

T-2725-84

T-2725-84

Lennox Industries (Canada) Ltd. (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)

INDEXED AS: LENNOX INDUSTRIES (CANADA) LTD. v. CANADA

Trial Division, Reed J.—Calgary, December 16, 1986; Ottawa, January 5, 1987.

Equity — Tracing — Claim for recovery of money stolen by employee — Crown claiming for taxes owing on stolen funds — Priorities — Stolen goods in thief's hands remaining victim's property — Stolen monies impressed with a trust — May be followed and recovered by true owner unless acquired by bona fide purchaser for value without notice — "Fruits" of stolen property also recoverable — When misappropriated funds mixed with wrong-doer's and monies withdrawn, wrong-doer deemed to have withdrawn own first — Doctrine of tracing applicable herein — Declaration plaintiff entitled to funds and profits therefrom traced as stolen from it.

Crown — Prerogatives — Priority — Claim by plaintiff for recovery of monies stolen from it and by Crown for taxes owing on stolen funds — Application of doctrine of tracing — Plaintiff entitled to proceeds derived from stolen funds — Prerogative right of Crown to priority of payment on remaining assets — Debts of equal degree — Respective claims unsecured — Both parties judgment creditors — Crown's claim not incurred in course of ordinary commercial transaction.

Income tax — Collection — Priority among creditors — Recovery from thief's assets sought by plaintiff for monies stolen and by Crown for recovery of taxes owing on said monies — Doctrine of tracing applied — Plaintiff entitled to proceeds derived from stolen funds but not to pro rata share of remaining assets — Debts of equal degree — Respective claims flowing from position of parties as judgment creditors — Claims unsecured.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Claim by plaintiff for recovery of monies stolen and by Crown for unpaid taxes owing on monies — Crown's priority claim not infringing s. 15 rights — In any event, s. 15 inapplicable as events occurring before coming into force of provision — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 32(1).

The plaintiff claims recovery of monies stolen from it by a former employee. The Crown seeks to recover the taxes owing

Lennox Industries (Canada) Ltd. (demanderesse)

c.

a

La Reine (défenderesse)

RÉPERTORIÉ: LENNOX INDUSTRIES (CANADA) LTD. c. CANADA

Division de première instance, juge Reed—Calgary, 16 décembre 1986; Ottawa, 5 janvier 1987.

Equity — Droit de suite — Demande de recouvrement de l'argent volé par un employé — La Couronne réclame l'impôt dû sur les fonds volés — Priorités — Les fonds volés qui se trouvent entre les mains du voleur demeurent la propriété de la victime — L'argent volé est grevé d'une fiducie — Le véritable propriétaire peut exercer un droit de suite et recouvrer cet argent, à moins qu'un acheteur ne l'ait acquis de bonne foi et à titre onéreux sans être avisé du vol — On peut également recouvrer les «fruits» du bien volé — Lorsque les fonds détournés se mêlent aux fonds de l'auteur d'un dommage, et qu'une somme d'argent est retirée de ces fonds mélangés, l'auteur du dommage est censé avoir d'abord retiré ses propres fonds — La théorie du droit de suite s'applique en l'espèce — Jugement déclarant que la demanderesse a droit aux fonds et aux bénéfices provenant de l'argent qu'on lui avait volé.

Couronne — Prerogatives — Priorité — Action intentée par la demanderesse pour recouvrer l'argent qu'on lui avait volé et action intentée par la Couronne pour recouvrer l'impôt dû sur les fonds volés — Application de la théorie du droit de suite — La demanderesse a droit aux bénéfices provenant des fonds volés — Le droit de prérogative de la Couronne lui accorde la priorité de paiement à l'égard des autres biens — Dettes de rang égal — Les réclamations respectives sont non garanties — Les deux parties sont des créanciers saisissants — La créance de la Couronne ne résulte pas d'une opération commerciale ordinaire.

Impôt sur le revenu — Recouvrement — Priorité parmi les créanciers — Recouvrement des fonds du voleur réclamé par la demanderesse pour l'argent volé et par la Couronne pour l'impôt dû sur lesdits fonds — Application de la théorie du droit de suite — La demanderesse a droit aux bénéfices provenant des fonds volés, mais non à une quote-part des autres biens — Dettes de rang égal — Les réclamations respectives découlent du statut de créanciers saisissants des parties — Réclamations non garanties.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Action intentée par la demanderesse pour recouvrer l'argent volé et action intentée par la Couronne pour recouvrer l'impôt impayé dû sur cet argent — La réclamation de priorité de la Couronne ne va pas à l'encontre des droits prévus à l'art. 15 — Quoi qu'il en soit, l'art. 15 ne s'applique pas, puisque les événements en cause sont survenus avant l'entrée en vigueur de cette disposition — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 32(1).

La demanderesse réclame le recouvrement de l'argent qu'un ancien employé lui avait volé. La Couronne cherche à recouvrer

on the stolen funds as income in the hands of the employee. Funds deposited in the employee's savings account were seized to pay a portion of the taxes. The employee's residence and two automobiles were eventually sold and the proceeds of the sales placed in an interest-bearing trust account pending the outcome of the present litigation.

The plaintiff seeks a declaration that it is entitled to the funds and profits which can be traced as having been stolen and to a *pro rata* share with the Crown of the remaining assets. In support of its position, it argues that the Crown's prerogative right to priority infringes section 15 of the Charter; that certain of the assets in question belong to it by virtue of the doctrine of tracing and that the debts owed to the plaintiff and the Crown are not of "equal degree".

Held, the plaintiff's claim respecting amounts to be recovered by virtue of the doctrine of tracing should be allowed. Its claim to a *pro rata* share of the remaining assets should be dismissed.

The purpose of section 15 of the Charter is to ensure that the law treats equals equally. In proceedings for tax collection, the Crown stands in the place of all taxpayers, acts for all citizens who benefit from the spending of the revenues so collected. The Crown as creditor is therefore not in the same position as the private individual. The plaintiff's submission, that the Crown's priority claim is a distinction that constitutes discrimination, fails. In any event, section 15 is inapplicable since the circumstances giving rise to the claims occurred before the coming into force of that provision which has no retroactive effect.

The plaintiff's second argument is based on the principle that stolen goods in the hands of a thief, or a trustee who has misappropriated funds, remain the property of the person from whom they were stolen. The monies stolen are impressed with a trust and may be recovered by the true owner unless acquired by a *bona fide* purchaser for value, without notice of the theft or fraud. Any proceeds derived from the stolen property are recoverable as well. When misappropriated funds or the proceeds therefrom are mixed with the wrong-doer's own funds, and monies are withdrawn from the mixed funds, the wrong-doer is deemed to have withdrawn his own funds first (the first out principle). Applying those principles, a declaration should be made that the plaintiff was entitled, as owner, to the amounts which could be traced to monies stolen from it.

The plaintiff's submission, that its claim and that of the Crown are not debts of equal degree and that it should be entitled to a share of the remaining assets on a *pro rata* basis with the Crown, was dismissed. The plaintiff's claim (for the return of the funds or damages for conversion) and the Crown's claim (for unpaid taxes) were equally unsecured—except for the monies belonging to the plaintiff by virtue of the doctrine of tracing. Both claims flow from the respective positions of the parties as judgment creditors. Moreover, the Crown's claim is not one incurred in the course of an ordinary commercial or industrial transaction. Since both claims are of equal degree,

l'impôt dû sur les fonds volés, à titre de revenu entre les mains de l'employé. Les fonds déposés dans le compte d'épargne de l'employé ont été saisis pour payer une partie de l'impôt. La résidence de l'employé et deux automobiles ont en fin de compte été vendues, et le produit de la vente a été placé dans un compte de fiducie portant intérêt en attendant l'issue du présent litige.

La demanderesse conclut à un jugement déclarant qu'elle a droit aux fonds et aux bénéfices provenant de l'argent volé, et à une quote-part, égale à celle de la Couronne, sur les autres biens. À l'appui de sa position, elle soutient que, en tant que b

prérogative, le droit de la Couronne à la priorité va à l'encontre de l'article 15 de la Charte, qu'une partie de l'actif en question lui appartient en vertu de la théorie du droit de suite et que les sommes dues à la demanderesse et à la Couronne ne sont pas «de rang égal».

