

A-881-96

A-881-96

Kathleen Still (*Applicant*)**Kathleen Still** (*requérante*)

v.

c.

The Minister of National Revenue (*Respondent*)**Le ministre du Revenu national** (*intimé*)*INDEXED AS: STILL v. M.N.R. (C.A.)**RÉPERTORIÉ: STILL c. M.R.N. (C.A.)*

Court of Appeal, Strayer, Linden and Robertson J.J.A.
—Toronto, October 8; Ottawa, November 24, 1997.

Cour d'appel, juges Strayer, Linden et Robertson,
J.C.A.—Toronto, 8 octobre; Ottawa, 24 novembre
1997.

Contracts — Doctrine of illegality — Judicial review of T.C.C. decision upholding denial of U.I. benefits as contract of service illegal for breach of Immigration Regulations, 1978 — Classical, modern models of illegality reviewed — Classical model rejected as (1) having lost persuasive force, no longer applied consistently; (2) not accounting for reality finding of illegality dependent on purpose underlying statutory prohibition, remedy sought herein, consequences flowing from finding contract unenforceable; (3) common law of illegality varying from province to province — As illegality doctrine not statutory but of judicial creation, current judges must ensure it accords with contemporary values — Up to F.C.A. to chart course reflecting modern approach, public law milieu — Following principle better serving doctrine of statutory illegality in federal context: where contract expressly or impliedly prohibited by statute, court may refuse to grant relief when, in all circumstances and having regard to objects, purposes of statutory prohibition, contrary to public policy, as reflected in relief claimed, to do so — Purpose of Unemployment Insurance Act, restrictions in Immigration Regulations — Neither determinative — Policy considerations: (1) person should not benefit from own wrongdoing; (2) relief should not undermine purposes, objects of legislation — Community values relevant to moral disapprobation — Applicant legal immigrant, acting in good faith — Penalty disproportionate to breach — Not disentitled to benefits on ground of statutory illegality.

Contrats — Théorie de l'illégalité — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la C.C.I. a confirmé un refus de prestations d'assurance-chômage au motif que le contrat de louage de services était illégal pour avoir enfreint le Règlement sur l'immigration de 1978 — Examen du modèle classique et de l'approche moderne de l'illégalité — Rejet du modèle classique (1) parce qu'il avait perdu son pouvoir de persuasion et n'était plus appliqué d'une manière systématique; (2) parce qu'il ne tenait pas compte de la réalité qu'une conclusion d'illégalité était fonction de l'objet de l'interdiction d'origine législative, de la réparation demandée en l'espèce et des conséquences de la conclusion que le contrat n'était pas susceptible d'exécution; (3) parce que la théorie de l'illégalité en common law varie d'une province à l'autre — Comme la théorie de l'illégalité n'émane pas du législateur, mais du pouvoir judiciaire, les juges d'aujourd'hui doivent faire en sorte qu'elle soit compatible avec les valeurs contemporaines — Il appartenait à la C.A.F. d'orienter son analyse de manière à tenir compte de l'approche moderne et du contexte de droit public dans lequel cette approche s'inscrit — Le principe suivant exprime le mieux la théorie de l'illégalité d'origine législative dans le contexte fédéral: lorsqu'un contrat est explicitement ou implicitement interdit par une loi, un tribunal peut refuser d'accorder une réparation si, compte tenu de toutes les circonstances, y compris l'objet de l'interdiction, il est contraire à l'intérêt public, reflété dans la réparation demandée, de le faire — Objet de la Loi sur l'assurance-chômage et des restrictions prévues dans le Règlement sur l'immigration — Aucun n'est déterminant — Considérations générales: (1) nul ne devrait pouvoir tirer profit de son méfait; (2) une mesure de réparation ne devrait pas affaiblir l'objet d'une loi — Les valeurs collectives sont pertinentes quant à la réprobation morale — La requérante était une immigrante légale et a agi de bonne foi — La peine était disproportionnée à l'infraction — La requérante n'était pas inadmissible aux prestations à cause de l'illégalité d'origine législative.

Unemployment insurance — Judicial review of T.C.C. decision upholding denial of U.I. benefits — While permanent resident application pending, applicant working as

Assurance-chômage — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la C.C.I. a confirmé un refus de prestations d'assurance-chômage — En attendant l'examen de sa

housekeeper without permit — Believed lawfully entitled to work in Canada — Immigration Regulations, s. 18(1) prohibiting those without permanent resident status from working without authorization — Tax Court holding applicant's contract of service illegal as violating s. 18 — Applicant legal immigrant, acting in good faith — Not disentitled to benefits on ground of statutory illegality — Penalty disproportionate to breach — Public policy favouring legal immigrant, acting in good faith.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Persons with temporary status — Judicial review of T.C.C. decision upholding denial of U.I. benefits — While permanent resident application pending, applicant working as housekeeper without permit — Immigration Regulations, s. 18(1) prohibiting those without permanent resident status from working without authorization — Tax Court holding applicant's contract of service illegal as violating s. 18 — Applicant legal immigrant, acting in good faith — Penalty disproportionate to breach — Not disentitled to benefits on ground of statutory illegality — Regulations encourage persons in applicant's position to take job Canadians unwilling to accept or for which insufficiently qualified Canadian — Unnecessary to deny relief to preserve integrity of legal system.

Construction of statutes — Applicant denied unemployment insurance benefits as violating Immigration Regulations, s. 18 prohibiting person not having permanent resident status from working without authorization — T.C.C. holding contract of service illegal — Whether employment under void contract insurable employment not depending on application of ordinary rules of statutory construction — Parliament's intention not ascertained from contextual purposive analysis — If benefits denied, because of public policy — Policy considerations: (1) person should not benefit from own wrongdoing; (2) relief should not undermine purposes, objects of either legislation — Latter not determinative — Community values relevant to moral disapprobation — Applicant legal immigrant, acting in good faith — Penalty disproportionate to breach — Not disentitled to benefits on ground of statutory illegality — Relief need not be denied to uphold integrity of legal system.

demande de statut de résident permanent, la requérante a travaillé comme domestique sans permis — Elle croyait être légalement autorisée à travailler au Canada — L'art. 18(1) du Règlement sur l'immigration interdit aux personnes qui n'ont pas obtenu le statut de résident permanent le droit de travailler sans autorisation — La Cour de l'impôt a statué que le contrat de louage de services de la requérante était illégal parce qu'il contrevenait à l'art. 18 — La requérante était une immigrante légale et a agi de bonne foi — Elle n'était pas inadmissible aux prestations à cause de l'illégalité d'origine législative — La peine était disproportionnée à l'infraction — L'intérêt public penche en faveur de l'immigrant légal qui agit de bonne foi.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Personnes ayant un statut temporaire — Contrôle judiciaire de la décision par laquelle la C.C.I. a confirmé un refus de prestations d'assurance-chômage — En attendant l'examen de sa demande de statut de résident permanent, la requérante a travaillé comme domestique sans permis — L'art. 18(1) du Règlement sur l'immigration interdit aux personnes qui n'ont pas obtenu le statut de résident permanent le droit de travailler sans autorisation — La Cour de l'impôt a statué que le contrat de louage de services de la requérante était illégal parce qu'il contrevenait à l'art. 18 — La requérante était une immigrante légale et a agi de bonne foi — La peine était disproportionnée à l'infraction — La requérante n'était pas inadmissible aux prestations à cause de l'illégalité d'origine législative — Le Règlement encourage des personnes comme la requérante à accepter un emploi que des Canadiens refusent d'accepter ou à travailler dans des domaines où il n'y a pas assez de Canadiens ayant les compétences voulues — Il n'était pas nécessaire de refuser la réparation pour préserver l'intégrité du système juridique.

Interprétation des lois — La requérante s'est vu refuser des prestations d'assurance-chômage au motif qu'elle avait contrevenu à l'art. 18 du Règlement sur l'immigration qui interdit à une personne n'ayant pas le statut de résident permanent de travailler sans autorisation — La C.C.I. a statué que le contrat de louage de services était illégal — Les règles ordinaires d'interprétation des lois ne s'appliquent pas pour déterminer si un emploi régi par un contrat nul est un emploi assurable — L'intention du législateur n'est pas définie au moyen d'une analyse contextuelle ou d'une analyse fondée sur l'objet visé — Si les prestations sont refusées, c'est à cause de l'intérêt public — Considérations générales: (1) nul ne devrait pouvoir tirer profit de son propre méfait; (2) une mesure de réparation ne devrait pas affaiblir l'objet de l'une ou l'autre loi — L'objet n'est pas déterminant — Les valeurs collectives sont pertinentes quant à la réprobation morale — La requérante était une immigrante légale et a agi de bonne foi — La peine était disproportionnée à l'infraction — La requérante n'était pas inadmissible aux prestations à cause de l'illégalité d'origine législative — Il n'était pas nécessaire de refuser la réparation pour préserver l'intégrité du système juridique.

This was an application for judicial review of the Tax Court's decision upholding the denial of unemployment insurance benefits. Pending consideration of her permanent resident status application, and acting in good faith, the applicant accepted employment without obtaining a work permit. From May 9, 1993 to October 1, 1993 she was employed as a housekeeper at a camp in Manitoulin Island, Ontario. On September 23 she was granted permanent resident status, which embraced the right to work in Canada without a work permit. On October 11, 1993 the applicant was laid off. Her application for unemployment insurance benefits was denied due to a breach of the *Immigration Regulations, 1978*, subsection 18(1) of which prohibits any person other than a Canadian citizen or permanent resident, from engaging in employment in Canada without a valid and subsisting authorization. There is no express penalty for a breach of this particular provision, but *Immigration Act*, section 98 serves as the general penal provision for cases in which no punishment is provided elsewhere in the Act or Regulations. It applies only to persons who knowingly contravene the legislation. Because she was not in possession of a work permit, the Tax Court Judge found that the contract of service was void for illegality. Recognizing that the law had developed exceptions to the harsh effects arising from a strict application of the illegality doctrine, the Tax Court Judge considered the policy implications of invalidating the contract. He concluded that there was a "social utility" in denying the applicant benefits in order to protect the solvency of the unemployment insurance fund.

The issues were: (1) whether the applicant's employment contract was illegal at common law and therefore void *ab initio*; and (2) whether the illegal contract of service fell within the definition of "insurable employment".

Held, the application should be allowed. The applicant's employment from May 9 to September 23, 1993 constituted insurable employment.

The doctrine of illegality is divided into two categories: common law illegality and statutory illegality. Under the classical model of illegality, a contract which is either expressly or impliedly prohibited by statute is considered void *ab initio* i.e. neither party is entitled to seek the court's aid, even if the party seeking relief acted in good faith. Ignorance of the law is no excuse. A court should not be quick to imply a prohibition and must not do so if the statutory prohibition goes to the performance of a contract as opposed to its formation. If the prohibition relates to the terms of performance, an innocent party to the contract may be entitled to enforce the contract.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Cour de l'impôt a confirmé un refus de prestations d'assurance-chômage. En attendant l'examen de sa demande de statut de résident permanent, et agissant de bonne foi, la requérante a accepté un emploi sans obtenir un permis de travail. Du 9 mai au 1^{er} octobre 1993, elle a travaillé comme domestique dans un camp situé dans l'île Manitoulin (Ontario). Le 23 septembre, elle a obtenu le statut de résident permanent et, par le fait même, le droit de travailler au Canada sans permis de travail. Le 1^{er} octobre 1993, elle a été mise à pied. Sa demande de prestations d'assurance-chômage a été refusée à cause de la violation du paragraphe 18(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* qui interdit à quiconque, à l'exception d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent, de prendre un emploi au Canada sans une autorisation d'emploi en cours de validité. Aucune peine n'est explicitement prévue pour la violation de cette disposition, mais l'article 98 de la *Loi sur l'immigration* est la disposition pénale générale qui s'applique aux affaires dans lesquelles aucune peine n'est prévue ailleurs dans la Loi ou ses règlements d'application. Cette disposition ne s'applique qu'aux personnes qui contreviennent sciemment à ces textes. Comme elle n'avait pas obtenu de permis de travail, le juge de la Cour de l'impôt a statué que le contrat de louage de services était nul parce qu'illégal. Reconnaissant que le droit avait créé des exceptions aux durs résultats que peut donner une application stricte de la théorie de l'illégalité, le juge de la Cour de l'impôt a examiné les conséquences générales que comportait l'annulation du contrat. Il a conclu que l'«utilité sociale» que comportait le fait de refuser des prestations d'assurance-chômage à la requérante reposait sur la protection de la solvabilité de la caisse d'assurance-chômage.

Les questions en litige étaient de savoir: (1) si le contrat de travail de la requérante était illégal en common law et, partant, nul *ab initio*; et (2) si le contrat de louage de services illégal était visé par la définition d'«emploi assurable».

Arrêt: la demande doit être accueillie. L'emploi exercé par la requérante du 9 mai au 23 septembre 1993 était un emploi assurable.

La théorie de l'illégalité se divise en deux catégories: l'illégalité en common law et l'illégalité d'origine législative. Selon le modèle classique de la théorie de l'illégalité, un contrat qui est soit explicitement soit implicitement interdit par une loi est considéré comme nul *ab initio*, c'est-à-dire qu'aucune des parties n'a le droit de demander l'aide des tribunaux, même si la partie qui demande réparation a agi de bonne foi. L'ignorance de la loi n'est pas une excuse. Un tribunal ne devrait pas être prompt à en déduire l'existence d'une interdiction, et il ne doit pas le faire si l'interdiction se rapporte à l'exécution d'un contrat par opposition à sa formation. Si l'interdiction se rapporte aux modalités de l'exécution, un cocontractant innocent peut avoir droit à l'exécution du contrat.

The modern approach to the law of illegality rejects the understanding that simply because a contract is prohibited by statute it is illegal and therefore void *ab initio*. The contract may be declared illegal but relief is granted under the guise of an exception; or the contract is held not to be illegal and therefore enforceable. In either case the legal result is the same. The other distinguishing feature of the modern approach is that enforceability of a contract is dependent upon an assessment of the legislative purpose or objects underlying the statutory prohibition. Under the classical model, the purpose of the statute was relevant only in determining whether the prohibition was for the sole purpose of raising revenue.

Today, the purpose and object of a statutory prohibition is relevant when deciding whether or not the contract is enforceable.

The answer to the first issue depended upon whether the classical model of illegality was applicable. *Immigration Regulations, 1978*, subsection 18(1) prohibited the applicant from entering into and pursuing employment without a work permit, if not expressly, then by implication. But this was not a case where the statutory prohibition went to the performance of the contract as opposed to its formation. Accordingly, under the classical model of illegality, the applicant's employment from May 9 to September 23, 1993 constituted an illegal contract which was void from the outset. Employment under an illegal contract could not constitute insurable employment. But the classical model ought not to be followed because it had long lost its persuasive force and was no longer being applied consistently. The doctrine has been honoured more in its breach than in its observance through the proliferation of judicial "exceptions" which, in fact, represented a movement away from the doctrine itself. It also failed to account for the reality that today a finding of illegality is dependent on the purpose underlying the statutory prohibition, the remedy being sought, and the consequences which flow from a finding that a contract is unenforceable. In this case the ramifications of declaring an employment contract illegal are too far-reaching. That so many statutes (*Ontario Employment Standards Act, Workers' Compensation Act*) predicate entitlement or eligibility on an existing contract of service is sufficient for any court to decline the invitation to automatically declare any employment contract invalid on grounds of illegality, and more so if the declaration was based on the tenets of the classical doctrine of illegality. Also, the common law of illegality can vary from province to province. The Supreme Court of Canada has not determined the issue. Each case turns on its facts within a particular statutory framework.

L'approche moderne du droit en matière d'illégalité rejette l'idée qu'un contrat est illégal et, partant, nul *ab initio* pour la simple raison qu'il est interdit par une loi. Le contrat peut être déclaré illégal mais une réparation est accordée au moyen d'une exception, ou le contrat n'est pas jugé illégal et est donc susceptible d'exécution. Dans l'un ou l'autre cas, le résultat juridique est le même. L'autre caractéristique distinctive de l'approche moderne est que le caractère exécutoire d'un contrat repose sur l'analyse du but poursuivi par le législateur en édictant l'interdiction. Selon le modèle classique, l'objet de la loi était pertinent uniquement pour déterminer si l'interdiction ne visait que la production de recettes.

De nos jours, le but d'une interdiction prévue par une loi est pertinent pour déterminer si le contrat est ou non exécutoire.

Pour répondre à la première question en litige, il fallait déterminer si le modèle classique de l'illégalité s'appliquait. Le paragraphe 18(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* interdisait à la requérante, sinon explicitement, alors implicitement, d'accepter et d'exercer un emploi sans avoir un permis de travail. Toutefois, il ne s'agissait pas en l'espèce d'une interdiction se rapportant à l'exécution du contrat par opposition à sa formation. Par conséquent, selon le modèle classique de la théorie de l'illégalité, l'emploi exercé par la requérante du 9 mai au 23 septembre 1993 était régi par un contrat illégal qui était nul dès sa naissance. Un emploi régi par un contrat illégal ne pouvait constituer un emploi assurable. Toutefois, il ne convenait pas d'appliquer le modèle classique parce qu'il avait depuis longtemps perdu son pouvoir de persuasion et n'était plus appliqué d'une manière systématique. Cette théorie a été acceptée plus dans les entorses qui y ont été faites que dans son application du fait de la prolifération d'«exceptions» judiciaires qui, en réalité, étaient le signe d'un mouvement vers l'abandon de la théorie même. Ce modèle ne tenait pas compte non plus de la réalité que, de nos jours, une conclusion d'illégalité est fonction de l'objet de l'interdiction, de la réparation demandée et des conséquences de la conclusion qu'un contrat n'est pas susceptible d'exécution. En l'espèce, les conséquences que comporte le prononcé d'un jugement déclaratoire portant que le contrat de louage de services est illégal sont trop vastes. Le fait que tant de lois (la *Loi sur les normes d'emploi* et la *Loi sur les accidents du travail* de l'Ontario) rattachent le droit ou l'admissibilité à des prestations à l'existence d'un contrat de louage de services est une raison suffisante pour qu'un tribunal refuse l'invitation de déclarer automatiquement qu'un contrat de travail est nul en raison de son illégalité, et plus encore si le jugement déclaratoire est fondé sur les principes de la théorie classique de l'illégalité. De plus, la théorie de l'illégalité en common law peut varier d'une province à l'autre. La Cour suprême du Canada n'a pas encore tranché cette question. Chaque espèce dépend des faits qui lui sont propres et s'inscrit dans un cadre législatif particulier.

