

T-743-83

T-743-83

**Henri Joseph Lucien Zephrien Fortin (Petitioner)****Henri Joseph Lucien Zephrien Fortin (requérant)**

v.

c.

**Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, Solicitor General of Canada, Attorney General of Canada (Respondents)****Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, solliciteur général du Canada, procureur général du Canada (intimés)**

Trial Division, Rouleau J.—Montreal, May 6; Ottawa, May 13, 1985.

Division de première instance, juge Rouleau—Montréal, 6 mai; Ottawa, 13 mai 1985.

*Judicial review — Prerogative writs — RCMP — Certiorari sought, by way of motion to re-amend, to quash decision to discharge for age — Whether Commissioner's discharge power ministerial or administrative — Whether certiorari available — Use of certiorari to quash ministerial decisions — Evolution of fairness doctrine — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18 — Royal Canadian Mounted Police Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1393, s. 26(1)(f),(4) — Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. R-11, s. 22 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.)), c. 36, s. 3; S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 65) — Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, ss. 67, 80.*

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — GRC — Le certiorari est demandé, par voie de requête en vue de faire amender, pour annuler la décision de licenciement en raison de l'âge — Le pouvoir de licenciement du Commissaire est-il ministériel ou administratif? — Est-il possible de recourir au certiorari? — Utilisation du certiorari pour annuler des décisions ministérielles — Évolution de la doctrine d'équité — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18 — Règlement sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1393, art. 26(1)(f),(4) — Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-11, art. 22 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.)), chap. 36, art. 3; S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 65) — Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 67, 80.*

*Practice — Amendments — Motion under R. 303 to re-amend originating notice of motion in s. 18 application — General rule re allowing amendments affecting cause of action and tardy — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 2, 303, 324, 420(1), 421 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

*Pratique — Modifications — Requête en vertu de la Règle 303 en vue de faire amender de nouveau un avis introductif de requête dans une demande fondée sur l'art. 18 — La règle générale veut qu'on accorde les amendements pourvu qu'ils n'introduisent pas une nouvelle cause d'action et ce, même s'ils sont présentés de manière tardive — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 2, 303, 324, 420(1), 421 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.*

*Practice — Motion to strike pleadings — Motion brought on ground certiorari not available to attack decisions of ministerial nature — Real and substantial dispute as to proper characterization of power in question — Argument application for certiorari really indirect attempt to obtain declaratory relief rejected as impossible at this stage to tell what petitioner will argue — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.*

*Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Requête présentée sur le fondement que le certiorari ne peut être utilisé pour contester les décisions de nature ministérielle — Point en litige réel et important en ce qui a trait à la nature réelle du pouvoir en question — L'argument selon lequel la demande de certiorari est en réalité une tentative indirecte d'obtenir un jugement déclaratoire est rejeté car il est impossible à ce stade-ci de dire ce que le requérant soutiendra — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.*

The petitioner, a corporal in the RCMP, was discharged from the force on the basis of age pursuant to paragraph 26(1)(f) and subsection 26(4) of the RCMP Superannuation Regulations. His grievance against that decision having been dismissed, the petitioner applied, by originating notice of motion, for a writ of prohibition and for a declaration that subsections 26(1) and (4) of the Regulations are invalid. The respondents filed a motion to strike the pleadings under Rule 419(1)(a). After a substitution of attorney, the petitioner filed a motion to re-amend by which he would desist from his application for a declaration of invalidity and would ask for a writ of *certiorari* to quash the decision to discharge him, in the alternative to the writ of prohibition. The respondents object that the proposed re-amendment would introduce a new cause of action not instituted within a reasonable time following the petitioner's discharge. They also argue that even if the

The requérant, un caporal dans la GRC, a été licencié de la Gendarmerie sur le fondement de l'âge en vertu de l'alinéa 26(1)(f) et du paragraphe 26(4) du Règlement sur la pension de retraite de la GRC. Son grief contre cette décision ayant été rejeté, le requérant a demandé, par un avis introductif de requête, un bref de prohibition et un jugement déclaratoire portant que les paragraphes 26(1) et (4) du Règlement ne sont pas valides. Les intimés ont présenté une requête en radiation des plaidoiries en vertu de la Règle 419(1)(a). Après une substitution de procureur, le requérant a déposé une requête visant à obtenir un nouvel amendement qui entraînerait le désistement du jugement déclaratoire d'invalidité qu'il avait demandé et qui aurait pour effet de demander un bref de *certiorari* qui annulerait la décision de le licencier, et ce au lieu du bref de prohibition. Les intimés font valoir que le nouvel amendement projeté introduirait une nouvelle cause d'action

re-amendment is granted, the originating notice of motion should be struck on the ground that *certiorari* is not available to attack decisions of a ministerial nature.