Jugement: La réclamation de la demanderesse relative aux sommes à recouvrer en vertu de la théorie du droit de suite devrait être accueillie. Sa prétention à une quote-part des autres biens devrait être rejetée.

L'article 15 de la Charte vise à faire en sorte que la loi traite les personnes égales de façon égale. Dans une action en recouvrement d'impôt, la Couronne représente tous les contribuables, tous les citoyens qui tirent avantage de la dépense des recettes fiscales ainsi perçues. En tant que créancière, la Couronne est dans une situation différente de celle d'un particulier. L'argument de la demanderesse selon lequel la réclamation de priorité de la Couronne constitue une distinction équivalant à une discrimination, échoue. Quoi qu'il en soit, l'article 15 ne s'applique pas, puisque les événements qui ont donné lieu aux demandes sont survenus avant l'entrée en vigueur de cette disposition, qui n'a pas d'effet rétroactif.

Le second argument de la demanderesse repose sur le principe que les marchandises volées qui se trouvent entre les mains d'un voleur, ou les fonds qu'un fiduciaire a détournés, demeurent la propriété de la personne victime du vol. L'argent volé est grevé d'une fiducie, et le véritable propriétaire peut recouvrer cet argent, à moins qu'un acheteur ne l'ait acquis de bonne foi et à titre onéreux, sans être avisé du vol ou de la fraude. Les bénéfices découlant du bien volé peuvent également être recouverts. Lorsque les fonds détournés ou les bénéfices qui en découlent se mêlent aux fonds de l'auteur d'un dommage, et qu'une somme d'argent est retirée de ces fonds mélangés, l'auteur du dommage est censé avoir d'abord retiré ses propres fonds (c'est le principe selon lequel ce qui est entré le premier est censé être sorti le premier). Appliquant ces principes, il y a lieu de rendre un jugement déclarant que la demanderesse a droit, en tant que propriétaire, aux sommes provenant de l'argent qu'on lui avait volé.

L'argument de la demanderesse selon lequel sa réclamation et celle de la Couronne ne sont pas des créances de même rang, et qu'elle devrait avoir droit à une quote-part, égale à celle de la Couronne, sur les autres biens a été rejeté. La réclamation de la demanderesse (pour la remise des fonds ou l'octroi de dommages-intérêts pour détournement) et celle de la Couronne (pour l'impôt impayé) étaient toutes deux non garanties—excepté l'argent appartenant à la demanderesse en vertu de la théorie du droit de suite. Toutes les deux réclamations découlent du statut de créanciers saisissants des parties. De plus, la créance de la Couronne n'est pas une créance qui résulte d'une opéra-

the Crown's prerogative right comes into play to accord it priority of payment.

tion commerciale ou industrielle ordinaire. Puisque les deux réclamations sont de même rang, la prérogative de la Couronne entre en jeu, ce qui lui accorde la priorité aux fins du paiement.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174 (*sub nom. MacCulloch & Co. Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*); *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274; 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.); *aff'd* [1987] 2 F.C. 359 (C.A.); *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.); *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (B.C.S.C.); *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.); *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473 (Dist. Ct.).

REFERRED TO:

Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana, [1965] 1 Ex.C.R. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (Ont. C.A.); *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 S.C.R. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (Ont. Div. Ct.); *Wright v. Canada (Attorney General)*, Ont. Dist. Ct., judgment dated October 6, 1986, file no. 3356, not yet reported; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (B.C.S.C.); *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; (1984), 53 N.R. 169; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; (1985), 55 N.R. 241; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 58 N.R. 81; *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.); *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.); *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356; *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.); *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (S.C.); *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (Alta. S.C.); *aff'd* (1963), 42 W.W.R. 226 (Alta. C.A.).

COUNSEL:

James Lebo and Allan Fradsham for plaintiff.
Larry Huculak for defendant.

SOLICITORS:

MacKimmie Matthews, Calgary, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174 (*sub nom. MacCulloch & Co. Ltd. et autres c. Procureur général du Canada*); *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274; 7 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.); *confirmé* [1987] 2 C.F. 359 (C.A.); *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.); *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (C.S.C.-B); *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.); *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473 (C. dist.).

DÉCISIONS CITÉES:

Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana, [1965] 1 R.C.É. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (C.A. Ont.); *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 R.C.S. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (C. div. Ont.); *Wright v. Canada (Attorney General)*, C. dist. Ont. jugement en date du 6 octobre 1986, dossier n° 3356, non encore publié; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (C.S.C.-B.); *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; (1984), 53 N.R. 169; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; (1985), 55 N.R. 241; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 58 N.R. 81; *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.); *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.); *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356; *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.); *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (C.S.); *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (C.S. Alb.); *confirmé* (1963), 42 W.W.R. 226 (C.A. Alb.).

AVOCATS:

James Lebo et Allan Fradsham pour la demanderesse.
Larry Huculak pour la défenderesse.

PROCUREURS:

MacKimmie Matthews, Calgary, pour la demanderesse.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

REED J.: This case deals with the claim of a person from whom certain monies have been stolen, for recovery of those monies, and the claim of the Crown for taxes owing on the stolen funds, as income in the hands of the thief. Both claims are against the assets of Mathew N. Hasiuk, the person convicted of the theft in question. There is not enough money realizable from his assets to satisfy both claims.

Mathew N. Hasiuk was employed by the plaintiff from 1956 to 1982. During the course of that employment he stole from the plaintiff \$1,064,386.79. The plaintiff recovered judgment for this amount on June 27, 1983. Judgment for interest on the money stolen plus costs was awarded on September 6, 1985. This last amounted to \$1,107,999.83 which makes a total owing to the plaintiff under both judgments of \$2,172,386.62.

On January 14, 1983 the Minister of National Revenue had issued assessments against Mathew N. Hasiuk for the years 1976 to 1981 inclusive. The total amount of these assessments, including penalties and interest was \$702,183.25. The assessments were in relation to certain unreported business income of Mr. Hasiuk (i.e. the money stolen from the plaintiff) and an unreported capital gain in 1981 arising out of a sale of real property. The amount of the assessment attributable to unreported business income was \$676,827.22; the amount attributable to the unreported capital gain was \$25,356.03.

On January 18, 1983 the Minister of National Revenue obtained a writ against Mathew Hasiuk for payment of \$509,667.10. As a result thereof on January 25, 1983 funds in the amount of \$354,096.35, on deposit in Hasiuk's savings account at the Canadian Imperial Bank of Commerce (58th Avenue S.E., Calgary) were paid, to the Department of National Revenue, in response to a demand on third parties which had been served on the bank. In addition, payments being made under what will be called the Mosco mortgage, which Mr. Hasiuk held as mortgagee, were made payable to the Department, in response to a

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

LE JUGE REED: En l'espèce, il s'agit d'une action intentée par une personne pour recouvrer l'argent qu'on lui avait volé, et d'une action intentée par la Couronne pour recouvrer l'impôt dû sur les fonds volés, à titre de revenu entre les mains du voleur. Les deux actions visent l'actif de Mathew N. Hasiuk, la personne qui a été déclarée coupable du vol en question. L'argent provenant de la réalisation de son actif ne suffit pas pour acquitter ces deux réclamations.

Mathew N. Hasiuk a travaillé pour la demanderesse de 1956 à 1982. Au cours de son emploi, il a volé à la demanderesse la somme de 1 064 386,79 \$ pour laquelle celle-ci a obtenu un jugement en date du 27 juin 1983. Un jugement portant intérêt sur l'argent volé auquel s'ajoutaient les dépens a été rendu le 6 septembre 1985 pour la somme de 1 107 999,83 \$. Ces deux jugements accordaient ainsi à la demanderesse une somme totale de 2 172 386,62 \$.

Le 14 janvier 1983, le ministre du Revenu national avait établi des cotisations contre Mathew N. Hasiuk pour les années 1976 à 1981 inclusivement. Le montant total de ces cotisations, y compris les pénalités et l'intérêt, s'élevait à 702 183,25 \$. Les cotisations portaient sur un revenu d'entreprise non déclaré de M. Hasiuk (c.-à-d. l'argent volé à la demanderesse) et sur un gain en capital non déclaré en 1981 découlant de la vente d'un bien immeuble. Le montant de la cotisation prélevé au titre de revenu d'entreprise non déclaré s'élevait à 676 827,22 \$ et celui imposable au titre de gain en capital non déclaré, à 25 356,03 \$.