Where a statute prohibits the formation of a contract but does not detail the contractual consequences flowing from a breach of a statutory prohibition, the courts should be free to decide the consequences. As the doctrine of illegality is a creature of judicial creation, it is incumbent on the judiciary to ensure that its premises accord with contemporary values. The following principle reflects both the modern approach and its public law milieu: where a contract is expressly or impliedly prohibited by statute, a court may refuse to grant relief to a party, when in all of the circumstances of the case, including regard to the objects and purposes of the statutory prohibition, it would be contrary to public policy, reflected in the relief claimed, to do so.

In the present case, the public policy dimension manifested itself in two ways: (1) a person should not benefit from his or her own wrongdoing (or moral disapprobation for wrongful conduct); and (2) relief should not be available to a party if it would undermine the purposes or objects of the legislation being violated, the *Immigration Act*, and the legislation giving rise to the benefits that have been denied, the *Unemployment Insurance Act*. As to the latter, the overall purpose of the *Unemployment Insurance Act* is to make benefits available to the unemployed. The objective underlying the restrictions in the *Immigration Act* is to prevent persons such as the applicant from adversely affecting the employment opportunities of Canadian citizens. The legislative purpose underlying the requirement of legal immigrants to obtain a work permit is compelling, but non-determinative of the issue. The denial of unemployment insurance benefits was a *de facto* penalty which was disproportionate to the statutory breach. The applicant was not subject to any penalty under the *Immigration Act* because of the statutory breach. If the *Immigration Act* is only concerned with those who knowingly fail to obtain a work permit, this Court should not impose a penalty amounting to thousands of dollars of lost benefits. If the concern was the possible depletion of the unemployment insurance fund by illegal workers, it had to be kept in mind that both the claimant and the employer contributed to the fund during the period of "illegal" employment. If the purpose of *Immigration Regulations, 1978* section 18 is to discourage illegal immigrants from undermining the laws of Canada, the applicant was not an illegal immigrant and the *Immigration Regulations* do not seek to discourage one in her position from working in Canada. Rather, the *Regulations* encourage such persons to seek employment for which there are not enough qualified Canadians or employment which Canadians are unwilling to accept.

As to moral disapprobation, community values must be considered. The *bona fides* of the party seeking relief herein was of critical significance. The applicant was not an illegal immigrant. The Tax Court concluded that she acted in good

Si une loi interdit la formation d'un contrat sans préciser les conséquences contractuelles qu'entraîne le non-respect d'une interdiction, les tribunaux devraient être libres d'en déterminer les conséquences. Comme la théorie de l'illégalité émane du pouvoir judiciaire, c'est aux juges qu'il appartient de faire en sorte que ses principes soient compatibles avec les valeurs contemporaines. Le principe suivant exprime tant l'approche moderne que le contexte de droit public dans lequel elle s'inscrit: lorsqu'un contrat est explicitement ou implicitement interdit par une loi, un tribunal peut refuser d'accorder une réparation à une partie si, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, y compris l'objet de l'interdiction en question, il serait contraire à l'intérêt public, reflété dans la réparation demandée, de le faire.

Dans la présente affaire, la dimension relative à l'intérêt public se manifestait de deux façons: (1) une personne ne devrait pas pouvoir tirer profit de son propre méfait (soit la réprobation morale à l'égard d'un comportement fautif); et (2) il ne convient pas d'accorder une réparation à une partie si cela avait pour effet d'affaiblir l'objet de la loi qui a été enfreinte, soit la *Loi sur l'immigration*, et la loi créant les prestations qui ont été refusées, soit la *Loi sur l'assurance-chômage*. Le but général de cette dernière loi est de procurer des prestations aux chômeurs. L'objectif qui sous-tend les restrictions prévues dans la *Loi sur l'immigration* est d'empêcher des personnes comme la requérante de nuire aux possibilités d'emploi de citoyens canadiens. L'objet qui sous-tend l'exigence voulant que les immigrants légaux obtiennent un permis de travail est péremptoire, mais il ne tranche pas la question litigieuse. Le refus des prestations d'assurance-chômage était une peine effective qui était disproportionnée à l'infraction. La requérante n'était passible d'aucune sanction en vertu de la *Loi sur l'immigration* en raison de l'infraction commise. Si cette loi ne vise que les personnes qui négligent sciemment d'obtenir un permis de travail, la Cour ne devrait pas infliger une peine représentant des milliers de dollars de prestations perdues. Si c'est l'épuisement possible de la caisse d'assurance-chômage par des travailleurs «illégaux» qu'on craignait, il ne fallait pas oublier que la requérante et l'employeur avaient versé des cotisations d'assurance-chômage au cours de la période d'emploi «illégal». Bien que le but de l'article 18 du *Règlement sur l'immigration de 1978* soit de dissuader les immigrants illégaux d'affaiblir les lois du Canada, la requérante n'était pas une immigrante illégale et le *Règlement sur l'immigration* ne vise pas à dissuader une personne dans sa situation de travailler au Canada. Il vise plutôt à encourager ces personnes à chercher un emploi dans des domaines où il n'y a pas assez de Canadiens ayant les compétences voulues ou un emploi que des Canadiens refusent d'accepter.

En ce qui concerne la réprobation morale, il faut tenir compte des valeurs collectives. La bonne foi de la partie qui demandait une réparation en l'espèce était très importante. La requérante n'était pas une immigrante illégale. La Cour

faith. Having regard to the objects of the *Unemployment Insurance Act*, and considering the facts that the applicant was a legal immigrant and that she acted in good faith, she should not be disentitled to unemployment insurance benefits on the ground of illegality. The object of the statutory prohibition was a compelling one, but in the circumstances the penalty imposed was disproportionate to the breach. Allowing the applicant to claim benefits would not invite people to come to Canada and to work illegally. For a judge to find that an illegal immigrant acted in good faith would be an oxymoron. The payment of unemployment insurance premiums does not guarantee the right to benefits. Public policy weighed in favour of legal immigrants who have acted in good faith. Relief did not have to be denied to "preserve the integrity of the legal system". To grant unemployment insurance benefits to the applicant was not contrary to public policy.

While application of the classical model of the illegality doctrine would promote certainty in the law and ease of administration, it carries with it the risk of undue rigidity. Certainty must give way to flexibility herein.

de l'impôt a conclu qu'elle a agi de bonne foi. Compte tenu des objectifs de la *Loi sur l'assurance-chômage*, du fait que la requérante était une immigrante légale et du fait qu'elle a agi de bonne foi, elle ne devrait pas être privée du droit d'obtenir des prestations d'assurance-chômage en raison d'une illégalité. L'objet de l'interdiction était impératif, mais, dans les circonstances, la peine infligée était disproportionnée à l'infraction. Permettre à la requérante de réclamer des prestations d'assurance-chômage n'inciterait pas des personnes à venir au Canada et à y travailler illégalement. Ce serait une absurdité qu'un juge conclue qu'un immigrant illégal a agi de bonne foi. Le versement de cotisations d'assurance-chômage ne garantit pas le droit à des prestations. L'intérêt public penchait en faveur des immigrants légaux qui ont agi de bonne foi. Il n'était pas nécessaire de refuser d'accorder une réparation pour «préserver l'intégrité du système juridique». L'octroi de prestations d'assurance-chômage à la requérante n'était pas contraire à l'intérêt public.

Bien que l'application du modèle classique de la théorie de l'illégalité favorise la certitude sur le plan juridique et facilite l'administration, ce modèle comporte un risque de rigidité excessive. En l'espèce, la certitude doit faire place à la flexibilité.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act relating to Banks and Banking*, S.C. 1871, c. 5, s. 40.
- Bank Act*, R.S.C. 1970, c. B-1.
- Civil Code of Lower Canada*, 1866, Arts. 13, 14, 15.
- Civil Code of Québec*, S.Q. 1991, c. 64, Arts. 9, 1412, 1413, 1418.
- Employment Standards Act*, R.S.O. 1990, c. E.14.
- Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 98 (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 87).
- Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, ss. 18(1) (as am. by SOR/89-80, s. 1), 20(1),(3).
- Income Tax Act*, R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1.
- Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13, s. 4.
- Merchant Shipping (Safety and Load Line Conventions) Act, 1932* (U.K.), 1932, c. 9.
- Mortgage Brokers Registration Act*, R.S.O. 1960, c. 244.
- Real Estate and Business Brokers Act*, R.S.O. 1990, c. R.4, s. 22.
- Unemployment Insurance Act*, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 3(1).
- Unemployment Insurance Act, 1971*, S.C. 1970-71-72, c. 48.
- Workers' Compensation Act*, R.S.O. 1990, c. W.11.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte concernant les banques et le commerce de banque*, S.C. 1871, ch. 5, art. 40.
- Code civil du Bas Canada*, 1866, art. 13, 14, 15.
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, ch. 64, art. 9, 1412, 1413, 1418.
- Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1.
- Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, S.C. 1970-71-72, ch. 48.
- Loi sur l'assurance-chômage*, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 3(1).
- Loi sur le courtage commercial et immobilier*, L.R.O. 1990, ch. R.4, art. 22.
- Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, ch. L-13, art. 4.
- Loi sur les accidents du travail*, L.R.O. 1990, ch. W.11.
- Loi sur les banques*, S.R.C. 1970, ch. B-1.
- Loi sur les normes d'emploi*, L.R.O. 1990, ch. E.14.
- Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 98 (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 87).
- Merchant Shipping (Safety and Load Line Conventions) Act, 1932* (U.K.), 1932, ch. 9.
- Mortgage Brokers Registration Act*, R.S.O. 1960, ch. 244.
- Règlement sur l'immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 18(1) (mod. par DORS/89-80, art. 1; 95-353, art. 6), 20(1),(3).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Abrahams v. Attorney General of Canada, [1983] 1 S.C.R. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLC 14,010; 46 N.R. 185; *Sivasubramaniam v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 1549 (QL).

DISTINGUISHED:

Bank of Toronto v. Perkins (1883), 8 S.C.R. 603; *Polat v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] T.C.J. No. 1667 (QL); *Sah v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 982 (QL); *Allendes v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 161 (QL).

CONSIDERED:

Holman v. Johnson (1775), 1 Cowp. 341; 98 E.R. 1120 (K.B.); *Sidmay Ltd. v. Wehttam Investments Ltd.*, [1967] 1 O.R. 508; (1967), 61 D.L.R. (2d) 358 (C.A.); aff'd [1968] S.C.R. 828; (1968), 69 D.L.R. (2d) 336; *Cope v. Rowlands* (1836), 2 M. & W. 149; 150 E.R. 707; *St. John Shipping Corp'n. v. Rank (Joseph) Ltd.*, [1956] 3 All E.R. 683 (Q.B.); *Royal Bank of Canada v. Grobman et al.* (1977), 18 O.R. (2d) 636; 83 D.L.R. (3d) 415; 2 B.L.R. 145; 25 C.B.R. (N.S.) 132; 2 R.P.R. 101 (H.C.); *Christie v. The York Corporation*, [1940] S.C.R. 139; *Hall v. Hebert*, [1993] 2 S.C.R. 159; (1993), 101 D.L.R. (4th) 129; [1993] 4 W.W.R. 113; 26 B.C.A.C. 161; 78 B.C.L.R. (2d) 113; 15 C.C.L.T. (2d) 93; 45 M.V.R. (2d) 1; 152 N.R. 321; 44 W.A.C. 161; *Mohamed v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 458 (QL); *Kaur v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 950 (QL).

REFERRED TO:

Neider v. Carda of Peace River District Limited, [1972] S.C.R. 678; (1972), 25 D.L.R. (3d) 363; [1972] 4 W.W.R. 513; *Reference re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613 (C.A.); *McDonald and McDonald v. Fellows, Fellows Doherty Bros. Realty Ltd. and Wilkinson* (1979), 17 A.R. 330; 105 D.L.R. (3d) 435; [1979] 6 W.W.R. 544; 9 R.P.R. 168 (C.A.); *Ball v. Crawford* (1983), 53 B.C.L.R. 153 (C.A.); *Roman Hotels Ltd. v. Desrochers Hotels Ltd.* (1976), 69 D.L.R. (3d) 126 (Sask. C.A.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Archbolds (Freightage) Ltd. v.*

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Abrahams c. Procureur général du Canada, [1983] 1 R.C.S. 2; (1983), 142 D.L.R. (3d) 1; 83 CLC 14,010; 46 N.R. 185; *Sivasubramaniam c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 1549 (QL).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Bank of Toronto v. Perkins (1883), 8 R.C.S. 603; *Polat c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] T.C.J. n° 1667 (QL); *Sah c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 982 (QL); *Allendes c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 161 (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Holman v. Johnson (1775), 1 Cowp. 341; 98 E.R. 1120 (K.B.); *Sidmay Ltd. v. Wehttam Investments Ltd.*, [1967] 1 O.R. 508; (1967), 61 D.L.R. (2d) 358 (C.A.); conf. par [1968] R.C.S. 828; (1968), 69 D.L.R. (2d) 336; *Cope v. Rowlands* (1836), 2 M. & W. 149; 150 E.R. 707; *St. John Shipping Corp'n. v. Rank (Joseph) Ltd.*, [1956] 3 All E.R. 683 (Q.B.); *Royal Bank of Canada v. Grobman et al.* (1977), 18 O.R. (2d) 636; 83 D.L.R. (3d) 415; 2 B.L.R. 145; 25 C.B.R. (N.S.) 132; 2 R.P.R. 101 (H.C.); *Christie v. The York Corporation*, [1940] R.C.S. 139; *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159; (1993), 101 D.L.R. (4th) 129; [1993] 4 W.W.R. 113; 26 B.C.A.C. 161; 78 B.C.L.R. (2d) 113; 15 C.C.L.T. (2d) 93; 45 M.V.R. (2d) 1; 152 N.R. 321; 44 W.A.C. 161; *Mohamed c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 458 (QL); *Kaur c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 950 (QL).

DÉCISIONS CITÉES:

Neider c. Carda de la Rivière-la-Paix Limitée, [1972] R.C.S. 678; (1972), 25 D.L.R. (3d) 363; [1972] 4 W.W.R. 513; *Reference re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613 (C.A.); *McDonald and McDonald v. Fellows, Fellows Doherty Bros. Realty Ltd. and Wilkinson* (1979), 17 A.R. 330; 105 D.L.R. (3d) 435; [1979] 6 W.W.R. 544; 9 R.P.R. 168 (C.A.); *Ball v. Crawford* (1983), 53 B.C.L.R. 153 (C.A.); *Roman Hotels Ltd. v. Desrochers Hotels Ltd.* (1976), 69 D.L.R. (3d) 126 (C.A. Sask.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; (1985), 60 A.R. 161; 18 D.L.R. (4th) 321; [1985] 3 W.W.R. 481; 37 Alta. L.R. (2d) 97; 18 C.C.C. (3d) 385; 85 CLC 14,023; 13 C.R.R. 64; 58 N.R. 81; *Archbolds*

S. Spanglett Ltd., [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.); *Kingshott v. Brunskill*, [1953] O.W.N. 133 (C.A.); *Kocotis v. D'Angelo*, [1958] O.R. 104; (1957), 13 D.L.R. (2d) 69 (C.A.); *Love's Realty & Fin. Services Ltd. v. Coronet Trust*, [1989] 3 W.W.R. 623 (Alta. C.A.).

(Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd., [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.); *Kingshott v. Brunskill*, [1953] O.W.N. 133 (C.A.); *Kocotis v. D'Angelo*, [1958] O.R. 104; (1957), 13 D.L.R. (2d) 69 (C.A.); *Love's Realty & Fin. Services Ltd. v. Coronet Trust*, [1989] 3 W.W.R. 623 (C.A. Alb.).

AUTHORS CITED

American Law Institute. *Restatement of the Law of Contracts*. St. Paul, Minn.: American Law Institute, 1932.

Baker, J. H. *An Introduction to English Legal History*. London: Butterworths, 1971.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell., 1994.

Grodecki, J. K. "In Pari Delicto Potior est Conditio Defendentis" (1955), 71 *L.Q. Rev.* 254.

Law Reform Commission of British Columbia. *Illegal Contracts*. Working Paper No. 38. Vancouver: The Commission, 1982.

Notes, "The Highwayman's Case (*Everet v. Williams*)" (1893), 9 *L.Q. Rev.* 197.

Ontario Law Reform Commission. *Report on Amendment of the Law of Contract*. Ontario Ministry of the Attorney General, 1987.

Treitel, G. H. *The Law of Contract*, 9th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993.

APPLICATION for judicial review of the Tax Court's decision (*Still v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] T.C.J. No. 1228 (QL)) upholding the denial of unemployment insurance benefits because the contract of service was illegal, the applicant not having had a work permit as required by *Immigration Regulations, 1978*, subsection 18(1). Application allowed.

COUNSEL:

Michael W. Shain for applicant.
Roger Leclaire for respondent.

SOLICITORS:

Manitoulin Legal Clinic, Little Current, Ontario, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

DOCTRINE

American Law Institute. *Restatement of the Law of Contracts*. St. Paul, Minn.: American Law Institute, 1932.

Baker, J. H. *An Introduction to English Legal History*. London: Butterworths, 1971.

Commission de réforme du droit de l'Ontario. *Report on Amendment of the Law of Contract*. Ministère du Procureur général de l'Ontario, 1987.

Fridman, G. H. L. *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed. Toronto: Carswell., 1994.

Grodecki, J. K. «In Pari Delicto Potior est Conditio Defendentis» (1955), 71 *L.Q. Rev.* 254.

Law Reform Commission of British Columbia. *Illegal Contracts*. Working Paper No. 38. Vancouver: The Commission, 1982.