*Held*, the motion for permission to re-amend should be granted and the motion to strike should be dismissed.

The re-amendment does not raise an entirely new cause of action and the respondents are not taken by surprise. The general rule that amendments should be allowed in such circumstances applies no matter how late the amendment is requested or how negligent the party was in not seeking it earlier. While *certiorari* is a discretionary remedy and the conduct of an applicant, including delay, can be a ground for refusal, the present case is not one where denial of the application for the writ is warranted. First, because the re-amendment seeks only to slightly change the nature of the relief sought and the original application for prohibition and declaratory relief was promptly made. And second, because the exercise of the discretion to grant or refuse *certiorari* will lie with the judge hearing the merits of the application.

With respect to the motion to strike, the Court is not willing to decide, at this time, that the power exercised by the Commissioner was ministerial. There is real and substantial dispute on that point and it should be left to the judge hearing the merits to decide.

In view of the evolution of the fairness doctrine (see *Coopers and Lybrand and Martineau (No. 2)* and of the use of *certiorari* in relation thereto (see especially *Kruger Inc.*), it is at least arguable that *certiorari* would be available even if the decision were ministerial.

The respondents' argument, that the application for *certiorari* is really an indirect attempt to obtain declaratory relief, cannot succeed because it is impossible, at this stage, to tell exactly what the petitioner will argue on the merits. Furthermore, the respondents have conceded that the validity of a regulation may be indirectly challenged if it forms the background to an act which may be the object of *certiorari*.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478; (1984), 55 N.R. 255 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561; *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739; *R. v. Senate of the University of Aston, Ex parte Roffey*, [1969] 2 All E.R. 964 (Q.B.D.); *South*

qui n'a pas été engagée dans un délai raisonnable après le licenciement du requérant. Ils soutiennent également que même si le nouvel amendement est accordé, l'avis introductif de requête devrait être radié pour le motif qu'on ne peut contester des décisions de nature ministérielle au moyen du *certiorari*.

*Jugement*: la requête en vue d'obtenir l'autorisation d'apporter un nouvel amendement est accueillie et la requête en radiation est rejetée.

Le nouvel amendement ne soulève pas une cause d'action entièrement nouvelle et les intimés ne sont pas pris par surprise. La règle générale selon laquelle des amendements devraient être accordés dans de telles circonstances s'applique peu importe si l'amendement est demandé de façon tardive ou si la partie a été négligente en ne le demandant pas plus tôt. Bien que le *certiorari* constitue un recours discrétionnaire et que la conduite du requérant, y compris son retard, constitue un motif pour en refuser la délivrance, l'espèce n'est pas une affaire où le refus de la demande de bref est justifié. Premièrement, parce que le nouvel amendement cherche seulement à modifier légèrement la nature du redressement demandé et que la première demande de bref de prohibition et de jugement déclaratoire a été présentée très rapidement. Et deuxièmement, parce qu'il reviendra au juge qui entendra la demande au fond d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser le *certiorari*.

En ce qui a trait à la requête en radiation, la Cour n'est pas prête à décider, à ce moment, que le pouvoir exercé par le Commissaire était de nature ministérielle. Il existe un point en litige réel et important en ce qui a trait à ce pouvoir, et il devrait être tranché par le juge du fond.

Compte tenu de l'évolution de la doctrine d'équité (voir *Coopers and Lybrand et Martineau (N° 2)* et de l'utilisation du *certiorari* relativement à celle-ci (voir particulièrement *Kruger Inc.*), on peut au moins soutenir que le *certiorari* pourrait servir de moyen de redressement même s'il s'agit d'une décision ministérielle.