Le 18 janvier 1983, le ministère du Revenu national a obtenu à l'encontre de Mathew Hasiuk un bref ordonnant le paiement de la somme de 509 667,10 \$. En conséquence une somme de 354 096,35 \$ inscrite dans le compte d'épargne de Hasiuk à la Banque de Commerce Canadienne Impériale (58^e Avenue, S.E., Calgary) a été payée au ministère du Revenu national le 25 janvier 1983 en réponse à une demande formelle à des tiers qui avait été signifiée à cette banque. En outre, des versements effectués en vertu de ce qu'on appelle l'hypothèque Mosco, que M. Hasiuk détenait à titre de créancier hypothécaire, ont été faits à

demand on third parties served on the mortgagors. While the sums paid out of the savings account and pursuant to the Mosco mortgage were credited to the unpaid taxes, as of June 30, 1986 the Department was still owed \$115,914.78 for taxes plus \$303,481.54 in interest and penalties. Interest continues to accrue on the unpaid taxes. The Hasiuk Calgary residence was eventually sold in 1985 as were two automobiles owned by him and the proceeds of those sales were placed in an interest bearing trust account pending the outcome of this litigation.

The plaintiff seeks a declaration that it is entitled to: a large proportion of the money seized from the Hasiuk savings account as belonging to it alone and a *pro rata* share of the rest of the money seized from that account; the payments accrued and accruing under the Mosco mortgage; 50% of the proceeds of the sale of the two motor vehicles plus a *pro rata* share of the rest of those proceeds; and, a *pro rata* share of the proceeds from the sale of the Calgary residence.

The Crown's argument is simple. The funds stolen from the plaintiff by Mr. Hasiuk is income in his hands and taxes are payable thereon. The principle is well established that proceeds fraudulently obtained or acquired from an illegal operation or illicit business are subject to tax: *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 Ex.C.R. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (Ont. C.A.). Equally, it is clear law that the Crown has, as a matter of prerogative right, a priority with respect to debts owed to it: *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 S.C.R. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (Ont. Div. Ct.); *Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174 [*sub nom. MacCulloch & Co. Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*]. The Crown has the right to have any claims it might have, paid in full prior to the payment of claims held by private individuals. I quote from the decision of Mr. Justice Ritchie, speaking for

l'ordre du Ministère, en réponse à une demande formelle à des tiers signifiée aux débiteurs hypothécaires. Bien que les sommes prélevées dans le compte d'épargne et sur les paiements hypothécaires Mosco aient servi à régler les impôts dûs, Hasiuk devait encore au Ministère, en date du 30 juin 1986, la somme de 115 914,78 \$ à titre d'impôt, plus 303 481,54 \$ à titre d'intérêt et de pénalités. L'intérêt sur les impôts impayés continue de courir. La résidence de Hasiuk à Calgary, ainsi que ses deux voitures, ont subséquemment été vendues en 1985, et le produit de ces ventes a été placé dans un compte de fiducie portant intérêt en attendant l'issue du présent litige.

La demanderesse sollicite un jugement déclarant qu'elle a droit: à une grande partie de l'argent saisi dans le compte d'épargne de Hasiuk, qui lui appartient à elle seule, et à une quote-part du reste de l'argent saisi dans ce compte; aux versements échus et à échoir en vertu de l'hypothèque Mosco; à 50 % du produit de la vente des deux voitures et à une quote-part du reste de ce produit; et à une quote-part du produit de la vente de la résidence de Calgary.

L'argument de la Couronne est simple. Les fonds volés à la demanderesse par M. Hasiuk constituent un revenu entre les mains de ce dernier et sont donc imposables. Il est bien établi que les bénéfices obtenus ou acquis frauduleusement par suite d'une opération illicite ou d'une entreprise illégale sont assujettis à l'impôt: *Minister of National Revenue v. Eldridge, Olva Diana*, [1965] 1 R.C.É. 758; (1964), 64 DTC 5338; *The Queen v. Poynton* (1972), 72 DTC 6329 (C.A. Ont.). Il est également établi que, en raison de son droit de prerogative, la Couronne a priorité en ce qui concerne les sommes qui lui sont dûes: *The Queen v. Bank of Nova Scotia* (1885), 11 R.C.S. 1; *Re Marten; Re Royal Bank of Canada and The Queen in right of Canada* (1981), 130 D.L.R. (3d) 607 (C. div. Ont.); *Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174 [*sub nom. MacCulloch & Co. Ltd. et autres c. Procureur général du Canada*]. La Couronne est en droit de recouvrer intégralement ses créances, s'il en est, et elle a priorité sur les créances détenues par des particuliers. Je cite le passage suivant de la décision rendue au nom de la Cour suprême par le

the Supreme Court, at pages 426-427 S.C.R.; 178 N.R., of the *Household Realty* case:

I am satisfied that where a debt or claim due to the Crown comes into competition with the debt or claim of a subject and the claims are "of equal degree", the claim of the Crown prevails . . .

The plaintiff argues: (1) whatever may have been the prerogative rights of the Crown at common law, with the enactment of section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] the Crown's priority with respect to the payment of debts as set out above has been relinquished; (2) certain of the assets in question in any event, by virtue of the doctrine of tracing, belong to it free of any claim by the Crown; and (3) the debts owed to the plaintiff and the Crown in this case are not of "equal degree".

Section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

With respect to the first argument reference is made to the decision of the Ontario District Court in *Wright v. Canada (Attorney General)* (unreported decision of October 6, 1986, file number 3356). In that case the Court indicated that the Crown's prerogative right to priority was *prima facie* invalid. Subsection 15(1) of the Charter provides:

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

The Ontario Court held that the Charter was obviously intended to apply to governmental action:

32. (1) This Charter applies

(a) to the Parliament and government of Canada in respect of all matters within the authority of Parliament including all matters relating to the Yukon Territory and Northwest Territories; and

(b) to the legislature and government of each province in respect of all matters within the authority of the legislature of each province.

And, at page 14 of its decision the Ontario Court held that the Crown prerogative right to priority was clearly discriminatory:

juge Ritchie dans l'affaire *Household Realty* aux pages 426 et 427 R.C.S.; 178 N.R.:

Je suis persuadé que lorsqu'une dette ou une réclamation due à Sa Majesté vient en concurrence avec la dette ou la réclamation d'un sujet et qu'elles sont «de rang égal», celle de Sa Majesté prévaut . . .

La demanderesse invoque les motifs suivants: (1) quels qu'aient pu être les droits de prérogative de la Couronne en *common law*, la promulgation de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] a fait perdre à la Couronne la priorité énoncée ci-dessus concernant le paiement des dettes; (2) quoi qu'il en soit, une partie de l'actif en question lui appartient en vertu de la théorie du droit de suite (*doctrine of tracing*) sans que la Couronne puisse y prétendre; et (3) en l'espèce, les sommes dues à la demanderesse et à la Couronne ne sont pas de «rang égal».

L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

Pour ce qui est du premier argument, on a cité la décision rendue par la Cour de district de l'Ontario dans l'affaire *Wright v. Canada (Attorney General)* (décision non publiée en date du 6 octobre 1986, dossier numéro 3356), où la Cour a indiqué que, en tant que prérogative, le droit de la Couronne à la priorité était nul de prime abord. Le paragraphe 15(1) de la Charte est ainsi rédigé:

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

La Cour ontarienne a statué que la Charte devait évidemment s'appliquer au champ d'activité du gouvernement:

32. (1) La présente charte s'applique:

a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;

b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

Et, à la page 14 de sa décision, la Cour ontarienne a jugé que le droit de la Couronne à la priorité revêtait un caractère nettement discriminatoire:

The Crown priority claim has an inevitable and drastic discriminatory effect on the applicant's rights

The plaintiff recognizes at the outset that it has a difficulty to meet in seeking to rely on section 15. The plaintiff is a corporation and the weight of the jurisprudence, so far, indicates that only natural persons can take advantage of the guarantees accorded by section 15: *Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada*, [1986] 1 F.C. 274, at page 316; 7 C.P.R. (3d) 145 (T.D.), at page 192; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (B.C.S.C.), at page 232. Counsel for the plaintiff argues that a liberal and purposive interpretation of section 15 requires that the word "individual" be considered as including corporations which are persons in the eyes of the law. In support of its argument the plaintiff cites all the usual passages calling for a liberal and purposive interpretation of the Charter: *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, at page 366; (1984), 53 N.R. 169, at page 180; *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pages 155-156; (1985), 55 N.R. 241, at pages 247-248; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at pages 343-344; (1985), 58 N.R. 81, at page 112. I do not find it necessary to decide this point because I do not think the argument based on section 15 can succeed in any event.