Notes, «The Highwayman's Case (*Everet v. Williams*)» (1893), 9 *L.Q. Rev.* 197.

Treitel, G. H. *The Law of Contract*, 9th ed. London: Sweet & Maxwell, 1995.

Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993.

DEMANDE de contrôle judiciaire de la décision de la Cour de l'impôt (*Still c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] A.C.I. n° 1228 (QL)) confirmant un refus de prestations d'assurance-chômage au motif que le contrat de louage de services était illégal, la requérante n'ayant pas obtenu le permis de travail prescrit par le paragraphe 18(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978*. Demande accueillie.

AVOCATS:

Michael W. Shain pour la requérante.
Roger Leclaire pour l'intimé.

PROCUREURS:

Manitoulin Legal Clinic, Little Current (Ontario), pour la requérante.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROBERTSON J.A.:

1. Introduction

[1] The applicant, Ms. Still, is an American citizen who was lawfully admitted to Canada. Pending consideration of her application for permanent resident status, and acting in good faith, she accepted employment as a housekeeper without obtaining a work permit as required under the *Immigration Act* [R.S.C., 1985, c. I-2]. Upon being laid-off she submitted a claim for benefits under the *Unemployment Insurance Act* [R.S.C., 1985, c. U-1]. Due to the statutory breach, the claim was rejected. The Unemployment Insurance Commission, the Board of Referees, the Minister of National Revenue and the Tax Court of Canada have taken the position that Ms. Still's failure to obtain a work permit resulted in the formation of an illegal contract of service and, correlatively, that such a contract does not constitute "insurable employment" within the meaning of the *Unemployment Insurance Act*. With respect to the allegation of illegality, reliance is placed on the legal maxims "*ex dolo malo non oritur actio*" and "*ex turpi causa non oritur actio*" embraced by Lord Mansfield in *Holman v. Johnson* (1775), 98 E.R. 1120 (K.B.), at page 1121. These maxims translate as follows: no court will lend its aid to a person who founds his cause of action upon an immoral or illegal act. It is upon these maxims that the common law doctrine of illegality is predicated. This appeal bears out the difficulties of adopting and applying private law principles within an administrative law context. It comes to us as a matter of first impression. In the final analysis, I find for the applicant Ms. Still.

2. Facts

[2] The facts are not in dispute. The applicant married a Canadian citizen and immigrated to Canada to be with her husband. She applied for permanent resident status and on September 22, 1991 was provided with the following document by immigration officials:

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

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.:

1. Introduction

[1] La requérante, M^{me} Still, est une citoyenne des États-Unis qui a été légalement admise au Canada. En attendant l'examen de sa demande de statut de résident permanent, et agissant de bonne foi, elle a accepté un emploi de domestique sans obtenir le permis de travail prescrit par la *Loi sur l'immigration* [L.R.C. (1985), ch. I-2]. Après avoir été mise à pied, elle a demandé des prestations en vertu de la *Loi sur l'assurance-chômage* [L.R.C. (1985), ch. U-1]. Sa demande a été rejetée au motif qu'elle avait contrevenu à la loi. La Commission de l'assurance-chômage, le conseil arbitral, le ministre du Revenu national et la Cour canadienne de l'impôt ont adopté le point de vue que le défaut de M^{me} Still d'obtenir un permis de travail avait entraîné la formation d'un contrat de louage de services illégal et, corrélativement, qu'un tel contrat n'était pas un «emploi assurable» au sens de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Au soutien du moyen fondé sur l'illégalité, on invoque les maximes juridiques «*ex dolo malo non oritur actio*» et «*ex turpi causa non oritur actio*» adoptées par lord Mansfield dans l'affaire *Holman v. Johnson* (1775), 98 E.R. 1120 (K.B.), à la page 1121. Ces maximes veulent dire qu'aucun tribunal n'apportera son aide à une personne qui fonde sa cause d'action sur un acte illégal ou immoral. La théorie de l'illégalité en common law repose sur ces maximes. Le présent appel montre les difficultés que soulèvent l'adoption et l'application de principes de droit privé dans un contexte de droit administratif. Il n'existe aucun précédent dont la Cour puisse s'autoriser en l'espèce. En dernière analyse, je prononce en faveur de M^{me} Still.

2. Les faits

[2] Les faits ne sont pas contestés. La requérante est mariée à un citoyen canadien et a immigré au Canada pour être avec son mari. Elle a demandé le statut de résident permanent et, le 22 septembre 1991, s'est vu délivrer le document suivant par des fonctionnaires de l'immigration:

This will verify that, for the person(s) named hereunder, a recommendation has been sent to the Governor-in-Council for Canada for an exemption pursuant to subsection 114(2) of the *Immigration Act*.

KATHLEEN STILL

Pending Governor-in-Council approval and provided all other requirements are met, the above-named will be granted permanent resident status in Canada. The above-named is/are hereby eligible to apply for employment and/or student authorizations, as applicable.

[3] The applicant took the above document to mean that she was entitled, at that point and without further action on her part, to work in Canada. From May 9, 1993 to October 1, 1993, she was employed as a housekeeper at Camp Hiawatha in Manitoulin Island, Ontario. On September 23, 1993 she was granted status as a permanent resident, which status embraced the right to work in Canada without a work permit. The applicant was laid off from work on October 1, 1993 and her application for unemployment benefits was denied on the ground that her contract of service was illegal and invalid for the period May 9 to September 23, 1993. The period during which she did work under a valid contract of service, September 23 to October 1, 1993, was not long enough to qualify her for benefits. Ultimately, the applicant appealed to the Tax Court of Canada [*Still v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] T.C.J. No. 1228 (QL)].

[4] The Tax Court Judge found that the applicant believed in good faith that she was lawfully entitled to work in Canada. He also found that, in the period prior to the date she was declared a permanent resident, the applicant did not qualify for benefits because she was not engaged in insurable employment as contemplated by subsection 3(1) of the *Unemployment Insurance Act*. That subsection reads as follows:

3. (1) Insurable employment is employment that is not included in excepted employment and is

(a) . . . service or apprenticeship, written or oral, whether the earnings of the employed person are received from the employer or some other person and whether the earnings

[TRADUCTION] Les présentes attestent que, concernant la personne nommée ci-dessous, une recommandation a été envoyée au gouverneur en conseil du Canada pour l'octroi d'une dispense en vertu du paragraphe 114(2) de la *Loi sur l'immigration*:

KATHLEEN STILL

En attendant l'approbation du gouverneur en conseil et pourvu qu'il soit satisfait à toutes les autres exigences, la personne susnommée se verra accorder le statut de résident permanent du Canada.

[3] La requérante a compris que le document susmentionné lui donnait à ce moment-là, et sans aucune autre démarche de sa part, le droit de travailler au Canada. Du 9 mai au 1^{er} octobre 1993, elle a travaillé comme domestique au Camp Hiawatha situé dans l'île Manitoulin (Ontario). Le 23 septembre 1993, elle a obtenu le statut de résident permanent et, par le fait même, le droit de travailler au Canada sans permis de travail. La requérante a été mise à pied le 1^{er} octobre 1993 et sa demande de prestations d'assurance-chômage a été refusée au motif que son contrat de louage de services était illégal et nul pour la période allant du 9 mai au 23 septembre 1993. La période au cours de laquelle elle a exercé un emploi en vertu d'un contrat de louage de services valide, soit du 23 septembre au 1^{er} octobre 1993, n'était pas assez longue pour la rendre admissible à des prestations. La requérante a finalement interjeté appel auprès de la Cour canadienne de l'impôt [*Still c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] A.C.I. n° 1228 (QL)].

[4] Le juge de la Cour de l'impôt a conclu que la requérante croyait sincèrement qu'elle était légalement autorisée à travailler au Canada. Il a également conclu que, au cours de la période antérieure à la date à laquelle la requérante a obtenu le statut de résident permanent, elle n'était pas admissible à des prestations parce qu'elle n'exerçait pas un emploi assurable au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Voici le texte de cette disposition:

3. (1) Un emploi assurable est un emploi non compris dans les emplois exclus et qui est, selon le cas:

a) . . . louage de services ou d'apprentissage . . . écrit ou verbal, que l'employé reçoive sa rémunération de l'employeur ou d'une autre personne et que la rémunération

are calculated by time or by the piece, or partly by time and partly by the piece, or otherwise; [Emphasis added.]

[5] Specifically, the Tax Court Judge held that the applicant was not engaged in insurable employment because of a violation of subsection 18(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172 (as am. by SOR/89-80, s. 1)] which states:

18. (1) Subject to subsection 19(1) to (2.2), no person, other than a Canadian citizen or permanent resident, shall engage or continue in employment in Canada without a valid and subsisting employment authorization [a work permit].

[6] There is no express penalty for a breach of this particular provision. Section 98 [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 87] of the *Immigration Act* serves as the general penal provision for cases in which no punishment is provided elsewhere in the Act or Regulations. However, it applies only to persons who knowingly contravene the legislation:

98. Every person who knowingly contravenes any provision of this Act or the regulations or any order or direction lawfully made or given thereunder for which no punishment is elsewhere provided in this Act is guilty of an offence and liable on summary conviction to a fine not exceeding five thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding one year, or to both.

[7] It is common ground that the applicant paid the insurance premiums and complied with all other requirements of the *Unemployment Insurance Act*. However, because she was not in possession of a work permit, the Tax Court Judge found that the contract of service with her employer was void for illegality. In support, he relied on the classic decision of Lord Mansfield in *Holman v. Johnson*, *supra*. Recognizing that the law had developed exceptions to the harsh effects arising from a strict application of the illegality doctrine, the Tax Court Judge considered the policy implications of invalidating the contract under the reasoning adopted in *Royal Bank of Canada v. Grobman et al.* (1977), 18 O.R. (2d) 636 (H.C.) discussed more fully, *infra*.

soit calculée soit au temps ou aux pièces, soit en partie au temps et en partie aux pièces, soit de toute autre manière; [Non soulignés dans l'original.]

[5] En particulier, le juge de la Cour de l'impôt a statué que la requérante n'exerçait pas un emploi assurable parce qu'elle a contrevenu au paragraphe 18(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172 (mod. par DORS/89-80, art. 1; 95-353, art. 6)] qui dispose:

18. (1) Sous réserve des paragraphes 19(1) à (2.2), il est interdit à quiconque, à l'exception d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent, de prendre ou de conserver un emploi au Canada sans une autorisation d'emploi en cours de validité.

[6] Aucune peine n'est explicitement prévue pour la violation de cette disposition. L'article 98 [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 87] de la *Loi sur l'immigration* est la disposition pénale générale qui s'applique aux affaires dans lesquelles aucune peine n'est prévue ailleurs dans la Loi ou son règlement d'application. Cette disposition ne s'applique toutefois qu'aux personnes qui contreviennent sciemment à ces textes:

98. Quiconque contrevient sciemment à la présente loi ou à ses règlements, ou aux mesures, ordres ou instructions régulièrement pris ou donnés sous leur régime et pour la violation desquels aucune peine n'est prévue, commet une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de cinq mille dollars et un emprisonnement maximal de un an, ou l'une de ces peines.

[7] Il est acquis que la requérante a versé des cotisations d'assurance-chômage et répondait à toutes les autres conditions de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Mais comme elle n'avait pas obtenu de permis de travail, le juge de la Cour de l'impôt a statué que le contrat de louage de services conclu avec son employeur était nul parce qu'illégal. Au soutien de cette conclusion, il a invoqué la décision classique de lord Mansfield dans l'affaire *Holman v. Johnson*, précitée. Reconnaissant que le droit avait créé des exceptions aux durs résultats que peut donner une application stricte de la théorie de l'illégalité, le juge de la Cour de l'impôt a examiné les conséquences générales que comportait l'annulation du contrat en s'appuyant sur le raisonnement adopté dans l'affaire

Royal Bank of Canada v. Grobman et al. (1977), 18 O.R. (2d) 636 (H.C.), qui fait l'objet d'une analyse plus approfondie un peu plus loin.

[8] In the end, the Tax Court Judge concluded that there was a "social utility" in denying the applicant unemployment benefits based on the policy of discouraging non-citizens and non-residents from working and on the policy of protecting the solvency of the unemployment insurance fund generally. In support of his decision not to award benefits, the Tax Court Judge referred to other Tax Court jurisprudence. Ultimately, it will be necessary to address those decisions as well.

3. The Issue

[9] The parties have chosen to address the issue at hand by first asking whether the applicant's employment contract is classified as an illegal contract at common law and, therefore, void *ab initio*. As will be explained shortly, this is an oversimplification of a problem which has befuddled the judiciary for over two centuries. The second part of their legal argument is to have this Court determine whether the illegal contract of service falls within the definition of insurable employment. The Minister takes the position that employment under a void contract is not insurable employment. This legal argument does not depend on the application of the so-called "ordinary rules" of statutory construction, as was initially argued by counsel for the applicant.

[10] The definition of insurable employment found within the *Unemployment Insurance Act* makes no express or implicit reference to whether it is to include or exclude employment obtained in breach of another federal statute. Similarly, in regard to the *Immigration Act* there is no express or implicit stipulation in that legislation which could lead one to reasonably conclude that a breach of that statute was intended to have the effect of denying a person unemployment insurance benefits. This is not a case in which one can isolate legislative intent (a "slippery" concept indeed) through a contextual or purposive analysis of that Act. If benefits are to be denied this applicant, it will not

[8] En fin de compte, le juge de la Cour de l'impôt a conclu que l'«utilité sociale» que comportait le fait de refuser des prestations d'assurance-chômage à la requérante reposait sur le principe voulant qu'on décourage l'emploi de non-citoyens et de non-résidents et sur le principe voulant qu'on protège la solvabilité de la caisse d'assurance-chômage en général. Il a invoqué d'autres décisions de la Cour de l'impôt au soutien de son refus d'accorder des prestations. Ces décisions devront aussi être examinées à la fin.

3. La question en litige

[9] Les parties ont décidé de débattre la question litigieuse en demandant d'abord si le contrat de travail de la requérante est considéré comme un contrat illégal en common law et, partant, nul *ab initio*, c'est-à-dire dès sa formation. Ainsi qu'il sera expliqué un peu plus loin, il s'agit d'une simplification excessive d'un problème qui rend le pouvoir judiciaire perplexe depuis plus de deux siècles. Elles ont ensuite demandé à la Cour de déterminer si le contrat de louage de services illégal est visé par la définition d'emploi assurable. Selon le ministre, un emploi régi par un contrat nul n'est pas un emploi assurable. Ce moyen ne dépend pas de l'application de ce qu'on appelle les «règles ordinaires» d'interprétation des lois, comme l'avocat de la requérante l'a d'abord soutenu.

[10] La définition d'emploi assurable que donne la *Loi sur l'assurance-chômage* ne fait mention ni explicitement ni implicitement du fait que ce terme inclut ou exclut un emploi obtenu en contravention d'une autre loi fédérale. De la même manière, la *Loi sur l'immigration* ne renferme aucune prescription explicite ou implicite qui permettrait vraisemblablement de conclure que le législateur voulait qu'une infraction à cette loi ait pour effet de priver une personne de prestations d'assurance-chômage. Il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle on peut isoler l'intention du législateur (concept extrêmement «fuyant») au moyen d'une analyse contextuelle de cette

be for the reason that Parliament so intended, but for the same reason the common law refuses to lend its assistance to parties to a contract which is deemed illegal—public policy.

[11] Putting aside the matter of statutory construction, it is also imperative that one recognize that the issue before us is not whether a breach of the *Immigration Act* disentitles the applicant to benefits otherwise available under the *Unemployment Insurance Act*. This case could never stand for the proposition that a person who is in breach of one federal statute is not entitled to benefits available under another. For example, I take it for granted that the government has no right to withhold Canada Pension Plan benefits simply because a person is in breach of the *Income Tax Act* [R.S.C., 1985 (5th Supp.), c. 1]. Any right of set-off would have to be found in the applicable legislation. Why is it then that the Minister of National Revenue feels he can withhold unemployment insurance benefits from a person who meets all the requirements of the *Unemployment Insurance Act*, when the statutory breach is under the *Immigration Act*? The answer must lie in the fact that there is a rational connection between the statutes. That connection is the allegedly illegal employment contract entered into by the applicant. We turn now to the parameters of the contractual illegality doctrine, beginning with some general observations regarding the state of the common law.

4. The Common Law Doctrine of Illegality

[12] Law reform agencies have been quick to conclude that the law of illegality is in an unsatisfactory state: see Ontario Law Reform Commission (OLRC), *Report on Amendment of the Law of Contract* (1987), at page 222; and Law Reform Commission of British Columbia, *Illegal Contracts* (1982), at page 63. There is a plethora of conflicting decisions and great uncertainty as to the principles which should be guiding the courts. Arguably, so many exceptions

Loi ou d'une analyse fondée sur l'objet qu'elle vise. Si des prestations doivent être refusées à la requérante en l'espèce, ce ne sera pas pour la raison que le législateur l'entendait ainsi, mais pour la même raison pour laquelle la common law refuse de venir en aide aux parties à un contrat qui est considéré comme illégal, à savoir l'intérêt public.

[11] Laissant de côté la question de l'interprétation des lois, il est également impératif de reconnaître que la question soumise à la Cour n'est pas de savoir si une infraction à la *Loi sur l'immigration* prive la requérante du droit à des prestations par ailleurs prévues par la *Loi sur l'assurance-chômage*. L'espèce ne pourrait jamais appuyer la proposition qu'une personne qui contrevient à une loi fédérale n'a pas droit à des prestations prévues par une autre loi. À titre d'exemple, je tiens pour acquis que le gouvernement n'a pas le droit de retenir des prestations du Régime de pensions du Canada pour la seule raison qu'une personne contrevient à la *Loi de l'impôt sur le revenu* [L.R.C. (1985) (5^e suppl.), ch. 1]. Il faudrait que la loi applicable prévoit un droit de compensation. Alors pourquoi le ministre du Revenu national estime-t-il qu'il peut retenir les prestations d'assurance-chômage d'une personne qui satisfait à toutes les exigences de la *Loi sur l'assurance-chômage* quand l'infraction reprochée est une infraction à la *Loi sur l'immigration*? La réponse réside forcément dans le fait qu'il existe un lien rationnel entre ces lois. Ce lien est le contrat de travail censément illégal conclu par la requérante. J'en viens maintenant aux caractéristiques de la théorie de l'illégalité en matière contractuelle. Voici d'abord quelques observations générales sur l'état de la common law.