L'argument des intimés selon lequel la demande en vue d'obtenir un *certiorari* est en réalité une tentative indirecte d'obtenir un jugement déclaratoire ne peut réussir parce qu'il est impossible, à ce stade-ci, de dire exactement ce que le requérant soutiendra à l'audition sur le fond. En outre, les intimés concèdent que la validité d'un règlement peut être indirectement contestée s'il constitue le fondement d'un acte qui peut faire l'objet d'un *certiorari*.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478; (1984), 55 N.R. 255 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Homex Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561; *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. P.G. du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739; *R. v. Senate of the University of Aston, Ex parte Roffey*, [1969] 2 All E.R. 964 (Q.B.D.); *South*

*Eastern Regional Shopping Centre Ltd. v. Steinbach, Town of* (1983), 20 Man. R. (2d) 54 (C.A.); *R. v. Bales et al., Ex parte Meaford General Hospital* (1970), 17 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.).

*Eastern Regional Shopping Centre Ltd. v. Steinbach, Town of* (1983), 20 Man. R. (2d) 54 (C.A.); *R. v. Bales et al., Ex parte Meaford General Hospital* (1970), 17 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.).

## REFERRED TO:

*Hansen, C.K., v. The King*, [1933] Ex.C.R. 197; *The Queen v. Hall, Alice Agnes et al.*, [1958] Ex.C.R. 110; *Sorbara, Sam v. Minister of National Revenue*, [1964] Ex.C.R. 161; *Kayser-Roth Can. Ltd. v. Fascination Lingerie Inc.*, [1971] F.C. 84 (T.D.); *Vapor Canada Ltd. v. MacDonald et al. (No. 1)*, [1971] F.C. 452 (T.D.); *Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co.* (1974), 14 C.P.R. (2d) 190 (F.C.T.D.); *Brady (W.H.) Co. v. Letraset Canada Ltd.* (1982), 14 A.C.W.S. (2d) 383; 82 DRS 53-584 (F.C.T.D.); *McAlpine of Newfoundland Ltd. v. R.* (1984), 9 C.L.R. 276; 28 A.C.W.S. (2d) 364; 84 DRS 55-317 (F.C.T.D.); *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602.

## COUNSEL:

*Robert Donald* and *James R. K. Duggan* for petitioner.  
*Normand Lemyre* and *Claude Joyal* for respondents.

## SOLICITORS:

*Donald & Duggan*, Montreal, for petitioner.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

*The following are the reasons for order rendered in English by*

ROULEAU J.: There are two somewhat separate matters before the Court: a motion by the petitioner to re-amend his originating notice of motion in a section 18 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application (Rule 303 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]) and a motion by the respondents to strike (Rule 419). Counsel was heard on both of these issues at Montreal on May 6, 1985.

I. FACTS AND PROCEDURAL HISTORY

The petitioner was a corporal in the RCMP, having first joined the force on January 31, 1951 and was a contributor under the *Royal Canadian*

## DÉCISIONS CITÉES:

*Hansen, C.K., v. The King*, [1933] R.C.É. 197; *The Queen v. Hall, Alice Agnes et al.*, [1958] R.C.É. 110; *Sorbara, Sam v. Minister of National Revenue*, [1964] R.C.É. 161; *Kayser-Roth Can. Ltd. c. Fascination Lingerie Inc.*, [1971] C.F. 84 (1<sup>re</sup> inst.); *Vapor Canada Ltd. c. MacDonald et al. (N° 1)*, [1971] C.F. 452 (1<sup>re</sup> inst.); *Montecatini Edison S.p.A. c. Standard Oil Co.* (1974), 14 C.P.R. (2d) 190 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Brady (W.H.) Co. c. Letraset Canada Ltd.* (1982), 14 A.C.W.S. (2d) 383; 82 DRS 53-584 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *McAlpine of Newfoundland Ltd. c. R.* (1984), 9 C.L.R. 276; 28 A.C.W.S. (2d) 364; 84 DRS 55-317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui (N° 2)*, [1980] 1 R.C.S. 602.