The purpose of section 15 is to require the law to apply to individuals and groups of individuals (including or excluding corporations as may finally be determined by the jurisprudence) without regard to arbitrary distinctions. It is not every distinction or difference in the law which constitutes discrimination. Priorities for the payment of debts may be established with respect to several criteria, e.g. time (first incurred creates a first charge); wages (takes precedence over other types of debts). These distinctions are not discrimination although they obviously operate in a disadvantageous way for persons holding a lower ranking priority. But what is the discrimination alleged in this case? It is that the Crown as creditor is treated in a more advantageous way than private individuals. I cannot find that this constitutes discrimination. The purpose of section 15 is to ensure that the law treats equals equally. The Crown in

[TRADUCTION] La priorité de la Couronne touche inéluctablement et de façon radicalement discriminatoire les droits de la requérante

La demanderesse reconnaît tout d'abord qu'elle rencontre des difficultés en voulant invoquer l'article 15. Elle est une société, et il ressort de la jurisprudence dominante que seules les personnes physiques peuvent profiter des garanties accordées par l'article 15: *Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada*, [1986] 1 C.F. 274, à la page 316; 7 C.P.R. (3d) 145 (1^{re} inst.), à la page 192; *Surrey Credit Union v. Mendonca et al.* (1985), 19 C.R.R. 230 (C.S.C.-B.), à la page 232. L'avocat de la demanderesse soutient que si on veut interpréter l'article 15 libéralement et de façon à atteindre une fin, le mot «personne» doit inclure les sociétés qui sont des personnes aux yeux de la loi. À l'appui de cet argument, la demanderesse cite les passages habituels exigeant que l'on interprète la Charte libéralement et de façon à atteindre une fin: *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, à la page 366; (1984), 53 N.R. 169, à la page 180; *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pages 155 et 156; (1985), 55 N.R. 241, aux pages 247 et 248; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, aux pages 343 et 344; (1985), 58 N.R. 81, à la page 112. J'estime qu'il n'est pas nécessaire de trancher ce point parce que, de toute façon, je ne pense pas que l'argument fondé sur l'article 15 soit valable.

L'article 15 vise à faire en sorte que la loi s'applique aux particuliers et aux groupes de particuliers (comprenant ou excluant les sociétés selon ce que la jurisprudence finira par décider) indépendamment de toutes distinctions arbitraires. Les distinctions ou différences établies par la loi ne constituent pas toutes des cas de discrimination. Les priorités prévues pour le paiement de dettes peuvent être établies selon plusieurs critères, p. ex. le temps (une dette contractée la première crée un privilège de premier rang); le salaire (prend rang avant les autres types de dettes). Ces distinctions ne constituent pas de la discrimination, bien qu'elles désavantagent manifestement les personnes occupant un rang inférieur. Mais en quoi consiste la discrimination alléguée en l'espèce? C'est que la Couronne, en tant que créancière, bénéficie d'un traitement de faveur aux dépens de particuliers. Je ne saurais conclure qu'il s'agit là de discrimina-

proceedings for tax collection is standing in the place of all taxpayers, or indeed for all citizens who benefit from the spending of tax revenues so collected. The Crown as creditor is not in the same position as the private individual. As the Court of Appeal noted in the recent decision in *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Canada (Attorney General)*, [1987] 2 F.C. 359, at page 366:

At the most basic level, the equality rights guaranteed by section 15 can only be the right of those similarly situated to receive similar treatment.

I cannot classify the Crown as being similarly situated to the plaintiff. I do not think the Crown's priority claim in this case is a distinction or inequality to which section 15 was meant to apply. The situation might be different if the Crown were operating in a commercial or trade capacity and had incurred the debts on the same basis as the private citizen. But in the collection of income tax the Crown is not acting as a private person would, it is acting in its governmental capacity.

Whether the effect of the prerogative priority claim is good social policy or "just" is a different issue. I note, for example, that several studies have recommended the abolition of that priority: *Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee* (Cmnd. 8558, 1982); Law Reform Commission of British Columbia *Report on The Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982); *Bankruptcy and Insolvency: Report of the Study Committee on Bankruptcy and Insolvency Legislation* (Canada 1970). In this last, it is noted that [at page 123]:

It could even be argued that the government should rank after ordinary creditors, as the public treasury is, in fact, in a better position than anyone to bear the inevitable losses.

At the same time, others defend the appropriateness of at least a limited Crown priority: Ontario Law Reform Commission *Report on The Enforcement of Judgment Debts and Related Matters* [Part 5] (1983), at pages 59 ff.

L'article 15 vise à faire en sorte que la loi traite les personnes égales de façon égale. Dans une action en recouvrement d'impôt, la Couronne représente tous les contribuables, ou, dans les faits, tous les citoyens qui tirent avantage de la dépense des recettes fiscales ainsi perçues. En tant que créancière, la Couronne est dans une situation différente de celle d'un particulier. Ainsi que l'a fait remarquer la Cour d'appel dans la récente affaire *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Canada (procureur général)*, [1987] 2 C.F. 359, à la page 366:

Au niveau le plus fondamental, le droit à l'égalité que garantit l'article 15 ne peut être que le droit de ceux qui sont dans une situation analogue de recevoir un traitement analogue.

Je ne saurais placer la Couronne dans la même situation que celle de la demanderesse. Je ne pense pas que la priorité de la Couronne en l'espèce constitue une distinction ou une inégalité à laquelle l'article 15 devait s'appliquer. Il pourrait en être autrement si la Couronne avait exercé des activités commerciales et contracté des dettes comme le ferait un citoyen ordinaire. Mais lorsqu'elle recouvre des sommes au titre d'impôt sur le revenu, la Couronne n'agit pas comme le ferait un particulier, elle agit en tant que gouvernement.

La question de savoir si la priorité accordée à titre de prérogative relève d'une politique sociale bonne ou «juste» est une question différente. Je note, par exemple, que plusieurs études ont recommandé l'abolition de cette priorité: *Insolvency Law and Practice, Report of the Review Committee* (Cmnd. 8558, 1982); *Report on The Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982), rédigé par la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique; *Faillite et Insolvabilité: Rapport du comité d'étude sur la législation en matière de faillite et d'insolvabilité* (Canada 1970) où l'on peut lire [à la page 124]:

On pourrait même soutenir que le gouvernement devrait prendre rang après les créanciers ordinaires, vu que le trésor public est, en fait, mieux placé que quiconque pour assumer les inévitables pertes.

En même temps, d'autres prétendent que la Couronne devrait au moins bénéficier d'une priorité limitée: *Report on The Enforcement of Judgment Debts and Related Matters* [Partie 5] (1983), aux pages 59 et suiv., rédigé par la Commission de réforme du droit de l'Ontario.

In any event, I have some doubt that section 15 has any application at all in this case. The writ of execution on which the Crown bases its claim was issued January 18, 1983. The writs of execution on which the plaintiff bases its claim were issued on July 12, 1983 (for the principal amount stolen) and on September 9, 1985 (for interest and costs). The savings account assets were seized by the Crown on January 24, 1983. The mortgage monies were seized by third party notice as of the same date. The motor vehicles and residence were sold some time in 1985 (though presumably they were also under seizure by the Crown as of the earlier date). The statement of claim in this action was filed November 16, 1984. Section 15 came into force on April 17, 1985. It is well established that section 15 does not have and was not intended to have any retroactive effect. The events which gave rise to the competing claims of the plaintiff and the defendant (except for the plaintiff's September 1985 judgment respecting interest and costs) all occurred before the coming into force of section 15. Therefore I do not think that that section is applicable but I note that this point was not argued before me.

