in its appreciation of the effect of the change in wording of tariff item 42865-1. The change did not affect the meaning of "manufacture". It simply enlarged the kinds of gen sets to which the tariff item would apply, it no longer being limited to, for example, sets mounted on a common base.

On the question as to whether or not the diesel engines were for use in the manufacture of gen sets as distinct from being used in the assembly thereof from component parts, it has been held by the Supreme Court of Canada that the assembly of parts may, in certain circumstances, constitute manufacture but not necessarily so.²

As earlier pointed out the question the Board is called upon to decide on the issue as to whether or not the use of the engines is in the manufacture of gen sets is one of mixed law and fact. Kellock J. in *Canadian Lift Truck Co. Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise*³ put that proposition in this way:

The question of law above propounded involves at least two questions, namely, the question as to whether or not the Tariff Board was properly instructed in law as to the construction of the statutory items, and the further question as to whether or not there was evidence which enabled the Board, thus instructed, to reach the conclusion it did.

² *The Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Research-Cottrell (Canada) Limited* [1968] S.C.R. 684 per Martland J. at p. 693.

³ (1956) 1 D.L.R. (2d) 497 at p. 498.

Il ne fait aucun doute que l'expression «nature d'un groupe électrogène» dans la dernière phrase du premier paragraphe cité ci-dessus ne décrit pas pleinement la fonction que la Commission est tenue d'exercer. S'il est vrai qu'elle doit décider si les marchandises en cause sont des groupes électrogènes, elle doit également décider si les moteurs diesel doivent *servir à la fabrication* de groupes électrogènes, peu importe leur nature. Bien que la Commission n'ait pas cité le passage mis en italiques et que, par conséquent, elle ait, dans cette mesure, incorrectement expliqué ce qu'elle devait déterminer d'après la preuve, d'après la totalité des motifs, y compris les passages cités, il est clair que la Commission était pleinement consciente de ce qu'elle avait à faire. J'estime en outre que si on accepte cette prémisse, la Commission avait manifestement raison dans son appréciation de l'effet de la modification du libellé du numéro tarifaire 42865-1. La modification n'a eu aucune incidence sur la signification de «fabrication». Elle a simplement élargi l'éventail des groupes électrogènes auquel le numéro tarifaire s'appliquerait, n'étant plus limité par exemple à des groupes électrogènes montés sur une assise commune.

Quant à savoir si les moteurs diesel servaient à la fabrication de groupes électrogènes plutôt qu'à l'assemblage de ceux-ci à partir de parties, la Cour suprême du Canada a décidé que l'assemblage de parties peut dans certains cas constituer de la fabrication, mais pas nécessairement².

Comme je l'ai déjà mentionné, la question que la Commission doit trancher relativement à la question de savoir si l'utilisation de moteurs entre dans la fabrication de groupes électrogènes est une question mixte de droit et de fait. Le juge Kellock a exposé le problème dans les termes suivants dans *Canadian Lift Truck Co. Ltd. c. Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise*³:

[TRADUCTION] La question de droit susmentionnée soulève au moins deux questions, savoir, si la Commission du tarif a tenu compte des principes juridiques applicables à l'interprétation des textes législatifs et si, par ailleurs, compte tenu desdits principes, la preuve était de nature à lui permettre d'arriver à une telle conclusion.

² *Le sous-ministre du Revenu national pour les douanes et l'accise c. Research-Cottrell (Canada) Limited* [1968] R.C.S. 684, le juge Martland à la p. 693.

³ (1956) 1 D.L.R. (2^e) 497 à la p. 498.

While the construction of a statutory enactment is a question of law, and the question as to whether a particular matter or thing is of such a nature or kind as to fall within the legal definition is a question of fact, nevertheless if it appears to the appellate Court that the tribunal of fact had acted either without any evidence or that no person, properly instructed as to the law and acting judicially, could have reached the particular determination, the Court may proceed on the assumption that a misconception of law has been responsible for the determination . . . [Emphasis added.]

With respect to the question of law, the Board had before it, as its reasons disclose, the judgments of the Supreme Court of Canada in both the *Research-Cottrell* case, *supra*, and in *The Queen v. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*⁴ case, the latter of which, for purposes of that appeal, adopted the definition of "manufacture" [at page 145] as "... the production of articles for use from raw or prepared material by giving to these materials *new forms, qualities and properties or combinations whether by hand or machinery.*" Clearly, it considered them in drawing its conclusion with respect to the appellant's operations in this case, and, in particular, had in mind the *York Marble* case because it referred to the argument of the appellant here (the respondent before the Board) that no new form or new quality was brought about by Kipp Kelly Limited. Thus, it seems to me, that it properly instructed itself as to the law.

With respect to the finding of fact aspect of the Board's decision, the duty of an Appellate Court with respect thereto was expressed in the following manner by Thorson P. in *The Dentists' Supply Company of New York v. The Deputy Minister of National Revenue (Customs and Excise)*⁵:

If the decision of the Tariff Board was a finding of fact and there was material before it on which it could reasonably have based its finding it is not within the competence of this Court to interfere with it, no matter what its conclusion might have been if a right of appeal *de pleno* from the decision had been conferred by the *Customs Act*. There is no right of appeal from the decision of the Tariff Board on findings of fact and it seems to me that the same is true in respect of findings of mixed law and fact. The only right of appeal conferred by section 45 of the *Customs Act* is an appeal upon a question that in the opinion of this Court or a judge thereof is a question of law and, even in such a case, only after leave to appeal on such

Alors que l'interprétation d'un texte législatif est une question de droit et que la question de savoir si une chose précise est d'une nature telle qu'elle se situe dans le cadre législatif ainsi défini est une question de fait, néanmoins, s'il apparaît à la Cour d'appel que le tribunal, juge des faits, a statué sans preuve ou que personne au fait du droit et exerçant des fonctions judiciaires n'aurait pu arriver à une telle décision, la Cour peut statuer en présumant que ladite décision est imputable à une conception erronée du droit . . . [C'est moi qui souligne.]