4. La théorie de l'illégalité en common law

[12] Les organismes de réforme du droit ont été prompts à conclure que les règles de droit en matière d'illégalité laissent à désirer: voir Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on Amendment of the Law of Contract* (1987), à la page 222; et Law Reform Commission de la Colombie-Britannique, *Illegal Contracts* (1982), à la page 63. Il existe une foule de décisions contradictoires sur les principes qui devraient guider les tribunaux, et l'incertitude est

have been grafted on to the common law rule that illegal contracts are void *ab initio* that the validity of the rule itself is brought into question. In *Sidmay Ltd. v. Wehttam Investments Ltd.*, [1967] 1 O.R. 508 (C.A.) Laskin J.A. (as he then was) doubted whether a single rationalizing principle could be applied to cases on illegality (at page 534). The treatment accorded the doctrine by scholars reveals the extent to which it is difficult to rationalize the jurisprudence. Each commentator's treatment offers a unique perspective on a complex area of the law: see S. M. Waddams, *The Law of Contracts* 3rd ed., 1993, at page 373; G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada*, 3rd ed., 1994, at page 370; and G. H. Treitel, *The Law of Contract* (9th ed) (1995), at page 389. Against this background, I shall attempt to give an overview of those aspects of the doctrine which reasonably bear on the issue at hand.

[13] The doctrine of illegality is divided into two categories: common law illegality and statutory illegality. The former category has its origins in an unreported case said to have been decided in 1725. In *Everet v. Williams*, a highwayman brought an action in equity to obtain an accounting against his partner. Not only was the suit rejected, but the plaintiff's lawyers were allegedly held in contempt of court, fined and committed to Fleet prison pending payment of the fine: see Notes, "The Highwayman's Case (*Everet v. Williams*)" (1893), 9 *L.Q. Rev.* 197. Invariably, the concept of illegality and its effect on the contractual rights and obligations of parties to an otherwise enforceable agreement is traced to the following passage of Lord Mansfield's reasons in *Holman v. Johnson*, *supra*, at page 1121:

The principle of public policy is this: *ex dolo malo non oritur actio*. No Court will lend its aid to a man who founds his cause of action upon an immoral or an illegal act. If, from the plaintiff's own stating or otherwise, the cause of action appears to arise *ex turpi causa*, or the transgression of a positive law of this country, there the Court says he has no right to be assisted. It is upon that ground the Court

grande dans ce domaine. On peut soutenir que les exceptions qui se sont greffées à la règle de common law voulant qu'un contrat illégal soit nul *ab initio* sont si nombreuses que la validité de la règle elle-même est mise en question. Dans l'arrêt *Sidmay Ltd. v. Wehttam Investments Ltd.*, [1967] 1 O.R. 508 (C.A.), le juge Laskin (alors juge de la Cour d'appel de l'Ontario) a douté qu'on puisse appliquer un seul principe schématique aux affaires en matière d'illégalité (à la page 534). La façon dont les universitaires ont traité cette théorie montre à quel point il est difficile de schématiser la jurisprudence. Dans son analyse, chaque commentateur présente un domaine complexe du droit d'une façon unique: voir S. M. Waddams, *The Law of Contracts* (3^e éd.) (1993), à la page 373; G. H. L. Fridman, *The Law of Contract in Canada* (3^e éd.) (1994), à la page 370; et G. H. Treitel, *The Law of Contract* (9^e éd.) (1995), à la page 389. Cela étant dit, je vais tenter de faire un survol des aspects de cette théorie qui ont raisonnablement trait à la question litigieuse en l'espèce.

[13] La théorie de l'illégalité se divise en deux catégories: l'illégalité en common law et l'illégalité d'origine législative. La première catégorie a son origine dans une affaire non publiée qui aurait été décidée en 1725. Dans l'affaire *Everet v. Williams*, un voleur de grand chemin a intenté contre son complice une action en *equity* en vue d'obtenir une reddition de comptes. Non seulement l'action a été rejetée, mais les avocats du demandeur auraient été reconnus coupables d'outrage au tribunal, condamnés à une amende et envoyés à la prison de Fleet en attendant que l'amende soit payée: voir Notes, «The Highwayman's Case (*Everet v. Williams*)» (1893), 9 *L.Q. Rev.* 197. On associe invariablement le concept d'illégalité et son effet sur les obligations et les droits contractuels des parties à une entente par ailleurs susceptible d'exécution au passage suivant des motifs prononcés par lord Mansfield dans l'affaire *Holman v. Johnson*, précitée, à la page 1121:

[TRADUCTION] Le principe de l'intérêt public est le suivant: *ex dolo malo non oritur actio* (on ne peut fonder un recours sur son propre délit). Aucun tribunal ne prêterait son aide à la personne qui fonde sa cause d'action sur un acte illégal ou immoral. Si, selon ce que le demandeur déclare lui-même ou pour quelque autre raison, la cause d'action semble avoir un fondement immoral ou reposer sur la transgression du

goes; not for the sake of the defendant but because they will not lend their aid to such a plaintiff.

[14] As significant as that principle may be to the history and development of the common law notion of illegality, the factual context in which it was made together with the ultimate outcome, is as revealing as the principle itself. The facts of *Holman* are straightforward. The plaintiff, a resident of Dunkirk (France), sold a quantity of tea to the defendant knowing that it was to be smuggled by the latter into England. The tea was delivered to the defendant in Dunkirk and the plaintiff brought an action in England to recover monies owing. The defendant purchaser resisted the claim on the ground of illegality. Lord Mansfield held that the plaintiff was entitled to recover the price of the goods. He was not guilty of any offence, nor had he breached any statutory laws of England. The plaintiff was free to make a complete contract for the sale of goods in Dunkirk and what the buyer was going to do with the goods was of no concern to that contract. Lord Mansfield noted that had the plaintiff agreed to deliver the tea in England where such goods were prohibited then the defendant would not have been liable for the sale price.

[15] The significance of *Holman* is that it established the general principle (not rule) that contracts can be rendered unenforceable on grounds that they are contrary to public policy. Public policy arguments in contract are rooted in an analysis of moral precepts and so-called criminal acts: that is conduct which is deemed injurious to the public good. In light of subsequent developments in the law, it is of little import that Lord Mansfield did not lay down a rule that any contract tainted with illegality is void *ab initio*. Legal historians have shown that Lord Mansfield was conscious that if his principle was to be of assistance to the just application of the law it should not become inflexible. Unfortunately, subsequent generations of judges would fail to see the wisdom in this adaptable approach. History discloses

droit positif de ce pays, le tribunal dit alors que le demandeur n'a droit à aucun secours. Tel est le motif sur lequel le tribunal se fonde; ce n'est pas qu'il cherche à protéger les intérêts du défendeur, mais il ne prêtera pas son aide à pareil demandeur.

[14] Pour important que ce principe puisse être pour l'histoire et l'évolution de la notion d'illégalité en common law, le contexte factuel dans lequel il a été énoncé, de même que le résultat final, est aussi révélateur que le principe lui-même. Les faits dans l'affaire *Holman* sont simples. Le demandeur, un résident de Dunkerque (France), a vendu une certaine quantité de thé au défendeur en sachant que ce dernier allait faire entrer les marchandises en contrebande en Angleterre. Le thé a été livré au défendeur à Dunkerque et le demandeur a intenté une action en recouvrement de sa créance en Angleterre. Le défendeur acheteur a contesté l'action en invoquant l'illégalité. Lord Mansfield a statué que le demandeur avait le droit de recouvrer le prix des marchandises. Celui-ci ne s'était pas rendu coupable d'une infraction et n'avait pas contrevenu aux lois de l'Angleterre. Le demandeur était libre de passer un contrat complet pour la vente des marchandises à Dunkerque, et l'utilisation que l'acheteur entendait faire des marchandises n'avait rien à voir avec ce contrat. Lord Mansfield a fait remarquer que si le demandeur avait convenu de livrer le thé en Angleterre, où cette marchandise était interdite, alors le défendeur n'aurait pas été redevable du prix de vente.

[15] L'affaire *Holman* est importante en ce qu'elle a posé le principe général (et non la règle) qu'un contrat peut être déclaré non susceptible d'exécution au motif qu'il est incompatible avec l'intérêt public. S'agissant des contrats, les moyens tirés de l'intérêt public ont leur origine dans une analyse des préceptes moraux et de ce qu'on appelle des actes criminels, c'est-à-dire un comportement jugé préjudiciable à l'intérêt public. Compte tenu de l'évolution postérieure du droit, il importe peu que lord Mansfield n'ait pas posé la règle qu'un contrat entaché d'illégalité est nul *ab initio*. Les historiens du droit ont montré que lord Mansfield était conscient du fait que pour être utile à l'application judicieuse du droit, ce principe ne devait pas devenir rigide. Malheureusement, les générations suivantes de juges n'ont pas vu la sagesse de cette

that the flexibility achieved in contract law in the 18th century was superseded in the 19th and early 20th century by a doctrinal rigidity which promoted certainty in the law at the expense of other pressing values: see J. K. Grodecki, "*In Pari Delicto Potior est Conditio Defendentis*" (1955), 71 *L.Q. Rev.* 254, at page 258; Waddams, *supra*, at page 369; J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (1971), at page 174.

[16] Since *Holman*, the courts have been called upon to examine innumerable transactions which involve so-called immoral or illegal acts. But as this category of illegality is of no concern to the present case, I turn to the concept of statutory illegality. While the refusal of a court to entertain an accounting between highwaymen may seem eminently justified, the refusal to enforce a contract because of a statutory breach has proven to be the more problematic aspect of the illegality doctrine. The fact that the legal maxims embraced by Lord Mansfield were formulated long before the proliferation of diverse regulatory schemes is a factor which, until recently, seems to have been overlooked. Little would be gained from an extensive analysis of the case law in the area of statutory illegality and, thus, the following analysis seeks only to shed some light on where the law has been (the old) and where it appears to be going (the new).

[17] Case law fully supports the understanding that if the making of a contract is expressly or impliedly prohibited by statute then it is illegal and void *ab initio*. Words to the effect that "no contract shall be entered into unless a person is licensed" fit the express category. Less precise language often attracts the allegation that prohibition cannot even be implied. This was the argument advanced in *Cope v. Rowlands* (1836), 150 E.R. 707, a decision still cited today and the one which remains the *locus classicus* of statutory illegality. Parke B. laid down what he considered to be settled law (at page 710):

. . . where the contract which the plaintiff seeks to enforce, be it express or implied, is expressly or by implication

approche adaptable. L'histoire montre que la souplesse qui caractérisait le droit des contrats au XVIII^e siècle a été remplacée au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle par une rigidité doctrinale qui favorisait la certitude du droit au détriment d'autres valeurs pressantes: voir J. K. Grodecki, «*In Pari Delicto Potior est Conditio Defendentis*» (1955), 71 *L.Q. Rev.* 254, à la page 258; Waddams, précité, à la page 369; J. H. Baker, *An Introduction to English Legal History* (1971), à la page 174.

[16] Depuis l'affaire *Holman*, les tribunaux ont été amenés à examiner de nombreuses opérations comportant des actes soi-disant immoraux ou illégaux. Mais comme cette catégorie d'illégalité est sans intérêt en l'espèce, j'en viens à l'illégalité d'origine législative. Bien que le refus d'un tribunal de connaître d'une reddition de comptes entre voleurs de grand chemin puisse sembler parfaitement légitime, le refus de donner effet à un contrat à cause d'une infraction à une loi se révèle être un aspect plus épineux de la théorie de l'illégalité. Il existe un facteur qui, jusqu'à ces derniers temps, semble avoir été négligé, soit le fait que les maximes juridiques adoptées par lord Mansfield ont été formulées bien avant la prolifération de divers systèmes de réglementation. Comme une analyse approfondie de la jurisprudence dans le domaine de l'illégalité d'origine législative ne donnerait pas grand-chose, l'analyse qui suit ne vise qu'à jeter un peu de lumière sur le droit, c'est-à-dire sur le chemin parcouru (l'ancien droit) et sur la direction qu'il semble prendre (le nouveau droit).

[17] La jurisprudence appuie entièrement l'affirmation que le contrat qui est explicitement ou implicitement interdit par une loi est illégal et nul *ab initio*. Un libellé précisant que «nul ne conclut un contrat sans être titulaire d'un permis» constitue une interdiction explicite. Un libellé moins précis fait souvent dire qu'une interdiction ne peut même pas être implicite. C'est l'argument qui a été invoqué dans l'affaire *Cope v. Rowlands* (1836), 150 E.R. 707. Cette décision est encore citée de nos jours et demeure l'exemple classique de l'illégalité d'origine législative. Le juge Parke a énoncé ce qu'il considérait comme le droit établi (à la page 710):

[TRADUCTION] . . . si le contrat exprès ou tacite dont le demandeur demande l'exécution est explicitement ou

forbidden by the common or statute law, no court will lend its assistance to give it effect. It is equally clear that a contract is void if prohibited by a statute, though the statute inflicts a penalty only, because such a penalty implies a prohibition.

[18] In *Rowlands*, the plaintiff, an unlicensed broker, sought to recover under a contract for work done. The statute in question merely prohibited a person from acting as broker unless licensed and was silent on the effect of a contract with unlicensed brokers. The argument advanced by the plaintiff was that the statute intended only to impose a penalty for a breach and not to prohibit the contract with the defendant. Parke B. accepted that the statute in question did not expressly prohibit the contract. Hence, the issue turned to whether the prohibition arose by implication. The answer to that question was said to depend on whether the statute was enacted for the purpose of raising revenue through the imposition of licensing fees (in which case no prohibition could be implied) or whether it was passed for the protection of the public by preventing unqualified persons from acting as brokers. It was found that one of the purposes of this section of the statute related to the latter objective and, therefore, the broker was not entitled to succeed. The clause in the statute imposing a penalty “must be taken . . . to imply a prohibition of [unlicensed persons] to act as brokers and consequently to prohibit, by necessary inference, all contracts which such persons make” (at page 711).

[19] According to *Rowlands*, a finding that a contract is impliedly prohibited requires an examination as to the purpose or object underscoring the legislation. To avoid this issue altogether, some statutes have been drafted to actually state, for example, that an unlicensed person cannot maintain an action for services rendered. This is typical of legislation governing the real estate industry: see section 22 of the Ontario *Real Estate and Business Brokers Act* [R.S.O. 1990, c. R.4].

[20] As stated above, case law distinguishes between an express and implied prohibition. In cases where no

implicite­ment interdit par la common law ou par un texte législatif, aucun tribunal n’accordera son aide pour lui donner effet. De plus, il est clair qu’un contrat est nul s’il est interdit par une loi, même si cette loi n’inflige qu’une peine, parce que pareille peine implique une interdiction.

[18] Dans l’affaire *Rowlands*, le demandeur, un courtier non agréé, cherchait à se faire indemniser pour le travail accompli en vertu d’un contrat. La loi en question interdisait simplement à une personne non agréée d’agir comme courtier et était muette sur l’effet d’un contrat passé avec un courtier non agréé. Le demandeur a fait valoir que le législateur avait simplement voulu infliger une peine pour une violation, et non interdire le contrat passé avec le défendeur. Le juge Parke a convenu que la loi en question n’interdisait pas explicitement le contrat. La question litigieuse était donc de savoir si l’interdiction était implicite. Pour répondre à cette question, il fallait déterminer si le législateur avait édicté la loi dans un but de production de recettes au moyen de l’imposition de droits à payer pour obtenir un permis (auquel cas aucune interdiction ne pouvait être implicite) ou s’il l’avait fait pour protéger le public en empêchant les personnes n’ayant pas les compétences requises d’agir comme courtier. Il a été conclu que l’un des buts de cette disposition législative se rapportait à ce dernier objectif, de sorte que le courtier n’a pu avoir gain de cause. En effet, [TRADUCTION] «on doit considérer [que la disposition législative infligeant une peine] implique qu’il est interdit [aux personnes non agréées] d’agir comme courtier et, par conséquent, que cette disposition interdit, par déduction nécessaire, tous les contrats que ces personnes passent» (à la page 711).

[19] Selon l’affaire *Rowlands*, pour conclure qu’un contrat est visé par une interdiction implicite, il faut examiner l’objet de la loi. Pour éviter complètement ce problème, le législateur a rédigé certaines lois de manière à prescrire, par exemple, qu’une personne non agréée ne peut exercer une poursuite pour services rendus. Pareille interdiction est typique des lois qui régissent l’industrie immobilière: voir l’article 22 de la *Loi sur le courtage commercial et immobilier* de l’Ontario [L.R.O. 1990, ch. R.4].

[20] Ainsi qu’il vient d’être mentionné, la jurisprudence établit une distinction entre l’interdiction

such express language is found it has not been difficult for courts to imply such a prohibition and rightly so. This is certainly true in regard to contracts that were entered into in breach of section 4 of the *Lord's Day Act*, R.S.C. 1970, c. L-13 (since repealed) which provided, *inter alia*, that it was "unlawful" for persons to sell real estate on Sundays. Though that legislation imposed only a penalty for breach, the Supreme Court of Canada readily concluded that contracts entered into on Sunday were illegal and unenforceable: see *Neider v. Carda of Peace River District Limited*, [1972] S.C.R. 678. In response, the law reports are now replete with cases in which courts resorted to various judicial techniques to avoid innocent parties suffering the consequences of a finding of illegality under that legislation, see for example: *Reference re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613 (C.A.); *McDonald and McDonald v. Fellows, Fellows Doherty Bros. Realty Ltd. and Wilkinson* (1979), 17 A.R. 330 (C.A.); *Ball v. Crawford* (1983), 53 B.C.L.R. 153 (C.A.); *Roman Hotels Ltd. v. Desrochers Hotels Ltd.* (1976), 69 D.L.R. (3d) 126 (Sask. C.A.). Ultimately the *Lord's Day Act* was held unconstitutional by the Supreme Court see: *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

[21] Generally, it is not difficult to make a finding that a contract is either expressly or impliedly prohibited by statute. Nonetheless, there are instances where it is improper to imply such a prohibition. In 1957, Lord Devlin cautioned that: "the courts should be slow to imply the statutory prohibition of contracts and should do so only when the implication is quite clear." This advice was proffered in *St. John Shipping Corpn. v. Rank (Joseph) Ltd.*, [1956] 3 All E.R. 683 (Q.B.), a high point in English law. For the first time a clear distinction is drawn between contracts illegal in their formation and those illegal as performed.