The Doctrine of Tracing

To turn now to the plaintiff's second argument: certain assets, in any event, belong to the plaintiff by virtue of the doctrine of tracing. The starting point is the principle that stolen goods in the hands of a thief, or a trustee who has misappropriated funds, are not his or her property; they remain the property of the person from whom they were stolen. This principle is expressed in *Underhill's Law Relating to Trusts and Trustees*, 12th ed. (1970), at page 243 as follows: "a court of equity converts a party who has obtained property by fraud into a trustee from the party who is injured by that fraud". See: *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.), for a discussion of this principle.

The monies stolen or acquired by fraud are thus impressed with a trust and may be followed and recovered by the true owner, unless they are acquired by a *bona fide* purchaser for value with-

Quoi qu'il en soit, je doute que l'article 15 s'applique en l'espèce. Le bref d'exécution sur lequel la Couronne fonde sa demande a été décerné le 18 janvier 1983. Les brefs d'exécution qui servent de base à la réclamation de la demanderesse ont été décernés le 12 juillet 1983 (pour le capital volé) et le 9 septembre 1985 (pour l'intérêt et les dépens). L'argent déposé dans le compte d'épargne a été saisi par la Couronne le 24 janvier 1983. Les versements hypothécaires ont été saisis à la même date au moyen d'un avis de mise en cause. Les voitures et la résidence ont été vendues en 1985 (bien qu'il soit probable qu'elles aient également fait l'objet d'une saisie effectuée par la Couronne à la première des dates précitées). En l'espèce, le dépôt de la déclaration a eu lieu le 16 novembre 1984. L'article 15 est entré en vigueur le 17 avril 1985. Il est bien établi que l'article 15 n'a pas et n'était pas censé avoir un effet rétroactif. Les événements qui ont donné lieu aux demandes concurrentes de la demanderesse et de la défenderesse (sauf pour ce qui est du jugement que la demanderesse a obtenu en septembre 1985 concernant l'intérêt et les dépens) sont tous survenus avant l'entrée en vigueur de l'article 15. J'estime donc que cet article ne s'applique pas, mais je fais remarquer que ce point n'a pas été débattu devant moi.

f La théorie du droit de suite (doctrine of tracing)

J'aborde maintenant le second argument de la demanderesse: certains avoirs appartiennent, en tout cas, à la demanderesse en vertu de la théorie du droit de suite. Le principe de base est que les marchandises volées qui se trouvent entre les mains d'un voleur, ou les fonds qu'un fiduciaire a détournés, ne leur appartiennent pas; ils demeurent la propriété de la personne victime du vol. Ce principe est énoncé dans *Underhill's Law Relating to Trusts and Trustees*, 12^e éd. (1970), à la page 243; [TRADUCTION] «une cour d'*equity* fait d'une partie qui a obtenu des biens par fraude un fiduciaire de la partie victime de la fraude». Voir l'affaire *Re Blackhawk Downs, Inc. and Arnold et al.*, [1973] 3 O.R. 729 (H.C.), qui discute ce principe.

L'argent volé ou le bien acquis par fraude est donc grevé d'une fiducie, et le véritable propriétaire peut exercer un droit de suite et recouvrer cet argent ou ce bien, à moins qu'un acheteur ne l'ait

out notice of the theft or fraud. In *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.), at pages 335-336, the principle is expressed in the following terms:

If, following the principles laid down in *In re Hallett's Estate*, it can be ascertained either that the money in the bank, or the commodity which it has bought, is "the product of, or substitute for, the original thing," then it still follows "the nature of the thing itself". On these principles it would follow that as the money paid into the bank can be identified as the product of the original money, the plaintiffs have the common law right to claim it, and can sue for money had and received.

And in *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (B.C.S.C.), at page 758:

At the moment Smith stole the \$45,000 from the plaintiff, the law made him a constructive trustee of these moneys for and on behalf of the plaintiff.

The principle as to the equitable right of tracing is set out in *Nelson et al. v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 at p. 752, where Denning, J., held that if property is taken from a rightful owner it can be recovered from any person into whose hands it can be traced unless the person who receives it does so in good faith, for value and without notice of want of authority.

The passage referred to in the decision, by Denning J. in *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.), is as follows [at page 752]:

The relevant legal principles have been much developed in the last 35 years. A man's money is property which is protected by law. It may exist in various forms, such as coins, Treasury notes, cash at bank, cheques, or bills of exchange, but, whatever its form, it is protected according to one uniform principle. If it is taken from the rightful owner, or, indeed, from the beneficial owner, without his authority, he can recover the amount from any person into whose hands it can be traced unless and until it reaches one who receives it in good faith and for value and without notice of the want of authority. Even if the one who received it acted in good faith, nevertheless, if he had notice—that is, if he knew or ought to have known of the want of authority—he must repay. All the cases in the books, such as cases of trustees or agents who drew cheques on the trust account or the principal's account for their private purposes, or cases of directors who paid the company's cheques into their own account, fall within this principle. The rightful owner can recover the amount from anyone who takes the cheque with notice, subject, of course, to the limitation that he cannot recover twice over. This principle has been evolved by the courts of law and equity side by side. In equity it took the form of an action to follow moneys impressed with an express trust or with a constructive trust owing to a fiduciary relationship. In law it took the form of an action for money had and received or damages for conversion of a cheque. It is no longer appropriate,

acquis de bonne foi et à titre onéreux sans être avisé du vol ou de la fraude. Dans l'affaire *Banque Belge v. Hambrouck*, [1921] 1 K.B. 321 (C.A.), aux pages 335 et 336, le principe est énoncé dans

a les termes suivants:

[TRADUCTION] Si, selon les principes posés dans *In re Hallett's Estate*, on peut affirmer que l'argent déposé à la banque ou la denrée achetée avec cet argent, est «le produit ou le substitut de la chose initiale», cet argent ou cette denrée est alors «de même nature que la chose elle-même». Il découle de ces principes que, b comme l'argent versé à la banque peut être considéré comme provenant de l'argent original, les demandeurs ont le droit, en vertu de la *common law*, d'intenter une action en recouvrement de l'argent reçu.

Et il est dit dans l'affaire *B.C. Teachers' Credit Union v. Betterly* (1975), 61 D.L.R. (3d) 755 (C.S.C.-B.), à la page 758:

[TRADUCTION] Au moment où Smith a volé la somme de 45 000 \$ à la demanderesse, il est devenu, par détermination de la loi, fiduciaire de cet argent pour le compte de la demanderesse. d

Le principe relatif au droit de suite reconnu en *equity* est exposé dans l'affaire *Nelson et al. v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751, où le juge Denning a statué à la page 752 que si un bien est soustrait à son propriétaire légitime, ce dernier peut le recouvrer en quelque main qu'il se trouve, à moins que le e possesseur ne soit de bonne foi et ne l'ait reçu à titre onéreux sans être avisé de l'absence d'autorisation.

Voici le passage mentionné où figurent les propos tenus par le juge Denning dans l'affaire *Nelson v. Larholt*, [1947] 2 All E.R. 751 (K.B.D.) [à la page 752]: f

[TRADUCTION] Les principes juridiques pertinents ont beaucoup évolué ces trente-cinq dernières années. L'argent qui appartient à une personne est protégé par la loi. Il peut prendre diverses formes, et consister, par exemple, en des pièces de g monnaie, bons du Trésor, liquidités à la banque, chèques ou lettres de change; mais quelle que soit sa forme, il est protégé par un principe uniforme. Si l'argent est soustrait à son propriétaire légitime, ou en fait, à son véritable propriétaire, sans son autorisation, ce dernier peut le recouvrer en quelque main qu'il se trouve, à moins qu'il ne se trouve en la possession d'une h personne qui le reçoit de bonne foi, moyennant contrepartie et sans être avisée de l'absence d'autorisation. Mais la personne qui a reçu un préavis, c'est-à-dire qui était ou aurait dû être au courant de l'absence d'autorisation, est tenue de rembourser l'argent même si elle l'a obtenu de bonne foi. Ce principe régit i toutes les causes publiées, par exemple les cas de fiduciaires ou de mandataires qui ont tiré des chèques sur le compte en fiducie ou le compte du mandant pour leurs fins personnelles, ou les cas d'administrateurs qui ont versé les chèques de la société dans leur propre compte. Le propriétaire légitime peut réclamer le montant à quiconque reçoit le chèque avec préavis, mais ne peut, bien sûr, recouvrer ce montant plus d'une fois. Ce principe a été élaboré tant par les cours de justice que par les cours j d'*equity*. En *equity*, il se traduisait par une action visant à suivre l'argent grevé d'une fiducie expresse ou d'une fiducie par

however, to draw a distinction between law and equity. Principles have now to be stated in the light of their combined effect. Nor is it necessary to canvass the niceties of the old forms of action. Remedies now depend on the substance of the right, not on whether they can be fitted into a particular framework. The right here is not peculiar to equity or contract or tort, but falls naturally within the important category of cases where the court orders restitution if the justice of the case so requires.