## d AVOCATS:

*Robert Donald* et *James R. K. Duggan* pour le requérant.  
*Normand Lemyre* et *Claude Joyal* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Donald & Duggan*, Montréal, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par*

LE JUGE ROULEAU: Deux affaires plutôt distinctes sont présentées à la Cour: une requête du requérant en vue de faire amender de nouveau son avis introductif de requête dans une demande fondée sur l'article 18 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] (Règle 303 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]) et une requête des intimés en radiation (Règle 419). Les avocats ont été entendus sur ces deux questions à Montréal le 6 mai 1985.

I. LES FAITS ET LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

Le requérant était caporal dans la GRC. Il s'est engagé dans la Gendarmerie le 31 janvier 1951 et était un contributeur en vertu de la *Loi sur la*

*Mounted Police Superannuation Act*, R.S.C. 1970, c. R-11, as amended, from that date. He was informed that effective March 17, 1983 he would be discharged from the force on the ground that he had attained the age of 56 years, this pursuant to paragraph 26(1)(f) and subsection 26(4) of the *Royal Canadian Mounted Police Superannuation Regulations*, C.R.C., c. 1393, as amended, made under section 22 of the RCMP Superannuation Act [as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 36, s. 3; S.C. 1974-75-76, c. 81, s. 65]. He finally left the force on or about May 31, 1983.

Having unsuccessfully grieved the decision to discharge, the petitioner applied on March 16, 1983, by originating notice of motion, for a writ of prohibition to prevent his discharge and for a declaration that subsections 26(1) and (4) of the RCMP Superannuation Regulations are invalid. Simply put, the main argument for prohibition was that the wrong Regulations had been applied and that the question of discharge for age or maximum period of service comes under sections 67 and 80 of the *Royal Canadian Mounted Police Regulations* [C.R.C., c. 1391] made under the *Royal Canadian Mounted Police Act* [R.S.C. 1970, c. R-9]. It was submitted that under the latter Regulations the petitioner had only served thirty-two years out of a maximum of thirty-five years of service. The declaration of invalidity was sought on certain *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] grounds and, because the said subsections 26(1) and (4) were said to discriminate on the basis of rank in a manner not authorized by section 22 of the RCMP Superannuation Act.

On September 16, 1983 the petitioner amended his notice of motion (Rule 421(2)) to drop the Charter and age discrimination grounds, but maintaining his prayer for prohibition and a declaration.

*pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-11 et modifications, à compter de cette date. Il a été informé qu'à compter du 17 mars 1983, il serait licencié de la Gendarmerie pour le motif qu'il avait atteint l'âge de 56 ans, en conformité avec l'alinéa 26(1)f) et le paragraphe 26(4) du *Règlement sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada*, C.R.C., chap. 1393 et modifications, établi en vertu de l'article 22 de la *Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada* [mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 36, art. 3; S.C. 1974-75-76, chap. 81, art. 65]. Il a finalement quitté la Gendarmerie le 31 mai 1983 ou vers cette date.

Après avoir contesté sans succès la décision de licenciement, le requérant a demandé, le 16 mars 1983, par un avis introductif de requête, un bref de prohibition pour empêcher son licenciement et un jugement déclaratoire portant que les paragraphes 26(1) et (4) du *Règlement sur la pension de retraite de la GRC* ne sont pas valides. Simple-ment, le principal argument à l'appui du bref de prohibition porte qu'on a appliqué le mauvais *Règlement* et que la question du licenciement en raison de l'âge ou de la période maximale de service est visée aux articles 67 et 80 du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada* [C.R.C., chap. 1391] établi en vertu de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* [S.R.C. 1970, chap. R-9]. Le requérant a allégué que, en vertu de ce dernier *Règlement*, il n'avait servi que 32 ans sur un maximum de 35 ans. Il demande le jugement déclaratoire portant invalidité, en vertu de certains moyens fondés sur la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et parce que les paragraphes 26(1) et (4) établissent selon lui des distinctions fondées sur le rang d'une manière qui n'est pas autorisée par l'article 22 de la *Loi sur la pension de retraite de la GRC*.

Le 16 septembre 1983, le requérant a amendé son avis de requête (Règle 421(2)) pour abandonner les motifs fondés sur la Charte et les distinctions en raison de l'âge, mais a conservé sa demande en vue d'obtenir un bref de prohibition et un jugement déclaratoire.