[22] A contract is illegal as to formation when it is prohibited by statute. It is illegal as performed if,

explicite et l'interdiction implicite. En l'absence de termes exprès, les tribunaux n'ont pas eu de mal à en inférer, à bon droit, qu'une interdiction existait. C'est certainement vrai dans le cas des contrats qui ont été passés en contravention de l'article 4 de la *Loi sur le dimanche*, S.R.C. 1970, ch. L-13 (abrogée), qui prévoyait entre autres choses que «nul ne peut légalement» vendre des immeubles le dimanche. Même si cette loi infligeait seulement une peine pour une violation, la Cour suprême du Canada a facilement conclu que les contrats passés le dimanche étaient illégaux et non exécutoires: voir *Neider c. Carda de la Rivière-la-Paix Limitée*, [1972] R.C.S. 678. Depuis, les recueils de jurisprudence sont remplis de décisions dans lesquelles les tribunaux ont eu recours à différentes techniques juridiques pour empêcher que des parties innocentes ne subissent les conséquences d'une conclusion d'illégalité en vertu de cette loi: voir par exemple *Reference re Certain Titles to Land in Ontario*, [1973] 2 O.R. 613 (C.A.); *McDonald and McDonald v. Fellows, Fellows Doherty Bros. Realty Ltd. and Wilkinson* (1979), 17 A.R. 330 (C.A.); *Ball v. Crawford* (1983), 53 B.C.L.R. 153 (C.A.); *Roman Hotels Ltd. v. Desrochers Hotels Ltd.* (1976), 69 D.L.R. (3d) 126 (C.A. Sask.). La *Loi sur le dimanche* a finalement été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême: voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295.

[21] En général, il n'est pas difficile de conclure qu'un contrat est soit explicitement, soit implicitement interdit par une loi. Cependant, il existe des cas où il ne convient pas d'en inférer qu'une telle interdiction existe. En 1957, lord Devlin a donné l'avertissement suivant: [TRADUCTION] «[L]es tribunaux devraient être lents à en inférer qu'un contrat est interdit par une loi et ne devraient le faire que lorsque cette conclusion ne fait aucun doute.» Il s'est prononcé ainsi dans l'affaire *St. John Shipping Corpn. v. Rank (Joseph) Ltd.*, [1956] 3 All E.R. 683 (Q.B.), qui est très importante en droit anglais. En effet, c'est la première fois qu'une distinction claire était établie entre les contrats illégaux quant à leur formation et les contrats illégaux quant à leur exécution.

[22] Un contrat est illégal quant à sa formation lorsqu'il est interdit par une loi. Il est illégal quant à

though lawful in its formation, it is performed by one of the parties in a manner prohibited by statute. The distinction was of critical significance in *St. John Shipping* because it permitted the plaintiff carrier to recover the full contract price when the defendant resisted payment on the ground that the carrier had overloaded its ship in contravention of the *Merchant Shipping (Safety and Load Line Conventions) Act, 1932* [(U.K.), 1932, c. 9] even though the goods were delivered safely. The loading restrictions were held to go to the performance of the contract and not its formation. As Professor Waddams has so adroitly remarked (at page 381): “If every statutory illegality, however trivial, in the course of performance of a contract, invalidated the agreement, the result would be an unjust and haphazard allocation of loss without regard to any rational principles.”

[23] Despite this welcome development in the law, Lord Devlin reiterates the basic tenets of the illegality doctrine. It is said that if the contract is expressly or impliedly prohibited by statute, the court will not enforce it regardless of whether the parties intended to break the law. That is to say it is immaterial whether the illegal actions were accidental, deliberate, serious or trivial. Above all the argument is that ignorance of the law is not an acceptable reply to a defence of illegality. However, where the statutory prohibition goes to the performance of a contract and not its formation, a party acting in good faith is entitled to relief notwithstanding the statutory breach. In such circumstances a defendant cannot successfully plead his or her own illegality: see *Archbolds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*, [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.).

[24] In recognition of the rigidity and oft-times unfair application of the classical illegality doctrine, the courts developed several ways in which a party may be relieved of the consequences of illegality where appropriate. For example, where the doctrine of *ex turpi causa* might otherwise apply, the courts have developed three exceptions to the rule that a court will

son exécution, quoique légalement formé, s’il est exécuté par l’une des parties d’une manière interdite par une loi. Cette distinction s’est révélée très importante dans l’affaire *St. John Shipping* parce qu’on a permis au transporteur demandeur de recouvrer le plein prix prévu au contrat alors que le défendeur refusait de payer le transporteur au motif qu’il avait surchargé son navire en contravention de la *Merchant Shipping (Safety and Load Line Conventions) Act, 1932* [(R.-U.), 1932, ch. 9] malgré le fait que les marchandises étaient bien arrivées. Il a été statué que les restrictions de chargement se rapportaient à l’exécution du contrat et non à sa formation. Comme le professeur Waddams l’a si habilement fait observer (à la page 381): [TRADUCTION] «Si la moindre illégalité d’origine législative, si minime qu’elle soit, commise dans le cadre de l’exécution d’un contrat frappait l’entente de nullité, il en résulterait une répartition aléatoire injuste du préjudice sans qu’il soit tenu compte d’aucun principe logique.»

[23] Malgré cette évolution opportune du droit, lord Devlin réitère les principes fondamentaux de la théorie de l’illégalité. Il est affirmé que si le contrat est explicitement ou implicitement interdit par une loi, le tribunal n’y donnera pas effet, que les parties aient ou non voulu enfreindre la loi. En d’autres termes, il importe peu que les actes illégaux aient été fortuits ou délibérés, graves ou sans importance. Par-dessus tout, on affirme que l’ignorance de la loi n’est pas une réponse acceptable à un moyen de défense fondé sur l’illégalité. Toutefois, si l’interdiction prévue par une loi se rapporte à l’exécution d’un contrat, et non à sa formation, une partie qui agit de bonne foi a droit à une réparation en dépit de la violation de la loi. Dans un cas semblable, un défendeur ne peut pas invoquer avec succès sa propre illégalité: voir *Archbolds (Freightage) Ltd. v. S. Spanglett Ltd.*, [1961] 1 Q.B. 374 (C.A.).

[24] Conscients de la rigidity et de l’application souvent injuste de la théorie classique de l’illégalité, les tribunaux ont trouvé plusieurs façons de soustraire une partie aux conséquences d’une illégalité au besoin. Ainsi, dans les cas où le principe *ex turpi causa* pourrait autrement s’appliquer, les tribunaux ont créé trois exceptions à la règle qu’un tribunal n’ordonnera

not order the return of property transferred under an illegal contract. These are: (1) where the party claiming for return of property is less at fault; (2) where the claimant “repents” before the illegal contract is performed; and (3) where the claimant has an independent right to recover (for example, a situation where recovery in tort might be possible despite an illegal contract), see generally: Fridman, *supra*, at page 424. In situations where a party enters into two related transactions (or makes two promises within an agreement) one of which is illegal and the other legal, courts have been willing to enforce the legal one if convinced that the provisions are “severable” (see: Waddams, *supra*, at page 390). The difficulty with these exceptions to the doctrine arises from the legal manoeuvring that must take place to arrive at what is considered a just result.

[25] Admittedly, the foregoing is but a superficial overview of the law of illegality in its doctrinal form. At this point it is instructive to examine four decisions of the Ontario courts, two of which clearly reflect an antagonism towards the common law doctrine and a refusal to apply blindly its precepts. These two cases, we suggest, represent a departure from the old law, or what can be termed the “classical model” of the illegality doctrine, and the beginnings of the new or “modern approach” to illegality. The first two cases discussed below are representative of the classical model.

[26] In *Kingshott v. Brunskill*, [1953] O.W.N. 133 (C.A.) one farmer sold and delivered his apple crop to another farmer without grading the apples as required by provincial regulations. Both parties expected that the apples would be graded before sale to the public by the second farmer who had the necessary equipment. When a dispute arose as to the quantity of apples actually received, the second farmer successfully resisted payment on the ground of illegality. The first farmer could recover neither the contract price nor the value of the apples. Roach J.A. found that the contract was illegal as the regulations were passed for

pas la restitution des biens cédés en vertu d’un contrat illégal. Premièrement, la partie qui réclame la restitution des biens est moins fautive. Deuxièmement, la partie qui réclame la restitution «se repentit» avant que le contrat illégal ne soit exécuté. Troisièmement, la partie qui réclame la restitution a un droit de recouvrement distinct (par exemple, dans le cas où une indemnisation pourrait être possible en responsabilité délictuelle malgré l’existence d’un contrat illégal); voir, en général, Fridman, précité, à la page 424. Dans les cas où une partie conclut deux opérations connexes (ou fait deux promesses dans une entente), l’une étant légale, l’autre pas, les tribunaux ont été disposés à donner effet à celle qui était légale s’ils étaient convaincus que les clauses étaient «divisibles» (voir Waddams, précité, à la page 390). La difficulté avec ces exceptions à la théorie de l’illégalité tient au fait qu’il faut employer des moyens juridiques indirects pour parvenir à ce qu’on considère comme un résultat juste.

[25] J’admets que les remarques qui précèdent ne sont qu’un exposé sommaire des règles de droit en matière d’illégalité sous leur forme doctrinale. À ce stade-ci, il est instructif d’examiner quatre décisions ontariennes, dont deux expriment clairement une opposition à la théorie de l’illégalité en common law et un refus d’appliquer aveuglément ses principes. Selon moi, ces deux affaires s’écartent de l’ancien droit, ou de ce qu’on peut appeler le «modèle classique» de la théorie de l’illégalité, et marquent le début de l’«approche moderne» ou nouvelle de l’illégalité. Les deux premières affaires examinées ci-dessous sont représentatives du modèle classique.

[26] Dans l’affaire *Kingshott v. Brunskill*, [1953] O.W.N. 133 (C.A.), un fermier a vendu et livré sa récolte de pommes à un autre fermier sans calibrer les pommes comme l’exigeait un règlement provincial. Les deux parties prévoaient que les pommes seraient calibrées avant d’être vendues au public par le second fermier qui possédait l’équipement nécessaire. Mais comme les deux fermiers ont été incapables de s’entendre sur la quantité de pommes effectivement livrée, le second fermier a refusé de payer le montant dû en invoquant l’illégalité du contrat. Le premier fermier n’a pu recouvrer ni le prix prévu au contrat ni la

the protection of the public and could admit of no exceptions. Justice Roach went so far as to suggest that even if the second farmer was the only party with the equipment necessary to grade the apples the legal result would have had to have been the same. The decision has been criticized by the Ontario Law Reform Commission and Professor Waddams. The former regards the result as a penalty totally disproportionate to the offence. The latter on the ground that it was hard to see what public policy was served by the decision: see OLRC, *supra*, at page 218 and Waddams, *supra*, at page 381.

[27] *Kocotis v. D'Angelo*, [1958] O.R. 104 (C.A.) is a case in which an electrician with a "Class C" licence (maintenance electrician) was unable to recover for work requiring a "Class A" licence (electrical contractor's licence) under a city by-law. Relying on *Cope v. Rowlands*, Laidlaw J.A. found that there was an implied prohibition and that the plaintiff knowingly breached the by-law intended to protect the public against the mistakes of unqualified persons. In dissent, Schroeder J.A. concluded that the licensing requirement was, in the language of *Rowlands*, intended to protect the revenue and not the public. His advice was that if you want to restrict a person's right to compensation for work performed in deprivation of common law rights clear and unequivocal language should be used. This leads me to the remaining two decisions which, in my view, provide the thread used in weaving the modern approach.

[28] In *Sidmay Ltd. v. Wehttam Investments Ltd.*, *supra*, the plaintiff borrower sought a declaration of invalidity as to certain mortgages given to the defendant, a privately controlled Ontario corporation that had not been registered under the *Mortgage Brokers Registration Act* [R.S.O. 1960, c. 244]. Those who fell

valeur des pommes. Le juge Roach de la Cour d'appel a conclu que le contrat était illégal puisque le règlement avait été pris dans le but de protéger le public et ne souffrait aucune exception. Il est allé jusqu'à dire que même si le second fermier était la seule partie possédant l'équipement nécessaire pour calibrer les pommes, le résultat sur le plan juridique aurait forcément dû être le même. Cette décision a été critiquée par la Commission de réforme du droit de l'Ontario et le professeur Waddams. La Commission a considéré le résultat comme une peine tout à fait disproportionnée à l'infraction. Quant au professeur Waddams, il a estimé qu'il était difficile de voir quel intérêt public la décision visait à protéger: voir Commission de réforme du droit de l'Ontario, précité, à la page 218 et Waddams, précité, à la page 381.

[27] L'affaire *Kocotis v. D'Angelo*, [1958] O.R. 104 (C.A.), concerne un électricien titulaire d'un permis de «type C» (électricien d'entretien) qui a été incapable de recouvrer le prix de travaux dont l'exécution exigeait un permis de «type A» (permis d'entrepreneur en électricité) en vertu d'un règlement municipal. S'appuyant sur l'affaire *Cope v. Rowlands*, le juge Laidlaw de la Cour d'appel a conclu qu'il existait une interdiction implicite et que le demandeur avait sciemment contrevenu au règlement visant à protéger le public contre les erreurs commises par des personnes n'ayant pas les compétences requises. Le juge Schroeder, dissident, a conclu que l'exigence relative à l'obtention d'un permis visait, ainsi qu'il a été affirmé dans l'affaire *Rowlands*, à protéger des recettes et non le public. Suivant son conseil, si l'on veut restreindre le droit d'une personne d'obtenir un dédommagement pour des travaux exécutés en la dépossédant de droits reconnus en common law, il convient d'employer des termes clairs et non équivoques. J'en viens maintenant aux deux autres décisions qui, à mon sens, fournissent le fil utilisé pour tisser l'approche moderne.

[28] Dans l'affaire *Sidmay Ltd. v. Wehttam Investments Ltd.*, précitée, l'entreprise emprunteuse demanderesse a demandé un jugement déclaratoire portant nullité de certaines hypothèques consenties à la défenderesse, une société ontarienne fermée qui n'avait pas été inscrite sous le régime de la *Mortgage*

within the ambit of that Act were required to register before transacting business in Ontario. In the Court of Appeal the statute was construed (narrowly) so as not to apply to the defendant. (*Sidmay* was affirmed by the Supreme Court of Canada on this ground only: see [1968] S.C.R. 828.)

[29] Kelly J.A. (Wells J.A., concurring) went on to hold that even if he were in error with respect to the interpretation issue, he would not have been prepared to declare the mortgage transaction illegal for two reasons. First, the legislation imposed no penalty on the unregistered corporation, but only its promoters, and there was no reference in it to the effect of a breach on contractual obligations. Second, this view was consistent with the intention of the legislation to protect borrowers, creditors and security holders. To permit the borrower to retain the loaned monies would be to defeat the very purpose for which the registration requirement was legislated in the first place. In the alternative Kelly J.A. indicated that if the mortgage transaction were deemed illegal then the borrower could not seek relief as it was not a person for whose protection the legislation was enacted. Finally, and in the further alternative, he opined that declaratory relief would not be available unless the borrower was willing to repay the loan. In short, Kelly J.A. was not prepared to grant relief to the borrower under any circumstances.

[30] Laskin J.A. (as he then was) reached the same conclusion while framing the issue differently. Assuming that the mortgage transaction was void as between the parties, the true question was whether the borrower could obtain declaratory relief as to the invalidity of the mortgage without being prepared to repay the loan. Laskin J.A. responded “no”, for the reason that the borrower was a party to an executed illegal transaction. Finally, he concluded [at page 537] that the facts of the case came within section 601 of the American

Brokers Registration Act [R.S.O. 1960, ch. 244]. Les courtiers visés par cette Loi étaient tenus de s’inscrire avant de faire des opérations en Ontario. La Cour d’appel a interprété cette loi (d’une manière stricte) de telle sorte qu’elle ne s’applique pas à la défenderesse. (La Cour suprême du Canada a confirmé la décision *Sidmay* sur ce point seulement: voir [1968] R.C.S. 828.)

[29] Le juge Kelly de la Cour d’appel (aux motifs duquel le juge Wells, J.C.A. a souscrit) a ensuite déclaré qu’à supposer même qu’il soit dans l’erreur en ce qui concerne la question de l’interprétation de la loi, il n’aurait pas été disposé à déclarer que l’opération hypothécaire était illégale pour deux raisons. Premièrement, la loi infligeait une peine non pas à la société non inscrite, mais uniquement à ses fondateurs, et on n’y faisait nulle part mention de l’effet d’une violation sur des obligations contractuelles. Deuxièmement, ce point de vue était compatible avec l’intention du législateur de protéger les emprunteurs, les créanciers et les détenteurs de titres. Permettre à l’entreprise emprunteuse de conserver les sommes prêtées irait à l’encontre du but même poursuivi par le législateur en prescrivant l’inscription des courtiers en premier lieu. Subsidiairement, le juge Kelly, J.C.A., a indiqué que si l’opération hypothécaire était jugée illégale, alors l’entreprise emprunteuse ne pouvait pas demander une réparation puisqu’elle n’était pas une personne que le législateur entendait protéger. Enfin, et également à titre subsidiaire, il a exprimé le point de vue qu’un jugement déclaratoire ne pourrait être rendu que si l’entreprise emprunteuse consentait à rembourser l’emprunt. Bref, le juge Kelly n’était nullement disposé à accorder une mesure de réparation à l’entreprise emprunteuse.