Pour ce qui concerne la question de droit, la Commission a examiné, tel qu'il ressort de ses motifs, les jugements de la Cour suprême du Canada dans les affaires *Research-Cottrell* précitée et dans *La Reine c. York Marble, Tile and Terrazzo Limited*⁴. Dans cette dernière décision, la Cour a adopté, aux fins de ce pourvoi, la définition suivante de « fabrication » [à la page 145]: [TRADUCTION] « . . . la production d'articles utilisables à partir de matériau brut ou préparé auquel on donne, à la main ou à la machine, de nouvelles formes, qualités et propriétés ou combinaisons d'icelles. » Elle les a manifestement pris en considération pour arriver à sa conclusion relativement aux opérations de l'appellante en l'espèce et avait plus particulièrement à l'esprit l'affaire *York Marble* parce qu'elle a mentionné l'argument de l'appelant en l'espèce (l'intimé devant la Commission) selon lequel Kipp Kelly Limited n'avait donné aucune nouvelle forme ou qualité. Il me semble donc qu'elle s'est bien renseignée quant au droit.

Pour ce qui concerne la conclusion sur les faits que l'on retrouve dans la décision de la Commission, le rôle de la Cour d'appel à cet égard est énoncé de la façon suivante par le président Thorson dans *The Dentists' Supply Company of New York c. Le sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise)*⁵:

[TRADUCTION] Si la décision de la Commission du tarif était une conclusion de fait et qu'il y avait devant elle des éléments de preuve sur lesquels elle pouvait raisonnablement fonder sa conclusion, la présente Cour n'a pas la compétence voulue pour la modifier, peu importe quelle aurait été sa conclusion si la *Loi sur les douanes* avait prévu que la décision était susceptible d'appel *de pleno*. Il n'existe aucun droit d'appel contre une décision de la Commission du tarif sur des conclusions de fait et il me semble qu'il en va de même pour les conclusions mixtes de droit et de fait. Le seul droit d'appel prévu par l'article 45 de la *Loi sur les douanes* est un appel contre une question qui, de l'avis de la présente Cour ou d'un de ses juges, est une question

⁴ [1968] S.C.R. 140.

⁵ [1956-1960] Ex.C.R. 450 at p. 455.

⁴ [1968] R.C.S. 140.

⁵ [1956-1960] R.C.É. 450 à la p. 455.

question has been obtained. Thus, to the extent that the declaration of the Tariff Board in the present case was a finding of fact, this Court has no right to interfere with it unless it was so unreasonable as to amount to error as a matter of law. But it cannot be too strongly stressed that this does not mean that there was error in the finding of fact merely because the Court might have found otherwise if a full right of appeal had been conferred. Thus, this Court has no right to substitute its own conclusion for the finding of the Tariff Board if there was material before it from which it could reasonably have found as it did.

Applying that test to the case at bar it was open to the Board, on the facts adduced in evidence before it, as generally described earlier herein, to find, as it did, that the operations performed by the respondent were in the manufacture of gen sets and not merely in the assembly thereof from component parts. That being so this Court should not disturb that finding.

Since the Board did not, in my opinion, err in law in making its declaration, I would dismiss the appeal with costs.

* * *

LE DAIN J.: I agree.

* * *

KERR D.J.: I agree.

de droit et, même alors, il faut obtenir la permission d'en appeler. Donc, dans la mesure où la déclaration de la Commission du tarif en l'espèce était une conclusion de fait, la présente Cour n'a pas le droit de la modifier à moins qu'elle n'ait été déraisonnable au point de constituer une erreur de droit. Mais on n'insistera jamais trop sur le fait que cela ne signifie pas qu'il y avait une erreur dans la conclusion de fait uniquement parce que la Cour aurait pu arriver à une conclusion différente si un plein droit d'appel avait été prévu. Par conséquent, la présente Cour n'a pas le droit de substituer sa propre conclusion à celle de la Commission du tarif s'il existait devant celle-ci des éléments de preuve à partir desquels elle pouvait raisonnablement conclure comme elle l'a fait.

Si on applique ce critère aux faits de l'espèce, on doit conclure que la Commission pouvait, d'après les faits soumis en preuve, tels que décrits de façon générale ci-dessus, conclure, comme elle l'a fait, que les opérations exécutées par l'intimée étaient de la fabrication de groupes électrogènes et non seulement l'assemblage de ces appareils à partir de parties. Cela étant, la présente Cour ne devrait pas modifier cette conclusion.

Puisque la Commission n'a pas commis d'erreur de droit dans sa déclaration, je rejetterais l'appel avec dépens.

e

* * *

LE JUGE LE DAIN: Je souscris à ces motifs.

* * *

f LE JUGE SUPPLÉANT KERR: Je souscris à ces motifs.