Not only is the stolen property recoverable but any "fruits" derived therefrom are recoverable as well: D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada* (Toronto, 1974), pages 339-340; *Banque Belge* case, *supra*. This is clearly so with respect to profits derived from misappropriated trust funds and it is equally so with respect to profits derived from the use of stolen monies. To hold otherwise would be to require a thief to return the principal amount of the funds stolen but allow him or her to keep profits derived from the use of those funds. It is also clear that when misappropriated funds, or the proceeds therefrom are mixed with the wrongdoer's own funds and monies are withdrawn from that mixed funds the wrong-doer will be deemed to have withdrawn his own funds first (the first out principle): *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.), esp. at page 727; *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356, esp. at page 360. These principles are the basis of the plaintiff's claim in the present case.

Applying these principles, then, I think the plaintiff has established that a declaration should issue to the effect that it is entitled to a share of the \$354,096.35 seized from the Hasiuk savings account, free of any claim by the Crown, simply on the basis that it is entitled as owner to those proceeds. This amount comprises: \$8,000, proceeds from the sale of a motor home which asset had originally been purchased with money stolen from the plaintiff; \$34,522.80, proceeds arising out of repayment of the Mosco mortgage loan (I have not accepted the argument that \$700 per month as opposed to \$531.12 was being paid on that account)—the mortgage loan had originally been given from monies stolen from the plaintiff; \$148,936.74, proceeds from the sale of a property

détermination de la loi fondée sur un lien fiduciaire. En droit, il se traduisait par une action en recouvrement de l'argent reçu ou en dommages-intérêts lorsqu'il y avait appropriation illicite d'un chèque. Toutefois, il n'y a plus lieu de faire une distinction entre la loi et l'*equity*. Les principes doivent maintenant être énoncés à la lumière de leur effet combiné. Il n'est pas non plus nécessaire d'examiner à fond les subtilités de ces anciennes formes d'action. Les recours dépendent maintenant du fondement du droit et non de la question de savoir s'ils peuvent s'inscrire dans un cadre particulier. Le droit en l'espèce ne relève ni de l'*equity*, ni d'un contrat, ni d'un délit; il s'applique plutôt à la catégorie importante de cas où la Cour ordonne la restitution d'un bien lorsque la justice l'exige.

On peut recouvrer non seulement le bien volé mais aussi les «fruits» qui en découlent: D. W. M. Waters, *Law of Trusts in Canada* (Toronto, 1974), pages 339 et 340; affaire de la *Banque Belge* précitée. Il en est clairement ainsi pour ce qui est des bénéfices découlant des fonds en fiducie détournés et des bénéfices provenant de l'utilisation de l'argent volé. Conclure autrement reviendrait à exiger d'un voleur qu'il remette le capital des fonds volés, mais à l'autoriser à garder les bénéfices découlant de l'utilisation de ces fonds. Il est également clair que lorsque les fonds détournés ou les bénéfices qui en découlent se mêlent aux fonds de l'auteur d'un dommage, et qu'une somme d'argent est retirée de ces fonds mélangés, l'auteur du dommage est censé avoir d'abord retiré ses propres fonds (c'est le principe selon lequel ce qui est entré le premier est censé être sorti le premier): *In re Hallett's Estate* (1878), 13 Ch. D. 696 (C.A.), surtout à la page 727; *In re Oatway*, [1903] 2 Ch. 356, surtout à la page 360. En l'espèce, l'action de la demanderesse repose sur ces principes.

Appliquant ces principes, j'estime que la demanderesse a démontré qu'elle a droit à une partie de la somme de 354 096,35 \$ saisie dans le compte d'épargne de Hasiuk, sans que la Couronne puisse y prétendre, pour la simple raison qu'elle en est la propriétaire. Cette somme comprend: 8 000 \$ provenant de la vente d'une roulotte motorisée qui avait été achetée au début avec l'argent volé à la demanderesse; 34 522,80 \$, produit découlant du remboursement du prêt hypothécaire Mosco (j'ai rejeté l'argument selon lequel la mensualité de 700 \$, au lieu de 531,12 \$, était versée sur ce compte)—le prêt hypothécaire avait initialement été consenti grâce à l'argent volé à la demanderesse; 148 936,74 \$, qui constitue le produit de la vente d'un bien-fonds à Fairmont (Colombie-Bri-

in Fairmont, British Columbia, which property had originally been purchased and a house built thereon with money stolen from the plaintiff; and, \$17,100, interest paid to Hasiuk arising out of a \$300,000 investment in a clothing store (Sir Mens' Wear) which \$300,000 had originally been stolen from the plaintiff. The amounts thus traced are all proceeds derived from funds stolen from the plaintiff. They total \$208,559.54. Equally the plaintiff is entitled to a declaration that it should be paid the proceeds accrued and accruing with respect to the repayment of the Mosco mortgage and 50% of the proceeds derived from the sale of the two motor vehicles as well as the proportionate share of the interest earned by those proceeds since they were deposited in the trust account. It is clear from the evidence that approximately 50% of the monies paid by Hasiuk for the purchase of those motor vehicles could be traced to monies stolen from the plaintiff.

While the savings account was the repository of deposits from sources other than the stolen monies and while withdrawals for various purposes were made therefrom over the period of years in question, the application of the first out principle gives the plaintiff first claim on the \$208,559.54 as well as on an additional amount with respect to the interest earned thereon in the savings account. Counsel for the defendant does not seriously contend that the tracing of the assets as described above was not proved although he does contest the method used by the plaintiff to calculate that portion of the interest accruing in the savings account which is properly attributable to the proceeds flowing from the stolen monies. With respect to the share of the savings account interest properly payable to the plaintiff I accept the defendant's argument that it should be calculated by reference to the dates and amounts of the various deposits as they were deposited. The interest attributable to those proceeds should then be calculated by reference to the applicable interest rate as it fluctuated from time to time from the time of deposit and not by reference to the global percentage calculation claimed by the plaintiff.

Debts "of Equal Degree"

The plaintiff seeks, however, not only a declaration that it is entitled to the funds and profits therefrom which can be traced as having been

tannique), l'argent volé à la demanderesse ayant permis d'acheter ce bien-fonds et d'y construire une maison; et 17 100 \$, qui représente l'intérêt versé à Hasiuk sur son investissement de 300 000 \$ dans un magasin de vêtements (Sir Mens' Wear), cette dernière somme ayant d'abord été volée à la demanderesse. Les sommes dont on a ainsi établi l'origine sont toutes des produits découlant de l'argent volé à la demanderesse. Elles totalisent 208 559,54 \$. La demanderesse a également droit à un jugement déclarant qu'on devrait lui accorder les versements échus et à échoir pour ce qui est du remboursement de l'hypothèque Mosco, 50 % du produit de la vente des deux voitures, ainsi qu'une quote-part de l'intérêt sur ces produits puisqu'ils ont été déposés dans un compte en fiducie. Il ressort de la preuve qu'environ la moitié des sommes versées par Hasiuk pour l'achat de ces deux voitures pouvaient provenir de l'argent volé à la demanderesse.