[30] Le juge Laskin (alors juge de la Cour d’appel de l’Ontario) est arrivé à la même conclusion en formulant la question autrement. En supposant que l’opération hypothécaire était nulle en ce qui concerne les parties, la véritable question était de savoir si l’entreprise emprunteuse pouvait obtenir un jugement déclaratoire portant nullité de l’hypothèque sans accepter de rembourser l’emprunt. Le juge Laskin a répondu par la négative à cette question parce que l’entreprise emprunteuse était partie à une opération

Law Institute's, *Restatement of the Law of Contracts* which provides: "If refusal to enforce or to rescind an illegal bargain would produce a harmful effect on parties for whose protection the law making the bargain illegal exists, enforcement or rescission, whichever is appropriate, is allowed."

[31] The fourth decision is *Royal Bank of Canada v. Grobman et al.*, *supra*, rendered by Krever J. (as he then was) of the Ontario High Court. One of the two issues raised in that case was whether a mortgage taken by the Bank, and which exceeded the 70% loan to value ratio prescribed by the *Bank Act* [R.S.C. 1970, c. B-1], was unenforceable on grounds of illegality. The borrower relied "strongly" on the reasoning of the Supreme Court in *Bank of Toronto v. Perkins* (1883), 8 S.C.R. 603. In that case, and at that time, the *Bank Act* [*An Act relating to Banks and Banking*, S.C. 1871, c. 5, s. 40] dictated: "The Bank shall not, either directly or indirectly, lend money . . . upon the . . . hypothecation of any lands". When the plaintiff bank sought to establish its right under the hypothec, the defendant borrower resisted successfully. At page 610 Ritchie C.J. observed: "It would be a curious state of the law if, after the Legislature had prohibited a transaction, parties could enter into it, and, in defiance of the law, compel courts to enforce and give effect to their illegal transactions." Strong J. reiterated the state of the law as it stood at the end of the nineteenth century (at page 613): "Whenever the doing of any act is expressly forbidden by statute, whether on grounds of public policy or otherwise, the English courts hold the act, if done, to be void, though no express words of avoidance are contained in the enactment itself."

[32] In response to the argument based on *Perkins*, Krever J. noted in that case there was an express prohibition against lending on the security of land whereas in *Grobman* the *Bank Act* did not prohibit such lending transactions, but only the amount which

illégal ayant été exécutée. Il a finalement conclu [à la page 537] que les faits de cette affaire relevaient de la section 601 du *Restatement of the Law of Contracts* de l'American Law Institute, qui dispose: [TRADUCTION] «Si le refus d'exécuter ou d'annuler une entente illégale avait un effet préjudiciable sur les parties qu'entend protéger la loi qui rend l'opération illégale, l'exécution ou l'annulation, selon le cas, est permise.»

[31] La quatrième décision est celle qu'a rendue le juge Krever, alors juge de la Haute Cour de l'Ontario, dans l'affaire *Royal Bank of Canada v. Grobman et al.*, précitée. L'une des deux questions soulevées dans cette affaire était de savoir si une hypothèque créée en faveur de la banque, qui dépassait le rapport prêt/garantie de 70 p. 100 prescrit par la *Loi sur les banques* [S.R.C. 1970, ch. B-1], était non exécutoire en raison de son illégalité. L'emprunteur a «énergiquement» invoqué le raisonnement de la Cour suprême dans l'arrêt *Bank of Toronto v. Perkins* (1883), 8 R.C.S. 603. Dans cette affaire, la *Loi sur les banques* [*Acte concernant les banques et le commerce de banque*, S.C. 1871, ch. 5, art. 40] disposait à ce moment-là: «La banque ne pourra, ni directement ni indirectement, prêter de l'argent . . . sur . . . hypothèque de terres». La banque demanderesse a cherché à faire reconnaître le droit que lui conférerait l'hypothèque, mais l'emprunteur s'y est victorieusement opposé. À la page 610, le juge en chef Ritchie a fait remarquer: [TRADUCTION] «Il s'agirait d'un curieux état du droit si les parties pouvaient conclure une opération interdite par le législateur et, au mépris de la loi, obliger les tribunaux à donner effet à leurs opérations illégales.» Le juge Strong a rappelé quel était l'état du droit à la fin du XIX^e siècle (à la page 613): [TRADUCTION] «Chaque fois que l'accomplissement d'un acte est expressément interdit par une loi, que ce soit pour des raisons fondées sur l'intérêt public ou pour d'autres raisons, les tribunaux anglais statuent que l'acte ainsi accompli est frappé de nullité, malgré l'absence de termes exprès d'annulation dans la loi même.»

[32] Répondant au moyen tiré de l'arrêt *Perkins*, le juge Krever a fait remarquer que, dans cette affaire, une disposition législative interdisait expressément l'octroi d'un prêt garanti par un bien-fond, alors que dans l'affaire *Grobman*, la *Loi sur les banques* n'inter-

could be loaned on the security of land. He went on to suggest that this distinction may be significant in any consideration as to whether Parliament intended to invalidate mortgages given in contravention of the loan to value ratio prescribed by the *Bank Act*.

[33] Without expressly stating as much, Justice Krever's analysis embraces the understanding that if the statutory prohibition goes to the performance of the mortgage contract, and not its formation, the case falls outside the illegality doctrine. Applying *St. John Shipping Corpn. v. Rank (Joseph) Ltd.*, *supra*, it can reasonably be maintained that this was not a case in which the legislature either expressly or impliedly prohibited the giving or taking of a mortgage. However, there is also another valid ground for distinguishing *Bank of Toronto v. Perkins*, *supra*.

[34] I hasten to point out that *Perkins* was on appeal from the Quebec Court of Appeal and that the case was decided on both the ground of illegality at common law and pursuant to Articles 13, 14 and 15 of the *Civil Code of Lower Canada* [1866]. (The Supreme Court appears to have been undecided as to which law was applicable.) Article 13 declared: "No one can by private agreement, validly contravene the laws of public order and good morals." Article 14 went on to state that: "Prohibitive laws import nullity, although such nullity, be not therein expressed." Article 15 of the Code provided that the word "shall" in a statute was to be construed as "imperative". In short, *Perkins* is a case where the Civil Code had the effect of nullifying the hypothec, as did the illegality doctrine (see discussion, *infra*, with respect to the bijuridical nature of the Federal Court).

[35] Justice Krever's decision in *Grobman* is best known for his criticism of the illegality doctrine found at pages 651-652 of his reasons: "As I understand the evolution of the current law of contract, modern judicial thinking has developed in a way that has considerably refined the knee-jerk reflexive reaction to a plea of illegality." He formulated the modern

disait pas de telles opérations de prêt, mais précisait simplement le montant du prêt pouvant être consenti contre la garantie d'un bien-fond. Il a ensuite indiqué que cette distinction peut être importante chaque fois qu'il s'agit de déterminer si le législateur avait l'intention d'invalider les hypothèques consenties en contravention du rapport prêt/garantie prescrit par la *Loi sur les banques*.

[33] Sans expressément en dire tant, l'analyse du juge Krever appuie la proposition que si l'interdiction prévue par la loi se rapporte à l'exécution du contrat hypothécaire, et non à sa formation, la théorie de l'illégalité ne s'applique pas à l'affaire. À la lumière de l'affaire *St. John Shipping Corpn. v. Rank (Joseph) Ltd.*, précitée, on peut valablement affirmer qu'il ne s'agissait pas d'une affaire dans laquelle le législateur interdisait explicitement ou implicitement la création d'une hypothèque. Il existe cependant un autre motif valable d'établir une distinction avec l'arrêt *Bank of Toronto v. Perkins*, précité.

[34] Je m'empresse de signaler que l'affaire *Perkins* se rapportait à l'appel d'une décision de la Cour d'appel du Québec et a été décidée sur la base de l'illégalité en common law et des articles 13, 14 et 15 du *Code civil du Bas Canada* [1866]. (La Cour suprême paraît avoir été indécise quant au droit qui était applicable.) L'article 13 du Code civil dispose: «On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs.» L'article 14 dispose: «Les lois prohibitives emportent nullité, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée.» L'article 15 prévoit que la disposition qui prescrit qu'une chose se fera ou sera faite est obligatoire. Bref, dans l'affaire *Perkins*, le Code civil, comme la théorie de l'illégalité, a eu pour effet d'annuler l'hypothèque (voir l'analyse ci-dessous sur le caractère bijuridique de la Cour fédérale).

[35] La décision rendue par le juge Krever dans l'affaire *Grobman* est mieux connue pour la critique que ce dernier fait de la théorie de l'illégalité aux pages 651 et 652 de ses motifs: [TRADUCTION] «Selon ma compréhension de l'évolution des règles de droit existantes concernant les contrats, la pensée judiciaire moderne s'est développée d'une manière qui a consi-

approach in this way (at page 653): “The serious consequences of invalidating the contract, the social utility of those consequences and a determination of the class of persons for whom the prohibition was enacted, are all factors which the Court will weigh.”

[36] Justice Krever went on to adopt the reasoning of Laskin J.A. in *Sidmay* and the principle articulated in the *Restatement of the Law of Contracts, supra*. In the end, he held that it would be inconsistent with the purpose underlying the existence of the lending restriction to hold the security unenforceable.

[37] At this point, it is proper to ask how it is that the classical model of illegality differs from the modern approach. In my view, the latter approach rejects the understanding that simply because a contract is prohibited by statute it is illegal and, therefore, void *ab initio*. There are alternative ways of expressing this legal conclusion: (1) the contract may be declared illegal but relief is granted under the guise of an exception. Alternatively, (2) the contract is held not to be illegal and therefore enforceable. In either case the legal result is the same. The other distinguishing feature of the modern approach is that enforceability of a contract is dependent upon an assessment of the legislative purpose or objects underlying the statutory prohibition. Under the classical model, the purpose of the statute was only relevant when determining whether the prohibition was for the sole purpose of raising revenue. Today, the purpose and object of a statutory prohibition is relevant when deciding whether the contract is or is not enforceable. Against this background I am in a position to deal with the doctrine of illegality as it applies to the facts of the present case.

5. Analysis

[38] From the outset the Minister’s position has been that the employment contract between the applicant and Camp Hiawatha was illegal because of her failure to obtain a work permit as required under the *Immi-*

dérablement modifié la réaction instinctive consistant à invoquer l’illégalité.» Il a formulé cette approche moderne en ces termes (à la page 653): «Les conséquences graves que comporte l’annulation du contrat, l’utilité sociale de ces conséquences et la détermination de la catégorie de personnes pour lesquelles l’interdiction a été adoptée sont tous des facteurs dont la Cour tiendra compte.»

[36] Le juge Krever a ensuite adopté le raisonnement du juge d’appel Laskin dans l’arrêt *Sidmay* et le principe énoncé dans *Restatement of the Law of Contracts, précité*. En fin de compte, il a statué qu’il serait incompatible avec la raison d’être de la restriction touchant le prêt d’argent de considérer la garantie comme non exécutoire.

[37] Il convient à ce stade-ci de se demander comment il se fait que le modèle classique de l’illégalité diffère de l’approche moderne. Selon moi, cette dernière approche rejette l’idée qu’un contrat est illégal et, partant, nul *ab initio* pour la simple raison qu’il est interdit par une loi. Il existe deux façons d’exprimer cette conclusion juridique: (1) le contrat peut être déclaré illégal mais une réparation est accordée au moyen d’une exception, ou (2) le contrat n’est pas jugé illégal et est donc susceptible d’exécution. Dans l’un ou l’autre cas, le résultat juridique est le même. L’autre caractéristique distinctive de l’approche moderne est que le caractère exécutoire d’un contrat repose sur l’analyse du but poursuivi par le législateur en édictant l’interdiction. Selon le modèle classique, l’objet de la loi était pertinent uniquement pour déterminer si l’interdiction ne visait que la production de recettes. De nos jours, le but d’une interdiction prévue par une loi est pertinent pour déterminer si le contrat est ou non exécutoire. Cela étant dit, je suis en mesure de traiter la théorie de l’illégalité telle qu’elle s’applique aux faits de l’espèce.

5. Analyse

[38] D’entrée de jeu, le ministre a soutenu que le contrat de louage de services entre la requérante et le Camp Hiawatha était illégal parce que la requérante n’a pas obtenu le permis de travail prescrit par la *Loi*

gration Act. Accordingly, my analysis must begin by addressing that issue. Of course, the answer depends on whether the classical model of illegality is applicable. This is a convenient place to offer a summary of its tenets.

[39] A contract which is either expressly or impliedly prohibited by statute is normally considered void *ab initio*. That is to say, *prima facie* neither party is entitled to seek the court's aid. This is so even if the party seeking relief acted in good faith. Ignorance of the law is no excuse. A court should not be quick to imply a prohibition and must not do so if the statutory prohibition goes to the performance of a contract as opposed to its formation. If the prohibition relates to the terms of performance then an innocent party to the contract may be entitled to enforce the contract.

[40] Applying the above doctrinal framework to the facts of this case, the first question is whether it can be said that subsection 18(1) of the *Immigration Regulations, 1978* either expressly or impliedly prohibits persons such as the applicant from entering into and pursuing employment, without a work permit. In my view, the words of that provision leave no doubt that what the applicant did was prohibited by statute: "no person, other than a Canadian citizen or permanent resident, shall engage or continue in employment in Canada" [underlining added]. Even if I were to concede that those words do not evidence an express prohibition, it certainly arises by implication. In reaching this conclusion I am aware of Lord Devlin's caution, in *St. John Shipping Corpn., supra*, not to readily imply a prohibition. But this is certainly not a case where the statutory prohibition goes to the performance of the contract as opposed to its formation.

[41] Under the classical model of the illegality doctrine, the fact that the applicant acted in good faith

sur l'immigration. Je dois donc commencer mon analyse par l'examen de cette question. Évidemment, la réponse est déterminée par la question de savoir si le modèle classique de l'illégalité est applicable. Il convient à ce stade-ci d'exposer sommairement les principes de ce modèle.

[39] Un contrat qui est soit explicitement, soit implicitement interdit par une loi est normalement considéré comme nul *ab initio*. C'est-à-dire qu'à première vue, aucune des parties n'a le droit de demander l'aide des tribunaux. Il en est ainsi même si la partie qui demande réparation a agi de bonne foi. L'ignorance de la loi n'est pas une excuse. Cependant, un tribunal ne devrait pas être prompt à en déduire l'existence d'une interdiction, et ne doit pas le faire si l'interdiction se rapporte à l'exécution d'un contrat par opposition à sa formation. Si l'interdiction se rapporte aux modalités de l'exécution, alors un cocontractant innocent peut avoir droit à l'exécution du contrat.

[40] Quand on applique le cadre doctrinal qui vient d'être exposé aux faits de l'espèce, la première question qui se pose est de savoir s'il est possible d'affirmer que le paragraphe 18(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* interdit explicitement ou implicitement à une personne comme la requérante d'accepter et d'exercer un emploi sans avoir un permis de travail. À mon avis, le libellé de cette disposition ne laisse plus de doute que la requérante a contrevenu à la loi: «il est interdit à quiconque, à l'exception d'un citoyen canadien ou d'un résident permanent, de prendre ou de conserver un emploi au Canada» [soulignement ajouté]. Quand bien même j'admettrais que ces termes n'expriment pas une interdiction explicite, il reste qu'on peut certainement en déduire l'existence d'une interdiction. Pour parvenir à cette conclusion, je tiens compte de l'avertissement donné par lord Devlin dans l'affaire *St. John Shipping Corpn.*, précitée, de ne pas rapidement en déduire l'existence d'une interdiction. Toutefois, l'espèce n'est certainement pas une affaire au sujet de laquelle on peut dire que l'interdiction se rapporte à l'exécution du contrat par opposition à sa formation.

[41] Selon le modèle classique de la théorie de l'illégalité, la bonne foi de la requérante n'est pas un

is an irrelevant consideration. Accordingly, her employment during the period May 9 to September 23, 1993, constituted an illegal contract which was void *ab initio*. Assuming this to be so, the next issue is whether employment under an illegal contract can constitute insurable employment within the meaning of the *Unemployment Insurance Act*. If I accept that the applicant's employment contract was void from the outset then surely that question must be answered in the negative. Nonetheless, I am not prepared to accept the classical model for several reasons.

[42] First, I am of the view that the classical model has long since lost its persuasive force and is no longer being applied consistently. The doctrine is honoured more in its breach than in its observance through the proliferation of so-called judicial "exceptions" to the rule. I am not the first to recognize that these exceptions are truly a movement away from the doctrine itself (see: *supra* at paragraph 24 and *Love's Realty & Fin. Services Ltd. v. Coronet Trust*, [1989] 3 W.W.R. 623 (Alta. C.A.), *per* Kerans J.A., at page 629). In my view, decisions such as *Sidmay* and *Grobman* mark a new era in the illegality doctrine while retaining the quintessential feature underlying its existence. That feature is the jurisdiction of the courts to refuse relief to those in breach of a statutory prohibition, the grounds of refusal being on a principled and not arbitrary basis.

[43] The second reason for rejecting the classical model is that it fails to account for the reality that today a finding of illegality is dependent, not only on the purpose underlying the statutory prohibition, but also on the remedy being sought and the consequences which flow from a finding that a contract is unenforceable. It must be remembered that the law of illegality arose out of a live controversy between parties to an allegedly illegal contract. In this case, there is no live controversy between contracting parties and the ramifications of declaring an employment contract illegal are too far-reaching. For

facteur pertinent. Par conséquent, l'emploi qu'elle a exercé au cours de la période allant du 9 mai au 23 septembre 1993 était régi par un contrat illégal qui était nul *ab initio*. En supposant qu'il en soit ainsi, la question suivante consiste à savoir si un emploi régi par un contrat illégal peut constituer un emploi assurable au sens de la *Loi sur l'assurance-chômage*. Si j'admets que le contrat de louage de services conclu par la requérante était nul dès sa naissance, alors il faut assurément répondre à cette question par la négative. Cependant, je ne suis pas disposé à accepter le modèle classique pour plusieurs raisons.