On September 27, 1983 the respondents submitted notes and authorities with respect to their preliminary exceptions under Rule 419(1)(a). I will return to these exceptions presently.

On February 11, 1985, there was a substitution of attorney filed for the petitioner.

On February 22, 1985 the petitioner filed a motion for permission to re-amend, without personal appearance, his originating notice of motion under Rules 303, 324 and 420(1) apparently with a view to obviating certain procedural exceptions raised by the respondents. The petitioner also submitted short notes and authorities on the preliminary exceptions, dealing almost entirely with the jurisdictional question.

By letter of February 27, 1985 the Crown indicated its objection to the petitioner's proposed re-amendment on the grounds that it was tardy and introduced a new cause of action.

I refused to grant the motion to re-amend, without personal appearance (Rule 324), and the parties were instructed to be prepared to address both the preliminary exceptions and the receivability of the motion to re-amend at Montreal on May 6, 1985. Strictly speaking, amendments to an originating notice of motion may be had only on permission under Rule 303 and not under Rules 420 or 421 (see the definitions of "pleading" and "action" in Rule 2).

## II. JURISDICTION OF THE COURT

The respondents had raised an objection as to the jurisdiction of the Trial Division under section 18 of the *Federal Court Act* to entertain the originating notice of motion. At the opening of the hearing, counsel for the respondents admitted the jurisdiction of this Court.

Le 27 septembre 1983, les intimés ont présenté des commentaires, de la doctrine et de la jurisprudence en ce qui a trait à leurs exceptions préliminaires fondées sur la Règle 419(1)a). Je reviendrai à ces exceptions bientôt.

Le 11 février 1985, le requérant a déposé une substitution de procureur.

Le 22 février 1985, le requérant a déposé une requête en vue d'obtenir la permission d'amender de nouveau, sans comparution en personne, son avis introductif de requête en vertu des Règles 303, 324 et 420(1), apparemment dans le but de parer à certaines exceptions en matière de procédure soulevées par les intimés. Le requérant a également présenté de brefs commentaires, de la doctrine et de la jurisprudence à l'égard des exceptions préliminaires, traitant presque entièrement de la question de compétence.

Dans une lettre datée du 27 février 1985, la Couronne a indiqué son opposition au projet de nouvel amendement du requérant pour les motifs qu'il était tardif et introduisait une nouvelle cause d'action.

J'ai refusé d'accorder la requête visant à obtenir un nouvel amendement sans comparution en personne (Règle 324) et les parties ont été averties d'être prêtes à débattre des exceptions préliminaires et de la recevabilité de la requête en vue d'obtenir un nouvel amendement à Montréal le 6 mai 1985. À proprement parler, les amendements à un avis introductif de requête ne peuvent être obtenus qu'en vertu d'une permission que prévoit la Règle 303 et non en vertu des Règles 420 ou 421 (voir les définitions de «plaidoirie écrite» et «action» à la Règle 2).

## II. LA COMPÉTENCE DE LA COUR

Les intimés ont soulevé une opposition relative à la compétence de la Division de première instance en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* d'entendre l'avis introductif de requête. À l'ouverture de l'audience, l'avocat des intimés a admis la compétence de cette Cour.

### III. MOTION FOR PERMISSION TO RE-AMEND

The petitioner's proposed re-amendment of the originating notice of motion would desist from the declaration of invalidity he had originally sought and would ask for a writ of *certiorari* to quash the decision to discharge him, in the alternative to the writ of prohibition sought from the outset.

The respondents object that the proposed re-amendment would introduce a new cause of action not instituted within a reasonable time following the petitioner's discharge from the force.

I grant the petitioner's motion for permission to re-amend under Rule 303. The re-amendment does not raise an entirely new cause of action. Abandoning the prayer for a declaration certainly does not have such an effect. The addition of a request for *certiorari* is certainly tardy, but reflects the passage of time since the originating notice of motion was first drafted. Identical facts and circumstances, which might have previously justified the issuance of a writ of prohibition, now might support a claim for substantially similar relief by way of *certiorari*. The respondents are not taken by surprise.