Bien que des sommes autres que l'argent volé aient été déposées dans le compte d'épargne, et que des retraits y aient été effectués pour diverses fins au cours de la période en question, l'application du principe du premier entré, premier sorti permet à la demanderesse de réclamer la première somme de 208 559,54 \$, ainsi qu'une somme additionnelle qui représente l'intérêt produit par celle-ci dans le compte d'épargne. L'avocat de la défenderesse ne prétend pas sérieusement que l'origine des actifs décrits ci-dessus n'a pas été prouvée, bien qu'il conteste effectivement la méthode utilisée par la demanderesse pour calculer cette portion de l'intérêt produit dans le compte d'épargne qui provient véritablement de l'argent volé. Pour ce qui est de la part de l'intérêt dans le compte d'épargne qui revient de plein droit à la demanderesse, je conviens avec la défenderesse qu'on devrait calculer cette part en se rapportant aux dates et aux montants des différents dépôts. On devrait alors calculer l'intérêt provenant de ces sommes en se référant au taux d'intérêt applicable, compte tenu de ses fluctuations à compter du dépôt, et non au pourcentage global réclamé par la demanderesse.

Créances «de rang égal»

Néanmoins, la demanderesse sollicite un jugement déclarant qu'elle a droit non seulement aux fonds et aux bénéfices découlant de ces derniers,

stolen from it but also a declaration that it is entitled to a prorated share, on an equal basis with the Crown, of the remaining assets of Hasiuk; that is with respect to: the remainder of the funds in the savings account (\$39,500.78); the remaining half of the proceeds from the sale of the two motor vehicles; the proceeds from the sale of the Hasiuk residence. The plaintiff claims that it is so entitled because the Crown's claim and the plaintiff's claim are not debts "of equal degree".¹ I note first of all, a conundrum, pointed out by counsel for the defendant: if the debt owed to the Crown and the debt owed to the plaintiff are not of equal degree, and the plaintiff's is of a higher degree, then the plaintiff should be claiming priority for the total amount owed to it under the judgments and not for merely a *pro rata* share of the remaining funds. The claim for a *pro rata* share of the sums carries with it an assumption that the two claims are of equal degree and if such is the case, the Crown's prerogative right comes into play, as noted above, to accord it priority of payment.

There is certainly a paucity of authority respecting what is meant by claims "of equal degree". Counsel for the plaintiff referred to *Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174 in which it was held that a Crown claim as a judgment creditor was not of equal degree to the interest of a prior registered second mortgagee. It was stated, at pages 429 S.C.R.; 180 N.R.:

In my view . . . the second mortgages here in question representing as they do a part interest in the legal title, took precedence over Crown judgments subsequently obtained and recorded against the mortgagor owner of the equity of redemption . . . it follows that I find the mortgagee's claim to be of higher and not of equal degree with that of the Crown . . .

Counsel for the defendant argues that the two claims in this case are of equal degree because both arise from the parties' respective status as unsecured judgment creditors: the plaintiff's claim is based on judgments of the Alberta Court of Queen's Bench for the return of monies fraudu-

¹ The plaintiff's claim based on section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was dealt with above at pp. 343 and following.

qui peuvent lui avoir été volés, mais aussi à une quote-part, égale à celle de la Couronne, sur les autres biens de Hasiuk, soit le reliquat des fonds dans le compte d'épargne (39 500,78 \$), la seconde moitié du produit de la vente des deux voitures et le produit de la vente de la résidence de Hasiuk. La demanderesse prétend y avoir droit parce que la réclamation de la Couronne et la sienne ne sont pas des créances «de même rang»¹. Je note tout d'abord un problème soulevé par l'avocat de la défenderesse: si la somme due à la Couronne et celle due à la demanderesse ne sont pas de même rang, la créance de la demanderesse ayant priorité, celle-ci devrait alors prétendre que cette priorité vaut pour la somme totale qui lui a été adjugée et non simplement pour une quote-part des fonds restants. Le fait de prétendre à une quote-part des sommes implique que les deux réclamations sont de même rang et, si tel est le cas, la prérogative de la Couronne entre en jeu, comme il a été souligné, ce qui lui accorde la priorité aux fins du paiement.

Il existe certainement une jurisprudence peu abondante qui traite des réclamations «de même rang». L'avocat de la demanderesse a cité l'arrêt *Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174, où il a été statué qu'une réclamation de la Couronne agissant à titre de créancière saisissante, n'était pas du même rang que les deuxièmes hypothèques d'un créancier hypothécaire enregistrées antérieurement. La Cour s'est prononcée en ces termes aux pages 429 R.C.S.; 180 N.R.:

A mon avis . . . les deuxièmes hypothèques en cause, constituant un droit partiel au titre de propriété, ont acquis préséance sur des jugements en faveur de Sa Majesté obtenus et enregistrés subséquemment contre le bien-fonds du débiteur hypothécaire, titulaire du droit de rachat . . . je conclus que la réclamation du créancier hypothécaire est de rang plus élevé et non de rang égal à celle de Sa Majesté . . .

L'avocat de la défenderesse soutient que, en l'espèce, les deux réclamations sont de rang égal en raison du statut de créanciers chirographaires de la défenderesse et de la demanderesse: la réclamation de la demanderesse repose sur des jugements de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta ordonnant

¹ La réclamation de la demanderesse fondée sur l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a été examinée ci-dessus, aux pp. 343 et suivantes.

lently stolen or for damages arising out of conversion and the defendant's claim is based on a judgment of the Federal Court for sums as a result of the non-payment of income tax. (I note that the relevant judgments of the Alberta Court of Queen's Bench have not been filed in evidence so the exact text of those orders is not available.) Counsel for the plaintiff responds that the defendant's position focusses too closely on the nature of the respective judgments and particularly on the fact that both are unsecured debts. He argues that the question "of equal degree" must be tested by reference to the circumstances which gave rise to the two debts. A recent decision of the Ontario District Court in *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473 is cited. In that case His Honour Judge Stortini held that as between a victim of theft (Canada Permanent Trust Co.) at the hands of an employee (Mrs. Kolari) and the Minister of National Revenue (claiming for unpaid taxes) the victim of the theft had a higher claim to the assets of the thief's estate. At page 477:

In the case at bar the Crown is not a *bona fide* purchaser for value without notice. It is not competing with general creditors where its prerogative would, of course, prevail. It is competing with a victimized beneficiary. Its rights are no higher than the assessed taxpayer who in this case was convicted of stealing the money against which income tax is levied.

Despite the breadth of this statement, however, His Honour Judge Stortini makes it clear that the basis of his judgment is the doctrine of tracing. It is this which was relied on to accord the victim of the theft a prior claim to that of the Crown in the proceeds in question. With this, as noted above, I agree. It is on this basis that the plaintiff in this case is entitled \$208,559.54 from the savings account, the proceeds of the Mosco mortgage and one-half of the proceeds from the sale of the two motor vehicles, as well as the relevant interest related to each.

If I understand counsel for the plaintiff's argument correctly it is that the two debts in question are not of equal degree because there is a presumption which arises when a thief mixes his or her own funds with those misappropriated—it is

la remise de l'argent volé ou lui accordant des dommages-intérêts par suite du détournement, et celle de la défenderesse découle d'un jugement de la Cour fédérale lui octroyant une somme d'argent par suite du non-paiement de l'impôt sur le revenu. (Je fais remarquer que les jugements en question du Banc de la Reine de l'Alberta n'ont pas été déposés en preuve, ce qui fait que la Cour ne dispose pas du texte exact de ces ordonnances.) L'avocat de la demanderesse répond que la défenderesse s'en tient trop à la nature des jugements respectifs et particulièrement au fait que leurs créances sont toutes deux non garanties. Il soutient que la question «de rang égal» doit être examinée par rapport aux circonstances qui ont donné naissance aux deux créances. Il cite une décision récente de la Cour de district de l'Ontario *Re Kolari* (1981), 36 O.R. (2d) 473. Dans cette affaire, le juge Stortini a statué que, lorsque la victime d'un vol (Canada Permanent Trust Co.), commis par une employée (M^{me} Kolari), et le ministre du Revenu national (réclamant l'impôt impayé), prétendent tous deux avoir un droit sur le bien du voleur, c'est la victime du vol qui a priorité. Il est dit à la page 477:

[TRADUCTION] En l'espèce, la Couronne n'est pas un acheteur de bonne foi moyennant contrepartie et sans avoir été informée de l'absence d'autorisation. Elle ne rivalise pas avec des créanciers généraux, auquel cas sa prérogative prévaudrait bien sûr. Elle rivalise avec la victime d'une escroquerie. Ses droits ne sont pas plus étendus que ceux du contribuable faisant l'objet d'une cotisation et qui, en l'espèce, a été déclaré coupable d'avoir volé l'argent qui est assujéti à l'impôt sur le revenu.