[42] Premièrement, je suis d'avis que le modèle classique a depuis longtemps perdu son pouvoir de persuasion et n'est plus appliqué d'une manière systématique. Cette théorie est acceptée plus dans les entorses qui y sont faites que dans son application du fait de la prolifération de ce qu'on appelle des «exceptions» judiciaires à la règle. Je ne suis pas le premier à reconnaître que ces exceptions sont véritablement le signe d'un mouvement vers l'abandon de la théorie même (voir le paragraphe 24 des présents motifs et l'arrêt *Love's Realty & Fin. Services Ltd. v. Coronet Trust*, [1989] 3 W.W.R. 623 (C.A. Alb.), le juge Kerans, J.C.A., à la page 629). À mon avis, des affaires comme *Sidmay* et *Grobman* marquent un tournant dans l'histoire de la théorie de l'illégalité tout en conservant la caractéristique fondamentale à l'origine de son existence. Cette caractéristique réside dans le pouvoir qu'ont les tribunaux de refuser d'accorder un redressement à quiconque contrevient à une interdiction prévue par une loi, ce refus étant fondé sur la raison et non sur l'arbitraire.

[43] La deuxième raison de rejeter le modèle classique réside dans le fait que ce modèle ne tient pas compte de la réalité que, de nos jours, une conclusion d'illégalité est fonction non seulement de l'objet de l'interdiction, mais aussi de la réparation demandée et des conséquences de la conclusion qu'un contrat n'est pas susceptible d'exécution. Il importe de rappeler que les règles de droit en matière d'illégalité sont apparues à la faveur d'une vive controverse entre des parties à un contrat censément illégal. En l'espèce, il n'existe pas de controverse semblable entre les parties contractantes, et les conséquences que comporte le prononcé

example, I might be prepared to speculate that an Ontario court would not hold the applicant's employer liable for breach of contract had it dismissed her after learning that she did not have the required work permit. But am I to assume that the applicant would have no right to unpaid wages earned prior to the dismissal or for that matter a right to the protection found in the Ontario *Employment Standards Act* [R.S.O. 1990, c. E-14]? What if the applicant's employer hired her knowing full well that she had not received a work permit. Would this factor make her claim for unpaid wages more palatable? What if the applicant had been injured on the job? Would an Ontario court conclude that she was not entitled to benefits under the *Workers' Compensation Act* [R.S.O. 1990, c. W.11] of that province? The fact that so many statutes predicate entitlement or eligibility on an existing contract of service is reason enough for any court to decline the invitation to automatically declare any employment contract invalid on grounds of illegality, and more so if the declaration is based on the tenets of the classical doctrine of illegality.

[44] I think it also important to note that the common law of illegality can vary from province to province. There is no seminal jurisprudence on this issue that has yet emanated from the Supreme Court of Canada. Each case turns on its facts within a particular statutory framework. Arguably, this Court should be applying the common law doctrine of illegality as understood and applied in each province. In theory, the legal consequences flowing from a person's failure to obtain a work permit, as required under the *Immigration Act*, could be dependent on the common law of the province in which the employment contract arose. Given the bijuridical nature of the Federal Court, we cannot lose sight of the fact that cases originating from Quebec are to be decided under the illegality provisions found within the *Civil Code of Québec* [S.Q. 1991, c. 64]. Article 13 in force when *Bank of Toronto v. Perkins*, *supra*, was decided has

d'un jugement déclaratoire portant que le contrat de louage de services est illégal sont trop vastes. À titre d'exemple, je pourrais être disposé à supposer qu'un tribunal ontarien ne tiendrait pas l'employeur de la requérante responsable d'une rupture de contrat si cet employeur l'avait congédiée après avoir appris qu'elle ne possédait pas le permis de travail requis. Mais dois-je supposer que la requérante n'aurait pas le droit de recevoir le salaire impayé gagné avant le congédiement ni, du reste, le droit de bénéficier de la protection prévue par la *Loi sur les normes d'emploi* de l'Ontario [L.R.O. 1990, ch. E.14]? Qu'en est-il si l'employeur de la requérante a embauché cette dernière en sachant fort bien qu'elle n'avait pas de permis de travail? Ce facteur rendrait-il sa demande de paiement de la rémunération impayée plus acceptable? Qu'en est-il si la requérante avait subi un accident du fait de son travail? Un tribunal ontarien conclurait-il qu'elle n'avait droit à aucune indemnisation en vertu de la *Loi sur les accidents du travail* [L.R.O. 1990, ch. W.11] de cette province? Le fait qu'un si grand nombre de lois rattachent le droit ou l'admissibilité à des prestations à l'existence d'un contrat de louage de services est une raison suffisante pour qu'un tribunal refuse l'invitation de déclarer automatiquement qu'un contrat de travail est nul en raison de son illégalité, et plus encore si le jugement déclaratoire est fondé sur les principes de la théorie classique de l'illégalité.

[44] Il me paraît en outre important de faire remarquer que la théorie de l'illégalité en common law peut varier d'une province à l'autre. La Cour suprême du Canada n'a pas encore rendu d'arrêt de principe sur cette question. Chaque espèce dépend des faits qui lui sont propres et s'inscrit dans un cadre législatif particulier. On peut soutenir que la Cour devrait appliquer la théorie de l'illégalité en common law telle qu'elle est comprise et appliquée dans chaque province. En théorie, les conséquences juridiques qu'entraîne le défaut d'une personne d'obtenir un permis de travail de la manière prescrite par la *Loi sur l'immigration* pourraient être déterminées par la common law de la province dans laquelle le contrat de travail a été conclu. Vu le caractère bijuridique de la Cour fédérale, nous ne saurions perdre de vue le fait que les affaires émanant du Québec doivent être tranchées en vertu des dispositions relatives à l'illégalité qui

been recast as Article 9 of the new Civil Code. Article 1413 of that Code provides that: "A contract whose object is prohibited by law or contrary to public order is null": See also Articles 1412 and 1418. (To date, Tax Court decisions emanating from Quebec, and pertaining to the issue before us, make no reference to any civil law jurisprudence.)

[45] It is true that this Court need only decide the issue of legality in the federal context and nothing we decide with respect to the validity or enforceability of a contract of employment is binding on the provincial courts. Nonetheless, I believe that the Federal Court should strive to promote consistency in decision making with respect to entitlement to unemployment insurance benefits.

[46] Professor Waddams suggests that where a statute prohibits the formation of a contract the courts should be free to decide the consequences (at page 372). I agree. If legislatures do not wish to spell out in detail the contractual consequences flowing from a breach of a statutory prohibition, and are content to impose only a penalty or administrative sanction, then it is entirely within a court's jurisdiction to determine, in effect, whether other sanctions should be imposed. As the doctrine of illegality is not a creature of statute, but of judicial creation, it is incumbent on the present judiciary to ensure that its premises accord with contemporary values. One need only look at the Supreme Court's now infamous decision in *Christie v. The York Corporation*, [1940] S.C.R. 139 to appreciate the significance of this observation. In that case, the classical principles of contract supported the right of a merchant to refuse to accept an offer from a person of colour. Even without human rights legislation, we know that the case would not be decided the same way today.

figurent au *Code civil du Québec* [L.Q. 1991, ch. 64]. L'article 13 qui était en vigueur lorsque l'affaire *Bank of Toronto v. Perkins*, précitée, a été décidée est devenu l'article 9 du nouveau Code civil. L'article 1413 de ce Code dispose: «Est nul le contrat dont l'objet est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public»: Voir aussi les articles 1412 et 1418. (Jusqu'à ce jour, les décisions rendues par la Cour de l'impôt dans des affaires émanant du Québec, et portant sur la question qui nous a été soumise, ne font référence à aucune décision relevant du droit civil.)

[45] Il est vrai que la Cour a uniquement besoin de trancher la question de la légalité dans le contexte fédéral et que rien de ce qu'elle décide en ce qui concerne la validité ou le caractère exécutoire d'un contrat de travail ne lie les provinces. Néanmoins, j'estime que la Cour fédérale devrait s'efforcer de favoriser l'uniformité des décisions judiciaires sur la question du droit à des prestations d'assurance-chômage.

[46] Le professeur Waddams affirme que si une loi interdit la formation d'un contrat, les tribunaux devraient être libres de déterminer les conséquences d'une infraction à cette loi (à la page 372). Je suis d'accord avec lui. Si les législatures ne veulent pas préciser les conséquences contractuelles qu'entraîne le non-respect d'une interdiction prévue par une loi et se contentent d'infliger une peine ou une sanction administrative, alors il est entièrement du ressort d'un tribunal de déterminer, dans les faits, si d'autres sanctions devraient être prises. Comme la théorie de l'illégalité n'émane pas du législateur, mais du pouvoir judiciaire, c'est aux juges d'aujourd'hui qu'il appartient de faire en sorte que ses principes soient compatibles avec les valeurs contemporaines. Il n'y a qu'à regarder la décision maintenant odieuse rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Christie v. The York Corporation*, [1940] R.C.S. 139, pour saisir l'importance de cette observation. Dans cette affaire, les principes classiques du droit des contrats ont confirmé le droit d'un marchand de refuser d'accepter une offre faite par une personne de couleur. Même en l'absence de dispositions législatives sur les droits de la personne, nous savons que cette affaire n'aurait pas été tranchée de la même façon aujourd'hui.

[47] I also note that, in the law of tort, the effect of wrongdoing on the part of a plaintiff is no longer as severe as it was in the past. Where once a plaintiff was barred from recovery where any fault could be attributed to the plaintiff, statutory reform in the form of provincial negligence acts led to the development of the concept of comparative negligence. Even where a plaintiff is partly to blame, a defendant is no longer relieved of all responsibility. Recovery is instead reduced. With respect to the illegal actions of a plaintiff, the application of *ex turpi causa* has been much curtailed. Justice McLachlin in *Hall v. Hebert*, [1993] 2 S.C.R. 159, at page 169 explained the new rationale:

My own view is that courts should be allowed to bar recovery in tort on the ground of the plaintiff's immoral or illegal conduct only in very limited circumstances. The basis of this power, as I see it, lies in [*sic*] duty of the courts to preserve the integrity of the legal system, and is exercisable only where this concern is in issue.

[48] In conclusion, the extent to which the precepts of the common law doctrine of illegality are ill-suited to resolving the issue at hand provides the impetus for this Court to chart a course of analysis which is reflective of both the modern approach and its public law *milieu*. In my opinion, the doctrine of statutory illegality in the federal context is better served by the following principle (not rule): where a contract is expressly or impliedly prohibited by statute, a court may refuse to grant relief to a party when, in all of the circumstances of the case, including regard to the objects and purposes of the statutory prohibition, it would be contrary to public policy, reflected in the relief claimed, to do so.

[49] As the doctrine of illegality rests on the understanding that it would be contrary to public policy to allow a person to maintain an action on a contract prohibited by statute, then it is only appropriate to identify those policy considerations which outweigh the applicant's *prima facie* right to unemployment

[47] Je remarque également que, dans le domaine du droit de la responsabilité civile délictuelle, un acte fautif commis par un demandeur n'est plus aussi gros de conséquences qu'il ne l'était dans le passé. Auparavant, un demandeur était dans l'impossibilité d'obtenir une indemnisation quand on pouvait lui imputer une faute, mais une réforme législative qui a débouché sur l'adoption de lois provinciales sur le partage de la responsabilité a donné lieu à l'élaboration du concept de la négligence comparative. Même quand le demandeur est en partie responsable, le défendeur n'est plus déchargé de toute responsabilité. C'est plutôt l'indemnisation qui est réduite. En ce qui concerne les actes illégaux commis par un demandeur, l'application de la règle *ex turpi causa* a été beaucoup restreinte. Le juge McLachlin a expliqué le nouveau principe dans l'arrêt *Hall c. Hebert*, [1993] 2 R.C.S. 159, à la page 169:

À mon avis, les tribunaux ne devraient pouvoir empêcher l'indemnisation en matière délictuelle du fait de la conduite immorale ou illégale du demandeur que dans des circonstances très limitées. Selon moi, ce pouvoir est fondé sur le devoir qu'ont les tribunaux de préserver l'intégrité du système juridique, et il ne peut être exercé que lorsque cette préoccupation est en cause.

[48] En conclusion, la mesure dans laquelle les préceptes de la théorie de l'illégalité en common law conviennent mal pour trancher la question litigieuse en l'espèce est un facteur qui incite la Cour à orienter son analyse de manière à tenir compte à la fois de l'approche moderne et du contexte de droit public dans lequel cette approche s'inscrit. Selon moi, c'est le principe (et non la règle) suivant qui exprime le mieux la théorie de l'illégalité d'origine législative dans le contexte fédéral: lorsqu'un contrat est explicitement ou implicitement interdit par une loi, un tribunal peut refuser d'accorder une réparation à une partie si, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce, y compris l'objet de l'interdiction en question, il était contraire à l'intérêt public, reflété dans la réparation demandée, de le faire.

[49] Comme la théorie de l'illégalité repose sur l'idée qu'il serait contraire à l'intérêt public d'autoriser une personne à exercer une action en vertu d'un contrat interdit par une loi, il n'est qu'opportun de définir les considérations générales qui l'emportent sur le droit apparent qu'a la requérante de toucher des

insurance benefits. Public policy is, of course, a variable concept which is more easily illustrated than defined (e.g. the case of the highwaymen discussed *supra*). In the present case, the public policy dimension manifests itself in two ways. The first is reflected in the strongly held belief that a person should not benefit from his or her own wrong. This is an alternative way of expressing moral disapprobation for wrongful conduct. The second rests in the understanding that relief should not be available to a party if it would have the effect of undermining the purposes or objects of the two federal statutes which are involved in this judicial review application. While on the one hand we have to consider the policy behind the legislation being violated, the *Immigration Act*, we must also consider the policy behind the legislation which gives rise to the benefits that have been denied, the *Unemployment Insurance Act*.

[50] The purposes underlying the *Unemployment Insurance Act* are enshrined in the reasons of Wilson J. in *Abrahams v. Attorney General of Canada*, [1983] 1 S.C.R. 2. In that case, the Supreme Court considered the interpretation of a section of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] providing that a claimant who lost his employment because of a strike was not allowed to claim benefits unless “regularly engaged” in other employment. Wilson J. on behalf of the Court found that it was, “legitimate to ask what the object of the legislature was” in enacting the provision. She concluded that a “liberal” interpretation of the re-entitlement provision would resolve the matter in favour of the claimant and fulfil the overall purpose of the Act to make benefits available to the unemployed.

[51] On the other hand, there are the objectives underlying the restrictions found within the *Immigration Act*. The clearest statement of the purpose underlying the requirement that a person receive a work permit before engaging in employment is found in subsections 20(1) and (3) of the *Immigration Regulations, 1978*. Subsection 20(1) provides that an immigration officer shall not issue a work permit if “in his

prestations d’assurance-chômage. Bien entendu, l’intérêt public est un concept changeant qu’il est plus facile d’illustrer que de définir (p. ex. l’affaire des voleurs de grand chemin examinée précédemment). Dans la présente affaire, la dimension relative à l’intérêt public se manifeste de deux façons. D’abord, il y a la ferme conviction qu’une personne ne devrait pas pouvoir tirer profit de son méfait. C’est une autre façon de marquer sa réprobation morale à l’égard d’un comportement fautif. Ensuite, il y a l’idée qu’il ne convient pas d’accorder une réparation à une partie si cela avait pour effet d’affaiblir l’objet des deux lois fédérales en cause dans la présente demande de contrôle judiciaire. D’une part, il faut tenir compte du principe qui sous-tend la loi à laquelle la requérante a contrevenu, à savoir la *Loi sur l’immigration*, mais, d’autre part, il faut également tenir compte du principe qui sous-tend la loi créant les prestations qui ont été refusées, à savoir la *Loi sur l’assurance-chômage*.

[50] L’objet de la *Loi sur l’assurance-chômage* est exposé dans les motifs prononcés par le juge Wilson dans l’arrêt *Abrahams c. Procureur général du Canada*, [1983] 1 R.C.S. 2. Dans cette affaire, la Cour suprême a examiné l’interprétation d’une disposition de la *Loi de 1971 sur l’assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, ch. 48] prévoyant qu’un prestataire qui a perdu son emploi du fait d’une grève n’était pas admissible à des prestations à moins de s’être mis à exercer une autre occupation «d’une façon régulière». Le juge Wilson, qui a prononcé les motifs au nom de la Cour, a conclu qu’il était «légitime . . . de se demander ce que visait le législateur» en adoptant la disposition. Elle a conclu qu’une interprétation «libérale» de la disposition relative à la réadmissibilité aux prestations résoudrait le litige en faveur du prestataire et réaliserait le but général de la Loi, qui est de procurer des prestations aux chômeurs.

[51] Par contre, il y a les objectifs qui sous-tendent les restrictions prévues dans la *Loi sur l’immigration*. L’énoncé le plus clair de l’objet qui sous-tend l’exigence voulant qu’une personne obtienne un permis de travail avant d’exercer un emploi se trouve aux paragraphes 20(1) et (3) du *Règlement sur l’immigration de 1978*. Le paragraphe 20(1) dispose que l’agent d’immigration ne peut délivrer d’autorisation

opinion” the employment of persons such as the applicant: “will adversely affect the employment opportunities for Canadian citizens”. Subsection 20(3) goes on to provide that in forming an opinion, the immigration officer is required to consider whether the prospective employer has made reasonable efforts to attract or train Canadian citizens or permanent residents. Consideration must also be given to: “whether the wages and working conditions offered [by the prospective employer] are sufficient to attract and retain in employment Canadian citizens or permanent residents.” The latter consideration may be said to be a politically correct way of stating that if Canadians are unwilling to accept poorly paid employment, it can be made available to lawful immigrants.

[52] Using common sense, it can be seriously questioned whether a person who gains employment as a housekeeper would adversely affect the employment opportunities of Canadians. However, I decline to pursue this type of analysis for the reason that it is not for this Court to speculate on whether a work permit would have issued had it been sought by the applicant. To hold otherwise would be tantamount to placing the onus on the Minister to establish in each and every case that a work permit would not have issued. In the end, I recognize that the legislative purpose underlying the requirement of legal immigrants to obtain a work permit is compelling, but non-determinative of the issue at hand. I turn now to the other policy consideration noted earlier, that is, the strongly held belief that a person should not benefit from his or her own wrong.