Malgré la portée de cette déclaration, le juge Stortini a toutefois précisé que son jugement reposait sur la théorie du droit de suite. On a invoqué cette théorie pour statuer que le droit de la victime du vol de réclamer le produit en question a priorité sur celui de la Couronne. Ainsi qu'il a été souligné ci-dessus, je suis du même avis. C'est pour cette raison que la demanderesse à l'instance a droit à la somme de 208 559,54 \$ saisie dans le compte d'épargne, aux produits de l'hypothèque Mosco et à la moitié du produit de la vente des deux voitures, ainsi qu'à l'intérêt qui se rapporte à chacune de ces sommes.

Si je comprends bien, l'avocat de la demanderesse prétend que les deux dettes en question ne sont pas de rang égal car, lorsqu'un voleur mélange ses fonds avec ceux qu'il a détournés, on présume que c'est à lui de prouver la propriété de

up to the thief, then, to prove ownership of that portion which it is claimed was not misappropriated. If this is not done, the victim is entitled to claim that the intermixed funds are those which have been stolen (up to the amount of what was in fact stolen plus the profit thereon). I do not see how this principle applies in this case. The present case is not one in which there is confusion as to how much of the money in the savings account, or in the other assets was stolen money or the product of stolen money and how much was not. The respective sums have been precisely identified: there was some evidence that some utility bills incurred with respect to the Hasiuk residence may have been paid out of the proceeds of the stolen money but this evidence is not clear enough to establish that there was in fact any intermixing of funds in relation to the payment of the utility bills. Indeed, even if there had been any intermixing for that purpose it is not clear that this would constitute an intermixing with relation to the residence itself such as to entitle the plaintiff to the proceeds of the sale of that residence.

With respect to the plaintiff's argument that the nature of the respective claims (that of the Crown for unpaid taxes and that of the plaintiff for return of the funds or damages for conversion) is such that they are not of equal degree, I note that there is some authority that the Crown's prerogative is not limited to priority merely in cases of claims of equal degree: see C. R. B. Dunlop, *Creditor-Debtor Law in Canada* (1981), at page 450, for the observation that:

... there is authority for a more sweeping statement of the prerogative as determining "a preference in favour of the Crown in all cases, and touching all rights of what kind soever, where the Crown's and the subject's right concur, and so come into competition."

Be that as it may, I could find no authority, nor was I referred to any by counsel which draws a distinction between Crown claims and those of private persons declaring them not to be of equal degree, on the basis now argued by counsel for the

cette partie des biens qu'il prétend ne pas avoir détournée. Sans cela, la victime est en droit de prétendre que les fonds mélangés sont ceux qui ont été volés (jusqu'à concurrence de ce qui a en fait été volé plus les bénéfices qui en découlent). Je ne vois pas comment ce principe s'applique en l'espèce. En l'espèce, il n'y a pas de confusion quant à la question de savoir quelle partie de l'argent déposé dans le compte d'épargne ou des autres avoirs était de l'argent volé ou le produit de l'argent volé et quelle partie ne l'était pas. Les sommes respectives ont été précisément déterminées: il a été prouvé que certaines factures de service public concernant la résidence de Hasiuk peuvent avoir été payées sur le produit de l'argent volé, mais cette preuve n'est pas suffisamment claire pour établir qu'il y a effectivement eu un mélange de fonds relativement au paiement des factures de service public. En fait, même s'il y a eu un mélange à cet égard, il n'est pas certain qu'il s'agisse d'un mélange concernant la résidence elle-même de manière à permettre à la demanderesse de réclamer le produit de la vente de cette résidence.

Pour ce qui est de l'argument de la demanderesse selon lequel les réclamations respectives (celle de la Couronne pour l'impôt impayé et celle de la demanderesse exigeant la remise des fonds ou des dommages-intérêts pour détournement) ne sont pas de rang égal, en raison de leur nature, je note certains arrêts selon lesquels la prérogative de la Couronne ne lui confère pas une priorité seulement dans les cas de réclamations de rang égal: Voir C. R. B. Dunlop, *Creditor-Debtor Law in Canada* (1981), où il est dit à la page 450:

[TRADUCTION] ... il existe une jurisprudence affirmant catégoriquement que la prérogative de la Couronne lui accorde «la préséance dans tous les cas, pour tout type de droits, lorsque le droit de la Couronne et celui d'un sujet sont de rang égal et viennent en concurrence».

Cela étant, je ne connais aucune jurisprudence, et les avocats ne m'en ont cité aucune, qui fasse une distinction entre les réclamations de la Couronne et celles de particuliers et qui déclare qu'elles ne sont pas de rang égal, selon l'argument qu'invoque maintenant l'avocat de la demanderes-

plaintiff.² There is authority which establishes that claims are not of equal degree if one is secured and one unsecured: *Household Realty Corporation Ltd. et al. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 423; (1979), 29 N.R. 174; *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (S.C.). There is authority which indicates that when Crown debts are incurred in the course of ordinary commercial or industrial transactions they may not be accorded prerogative priority because they are not of a type historically encompassed by the Crown's prerogative: *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (Alta. S.C.), confirmed (1963), 42 W.W.R. 226 (Alta. C.A.). But neither of these exceptions pertains in the present case.

The plaintiff's debt and the Crown's debt are both equally unsecured (except for those portions of the assets to which the plaintiff can lay claim in specie by virtue of the doctrine of tracing). Both claims flow from the respective positions of the parties as judgment creditors. The Crown debt is not one incurred in the course of an ordinary commercial or industrial transaction. Accordingly, I can find no reason to depart from the ordinary rules and the plaintiff's claim to share on a *pro rata* basis with the Crown is rejected.

Although success has been divided this is an appropriate case in which the plaintiff should have its costs of the action. A judgment will issue accordingly.

² The most comprehensive discussion of the distinction I could find is that in the Law Reform Commission of British Columbia's *Report on The Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982), at pp. 7-9 where it is noted that the distinction first seems to have appeared in *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.), at p. 481 in the context of a possible distinction between specialty debts (under seal) and ordinary contract debts.

se². Certains arrêts de jurisprudence portent que des réclamations ne sont pas de rang égal si l'une est garantie et l'autre ne l'est pas: *Household Realty Corporation Ltd. et autre c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 423; (1979), 29 N.R. 174; *City of Toronto, and Toronto Electric Commissioners v. Wade*, [1931] O.R. 470 (C.S.). D'autres disposent que lorsque les créances de la Couronne résultent d'opérations commerciales ou industrielles ordinaires, elles ne peuvent avoir priorité parce qu'il ne s'agit pas d'un type de créance qui, historiquement, bénéficie de la prérogative de la Couronne: *The Queen v. Workmen's Compensation Board and City of Edmonton* (1962), 36 D.L.R. (2d) 166 (C.S. Alb.), confirmée par (1963), 42 W.W.R. 226 (C.A. Alb.). Mais aucune de ces exceptions ne se rapporte à l'espèce. rapporte à l'espèce.

d La créance de la demanderesse et celle de la Couronne sont toutes deux non garanties (excepté les parties de l'actif en espèces auxquelles la demanderesse peut prétendre en vertu de la théorie du droit de suite). Les deux réclamations ont été produites par les parties en tant que créancières saisissantes. La créance de la Couronne n'est pas une créance qui résulte d'une opération commerciale ou industrielle ordinaire. J'estime donc qu'il n'y a pas lieu de déroger aux règles ordinaires, et la prétention de la demanderesse à une quote-part égale à celle de la Couronne est rejetée.

Bien que la demanderesse ait obtenu gain de cause en partie, elle a droit à ses dépens de l'action. Un jugement sera rendu dans ce sens.

² C'est la Commission de réforme du droit de la Colombie-Britannique qui a le mieux examiné cette distinction dans son rapport intitulé *Report on the Crown as Creditor: Priorities and Privileges* (1982), aux pp. 7 à 9, où on souligne que la distinction semble avoir figuré pour la première fois dans l'affaire *Re Henley & Co.* (1878), 9 Ch. D. 469 (C.A.), à la p. 481 concernant une distinction possible entre des créances créées en vertu d'un contrat sous seing privé et celles résultant d'un contrat ordinaire.