[53] Moral disapprobation is likely to arise in those cases where a person gains entry to this country through stealth or deception, obtains employment and then seeks unemployment benefits after losing his or her job. Public policy, of course, cannot be equated with public opinion. But there are occasions when community values are rationally supported and not reflective of a “knee-jerk” reaction to a multi-layered problem. While moral disapprobation of employment obtained in flagrant disregard of Canadian laws is not

d’emploi s’il «est d’avis» que l’embauchage de personnes comme la requérante «nuira à celui des citoyens canadiens ou des résidents permanents au Canada». Le paragraphe 20(3) précise que pour être en mesure de se faire une opinion, l’agent d’immigration doit se demander si l’employeur éventuel a fait des efforts raisonnables pour embaucher ou former des citoyens canadiens ou des résidents permanents. Il doit également tenir compte du facteur suivant: «si les conditions de travail et le salaire offert [par l’employeur éventuel] sont de nature à attirer des citoyens canadiens ou des résidents permanents». On peut considérer ce dernier facteur comme une façon politiquement correcte d’affirmer que si des Canadiens ne veulent pas accepter des emplois faiblement rémunérés, ces emplois peuvent être offerts à des immigrants légaux.

[52] Selon le bon sens, on peut sérieusement douter qu’une personne qui travaille comme domestique puisse nuire aux possibilités d’emploi des Canadiens. Je refuse toutefois de poursuivre ce genre d’analyse parce qu’il n’appartient pas à la Cour de faire des suppositions sur la question de savoir si la requérante aurait obtenu un permis de travail si elle en avait fait la demande. Statuer autrement reviendrait à imposer au ministre le fardeau de prouver dans chaque cas qu’un permis de travail n’aurait pas été délivré. En fin de compte, je reconnais que l’objet qui sous-tend l’exigence voulant que les immigrants légaux obtiennent un permis de travail est péremptoire, mais il ne tranche pas la question litigieuse en l’espèce. J’en viens maintenant à l’autre considération générale mentionnée plus haut, à savoir la ferme conviction qu’une personne ne devrait pas tirer profit de son propre méfait.

[53] La réprobation morale est susceptible d’apparaître lorsqu’une personne entre au Canada clandestinement ou par des moyens frauduleux, y obtient un emploi et tente ensuite d’obtenir des prestations d’assurance-chômage après avoir perdu son emploi. On ne saurait évidemment assimiler l’intérêt public à l’opinion publique. Il existe cependant des circonstances dans lesquelles les valeurs collectives ont un fondement rationnel et ne reflètent pas une réaction instinctive à un problème aux multiples facettes. Bien

an unreasonable policy consideration, this sentiment should not be permitted to degenerate into the belief that everyone who gains employment in Canada without a work permit should be so judged.

[54] In my view, this is a case in which the *bona fides* of the party seeking relief is of critical significance. Ms. Still is not an illegal immigrant. In concluding that she acted in good faith, the Tax Court Judge took into consideration the government document provided to her. The significant portion [at paragraph 1] reads as follows: “The [applicant] is . . . hereby eligible to apply for employment and/or student authorizations”. That document can be said to serve one of two purposes. First, it reinforces the Tax Court Judge’s conclusion that the applicant had acted in good faith (in ignorance of the law). Alternatively, it can be said that the document either induced or misled the applicant into believing that she could obtain employment without a work permit. As this argument was not raised before us, I refrain from commenting further.

[55] There is one other factor I believe to be of significance. It is open to ask whether the denial of unemployment benefits is a *de facto* penalty which is disproportionate to the statutory breach. I note that there is no express penalty for the breach in question and that a conviction under the general penal provision could not be obtained because of the requirement that a person knowingly contravene the *Immigration Act*. In effect, the applicant is not subject to any penalty under that legislation because of the statutory breach. If the *Immigration Act* is only concerned with those who knowingly fail to obtain a work permit, why should this Court impose a penalty amounting to thousands of dollars in benefits? The Tax Court Judge expressed concerns about the possible depletion of the unemployment insurance fund by “illegal” workers, however it should be noted in this case that both the claimant and the employer contributed to the fund during the period of “illegal” employment, thus the solvency of the fund was not affected. The Tax Court

que la réprobation morale de l’emploi obtenu au mépris flagrant des lois canadiennes ne soit pas une considération générale déraisonnable, on ne devrait pas laisser ce sentiment dégénérer en l’opinion que quiconque obtient un emploi au Canada sans détenir un permis de travail devrait être ainsi jugé.

[54] À mon sens, la Cour est saisie d’une affaire dans laquelle la bonne foi de la partie qui demande une réparation revêt une très grande importance. M^{me} Still n’est pas une immigrante illégale. En concluant qu’elle a agi de bonne foi, le juge de la Cour de l’impôt a tenu compte du document que lui ont délivré les autorités fédérales. Le passage pertinent [au paragraphe 1] de ce document est ainsi libellé: «La [requérante] est par les présentes en droit de demander une autorisation d’emploi et(ou) d’étude». On peut dire que ce document a l’une ou l’autre des utilités suivantes. Premièrement, il renforce la conclusion du juge de la Cour de l’impôt que la requérante a agi de bonne foi (par ignorance de la loi). Sinon, on peut dire que ce document a induit la requérante en erreur en l’amenant à croire qu’elle pouvait obtenir un emploi sans être titulaire d’un permis de travail. Comme ce moyen n’a pas été invoqué devant nous, je m’abtiens de faire d’autres commentaires.

[55] Il existe un autre facteur qui me paraît important. On peut se demander si le refus d’accorder des prestations d’assurance-chômage est une peine effective qui est disproportionnée à l’infraction. Je remarque que la loi n’inflige aucune peine expresse pour l’infraction en question et qu’une déclaration de culpabilité ne pourrait pas être obtenue sous le régime de la disposition pénale générale à cause de l’exigence voulant qu’une personne contrevienne sciemment à la *Loi sur l’immigration*. En fait, la requérante n’est passible d’aucune sanction en vertu de cette loi en raison de l’infraction commise. Si la *Loi sur l’immigration* ne vise que les personnes qui violent sciemment l’obligation d’obtenir un permis de travail, pourquoi la Cour devrait-elle infliger une peine qui s’élève à plusieurs milliers de dollars de prestations? Le juge de la Cour de l’impôt a exprimé des craintes au sujet de l’épuisement possible de la caisse d’assurance-chômage par des travailleurs «illégaux», mais il convient de noter qu’en l’espèce tant la requé-

Judge also concluded that the “social utility” in denying the applicant unemployment benefits lay in the understanding that it would discourage the employment of “non-citizens and non-residents”. I take the Tax Court Judge’s reasons to mean that the purpose of the requirement to obtain a work permit is to discourage illegal immigrants from undermining the laws of Canada. In response, I simply note that the applicant, Ms. Still, is not an illegal immigrant and that the *Immigration Act* does not seek to discourage her from working in Canada. Rather it encourages her to seek employment for which there are not enough qualified Canadians or employment which Canadians are unwilling to accept. The fabric of many a nation has been woven from the cloth of those who have fallen into the latter category.

[56] Having regard to objects of the *Unemployment Insurance Act*, the fact that the applicant is a legal immigrant to this country and that she acted in good faith, I am not prepared to conclude that she is disentitled to unemployment insurance benefits on the ground of illegality. I recognize that the object of the statutory prohibition is a compelling one, but that in the circumstances of this case the penalty imposed is disproportionate to the breach. Allowing the applicant to claim benefits would not invite people to come to Canada and work illegally. In fact, for a judge to find that an illegal immigrant to Canada acted in good faith would be nothing short of an oxymoron. The payment of unemployment insurance premiums would not by itself guarantee the right to benefits. No one is being given a licence to abuse Canada’s social services. In the end, public policy weighs in favour of legal immigrants who have acted in good faith. To paraphrase the words of Justice McLachlin in *Hall v. Hebert*, *supra*, this is not a case where relief must be denied in order to “preserve the integrity of the legal system”. In conclusion, it is in the public interest, not contrary to public policy, to grant unemployment benefits to the applicant.

rante que l’employeur ont versé des cotisations d’assurance-chômage au cours de la période d’emploi «illégal», de sorte que la solvabilité de la caisse n’a pas été menacée. Le juge de la Cour de l’impôt a également conclu que l’«utilité sociale» que comporte le fait de refuser des prestations d’assurance-chômage à la requérante réside dans le fait qu’on découragerait l’emploi «de non-citoyens et de non-résidents». Je présume que le juge de la Cour de l’impôt a voulu dire que le but de l’exigence relative à l’obtention d’un permis de travail est de dissuader les immigrants illégaux d’affaiblir les lois du Canada. En réponse à cela, je fais simplement remarquer que la requérante, M^{me} Still, n’est pas une immigrante illégale et que la *Loi sur l’immigration* ne vise pas à la dissuader de travailler au Canada. Elle vise plutôt à l’encourager à chercher un emploi dans des domaines où il n’y a pas assez de Canadiens ayant les compétences voulues ou un emploi que des Canadiens refusent d’accepter. Plus d’une nation s’est faite grâce aux efforts de ceux qui appartiennent à cette dernière catégorie.

[56] Compte tenu des objectifs de la *Loi sur l’assurance-chômage*, du fait que la requérante est une immigrante légale et du fait qu’elle a agi de bonne foi, je ne suis pas disposé à conclure qu’elle n’a pas le droit d’obtenir des prestations d’assurance-chômage en raison d’une illégalité. Je reconnais que l’objet de l’interdiction est impérieux, mais, dans les circonstances de l’espèce, la peine infligée est disproportionnée à l’infraction. Permettre à la requérante de réclamer des prestations d’assurance-chômage n’inciterait pas des personnes à venir au Canada et à y travailler illégalement. En fait, ce ne serait ni plus ni moins qu’une absurdité qu’un juge conclue qu’un immigrant illégal au Canada a agi de bonne foi. Le versement de cotisations d’assurance-chômage ne garantirait pas en soi le droit à des prestations. Personne ne se voit donner la licence d’abuser des services sociaux du Canada. En définitive, l’intérêt public penche en faveur des immigrants légaux qui ont agi de bonne foi. Comme l’a dit le juge McLachlin dans l’arrêt *Hall c. Hebert*, précité, il ne s’agit pas d’une affaire dans laquelle il faut refuser d’accorder une réparation pour «préservé l’intégrité du système juridique». En conclusion, il est dans l’intérêt public, et non l’inverse, d’accorder des prestations d’assurance-chômage à la requérante.

[57] Undoubtedly, there will be a few who would prefer to see the classical model of the illegality doctrine applied to the issue at hand. Admittedly, that approach promotes certainty in the law and ease of administration, at least for the Unemployment Insurance Commission. But a uniform approach, while convenient, carries with it the risk of undue rigidity. There are occasions, and this is one, where certainty must give way to flexibility, as Lord Mansfield would surely agree. If I am wrong, it is open to Parliament to amend the legislation.

[58] As this case comes to us as a matter of first impression and there are conflicting views in the Tax Court of Canada as to the approach to be followed, it is proper for me to comment on the existing jurisprudence. Before engaging in that task I note that many of the Tax Court cases reflect the fact that the claimant is unrepresented and that the Minister's argument is restricted to the bald assertion that the claimant did not hold insurable employment because of the statutory breach and the doctrine of illegality. Thus, my observations as to the correctness of these cases is for guidance purposes only.

[59] Of the six cases decided by the Tax Court of Canada, only one involves a claimant who had not obtained a work permit. In *Polat v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1996] T.C.J. No. 1667 (QL), the claimant had applied for a work permit but commenced work prior to its issuance because he felt it was taking too long for the immigration officials to process his application. Though the claimant was successful before the Tax Court, we note that the reported facts lead one to conclude that he knew he was acting illegally. There is no indication of good faith on the part of the claimant in *Polat* as in the case before us. Good faith was also lacking in *Sah v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 982 (QL). In that case the claimant obtained a work permit which restricted him to a particular employer in the high-tech industry. In breach of that restriction, he sought out and obtained another high-tech employer. Unemployment benefits were rightly denied this applicant. The remaining four

[57] Il est évident que certains aimeraient mieux que le modèle classique de la théorie de l'illégalité s'applique en l'espèce. Il faut reconnaître que cette approche favorise la certitude sur le plan juridique et facilite l'administration, du moins pour la Commission de l'assurance-chômage. Cependant, une approche uniforme, bien que pratique, comporte un risque de rigidité excessive. Il existe des cas, et la présente affaire en est un, où la certitude doit faire place à la souplesse, comme lord Mansfield en conviendrait sûrement. Si je suis dans l'erreur, le législateur peut modifier la loi.

[58] Comme il n'existe aucun précédent dont la Cour puisse s'autoriser en l'espèce et que la Cour canadienne de l'impôt a exprimé des opinions contradictoires sur l'approche qu'il convient d'adopter, il est opportun que je commente la jurisprudence. Avant de le faire, je tiens à faire remarquer que bon nombre de décisions de la Cour de l'impôt font ressortir le fait que le prestataire n'est pas représenté et que le ministre se borne à invoquer la contravention de la loi et la théorie de l'illégalité au soutien de la simple affirmation que le prestataire n'exerçait pas un emploi assurable. Par conséquent, les observations que je fais sur le bien-fondé de ces décisions ont un caractère indicatif seulement.

[59] Seulement une des six décisions de la Cour canadienne de l'impôt se rapporte à un prestataire qui n'était pas titulaire d'un permis de travail. Dans l'affaire *Polat c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1996] T.C.J. n° 1667 (QL), le prestataire avait demandé un permis de travail mais avait commencé à travailler avant de l'obtenir parce qu'il estimait que les fonctionnaires de l'immigration mettaient trop de temps à traiter sa demande. Il a eu gain de cause devant la Cour de l'impôt, mais nous remarquons que les faits relatés amènent à conclure qu'il savait qu'il agissait illégalement. Rien ne porte à croire que le prestataire dans l'affaire *Polat* était de bonne foi, comme dans l'affaire dont nous sommes saisis. La bonne foi était également absente dans l'affaire *Sah c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 982 (QL). Dans cette affaire, le prestataire avait obtenu un permis de travail qui le limitait à un employeur particulier dans l'industrie de la haute technologie. Passant outre à cette

cases involve claimants who had obtained a work permit but failed to renew it as required by law. In my view, some of these cases are more problematic than others.

[60] *Allendes v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 161 (QL), is a case illustrative of a lack of good faith on the part of the claimant. After her application for a renewed work permit had been denied, the claimant continued to work for her husband. The Tax Court Judge ruled against her and rightly so. In contrast, the facts in *Sivasubramaniam v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 1549 (QL), do not reveal a lack of good faith on the part of the claimant. He inquired of immigration officials with respect to renewing his work permit and was advised that it was unnecessary to do so provided that he remained with the same employer, which he did. The claimant was successful before the Tax Court of Canada and the decision seems to be in accord with the reasons herein. In *Mohamed v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 458 (QL), the claimant continued with his employment pending the outcome of his application for a renewal permit. The facts of that case are not sufficiently described and the same holds true in *Kaur v. Canada (Minister of National Revenue—M.N.R.)*, [1995] T.C.J. No. 950 (QL). For that reason alone it would be inappropriate to comment further on those cases.

6. Disposition

[61] In conclusion, I am of the opinion that this judicial review application must be allowed, the decision of the Tax Court of Canada dated September 18, 1996 set aside and the matter referred back to the Tax Court for reconsideration on the basis that the employment held by the applicant for the period May 9 to September 23, 1993 constituted insurable employment within the meaning of the *Unemployment*

restriction, il a cherché et trouvé un autre employeur dans cette industrie. On lui a refusé à juste titre des prestations d'assurance-chômage. Les quatre autres affaires concernent des prestataires qui ont obtenu un permis de travail mais ne l'ont pas renouvelé comme l'exigeait la loi. À mon avis, certaines de ces affaires sont plus épineuses que d'autres.

[60] L'affaire *Allendes c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 161 (QL) illustre la mauvaise foi d'une prestataire. Après qu'on eut refusé sa demande de renouvellement d'un permis de travail, la prestataire a continué à travailler pour son mari. Le juge de la Cour de l'impôt a prononcé à juste titre contre elle. Par contre, il ne ressort pas des faits de l'affaire *Sivasubramaniam c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 1549 (QL) que le prestataire était de mauvaise foi. Celui-ci s'était renseigné auprès de fonctionnaires de l'immigration au sujet du renouvellement de son permis de travail et a été avisé que cette démarche était inutile pourvu qu'il continue de travailler pour le même employeur, ce qu'il a fait. Le prestataire a eu gain de cause devant la Cour canadienne de l'impôt et la décision semble être compatible avec les présents motifs. Dans l'affaire *Mohamed c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 458 (QL), le prestataire a continué d'exercer son emploi en attendant de connaître le résultat de sa demande de renouvellement de permis. Les faits de cette affaire ne sont pas relatés de façon assez détaillée, et la même remarque vaut pour l'affaire *Kaur c. Canada (Ministre du Revenu national—M.R.N.)*, [1995] A.C.I. n° 950 (QL). Pour ce seul motif, il serait déplacé de faire d'autres remarques sur ces affaires.

6. Dispositif

[61] En conclusion, je suis d'avis que la présente demande de contrôle judiciaire doit être accueillie, que la décision en date du 18 septembre 1996 de la Cour canadienne de l'impôt doit être annulée et que l'affaire doit être renvoyée à la Cour de l'impôt pour qu'elle effectue un nouvel examen en tenant compte du fait que l'emploi exercé par la requérante au cours de la période allant du 9 mai au 23 septembre 1993 était un

Insurance Act.

emploi assurable au sens de la *Loi sur l'assurance-chômage*.

STRAYER J.A.: I agree.

LE JUGE STRAYER, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LINDEN J.A.: I agree.

LE JUGE LINDEN, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.