The general rule as to amendments is that they should be allowed so long as they do not introduce a new cause of action and do not cause any prejudice to the opposite party which cannot be rectified by orders: such as examination of affidavits, sufficient time for the parties to prepare to meet the case as amended, and costs. This rule applies no matter how late the amendment is requested or how negligent the party was for not seeking the amendment earlier, or, including the relief now sought by amendment in the original pleadings.

The position of the Exchequer Court and of the Federal Court has been constant in this regard: *Hansen, C.K., v. The King*, [1933] Ex.C.R. 197; *The Queen v. Hall, Alice Agnes et al.*, [1958] Ex.C.R. 110; *Sorbara, Sam v. Minister of National Revenue*, [1964] Ex.C.R. 161; *Kayser-Roth*

### III. LA REQUÊTE EN VUE D'OBTENIR LA PERMISSION D'AMENDER DE NOUVEAU

Le nouvel amendement de l'avis introductif de requête proposé par le requérant entraînerait le désistement du jugement déclaratoire d'invalidité qu'il avait originalement demandé et aurait pour effet de demander un bref de *certiorari* qui annulerait la décision de le licencier, et ce, au lieu du bref de prohibition demandé depuis le début.

Les intimés font valoir que le nouvel amendement projeté introduirait une nouvelle cause d'action qui n'a pas été engagée dans un délai raisonnable après le licenciement du requérant de la Gendarmerie.

J'accorde la requête du requérant en vue d'obtenir la permission d'amender de nouveau en vertu de la Règle 303. Le nouvel amendement ne soulève pas une cause d'action entièrement nouvelle. L'abandon de la demande de jugement déclaratoire n'a certainement pas un tel effet. L'addition d'une demande de *certiorari* est certainement tardive, mais elle est le résultat du temps écoulé depuis la première rédaction de l'avis introductif de requête. Des faits et des circonstances identiques qui auraient pu auparavant justifier la délivrance d'un bref de prohibition pourraient maintenant appuyer une demande en vue d'obtenir un redressement substantiellement semblable par voie de *certiorari*. Les intimés ne sont pas pris par surprise.

La règle générale en matière d'amendements prévoit qu'ils devraient être accordés tant qu'ils n'introduisent pas une nouvelle cause d'action et ne causent à la partie opposée aucun préjudice qui ne peut être rectifié au moyen d'une ordonnance: comme l'interrogatoire des auteurs des affidavits, un délai suffisant pour que les parties préparent leurs réponses aux arguments modifiés, et les dépens. Cette règle s'applique peu importe si l'amendement est demandé de façon tardive ou si la partie a été négligente en ne le demandant pas plus tôt ou, en n'incluant pas le redressement qui est maintenant demandé par amendement dans les plaidoiries initiales.

La position de la Cour de l'Échiquier et de la Cour fédérale a été constante à cet égard: *Hansen, C.K., v. The King*, [1933] R.C.É. 197; *The Queen v. Hall, Alice Agnes et al.*, [1958] R.C.É. 110; *Sorbara, Sam v. Minister of National Revenue*, [1964] R.C.É. 161; *Kayser-Roth Can. Ltd. c.*

*Can. Ltd. v. Fascination Lingerie Inc.*, [1971] F.C. 84 (T.D.); *Vapor Canada Ltd. v. MacDonald et al. (No. 1)*, [1971] F.C. 452 (T.D.); *Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co.* (1974), 14 C.P.R. (2d) 190 (F.C.T.D.); *Brady (W.H.) Co. v. Letraset Canada Ltd.* (1982), 14 A.C.W.S. (2d) 383; 82 DRS 53-584 (F.C.T.D.); and *McAlpine of Newfoundland Ltd. v. R.* (1984), 9 C.L.R. 276; 28 A.C.W.S. (2d) 364; 84 DRS 55-317 (F.C.T.D.).

The legal basis of the respondents' objections is that *certiorari* is a discretionary remedy and that the conduct of the applicant, including lateness in seeking such relief, is grounds for refusing the issue of the prerogative writ. The respondents cite a number of authorities including *Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 S.C.R. 1011, at pages 1033-1035; *Harelkin v. University of Regina*, [1979] 2 S.C.R. 561, at pages 574-577; *P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada*, [1976] 2 S.C.R. 739, at page 749; *R. v. Senate of the University of Aston, Ex parte Roffey*, [1969] 2 All E.R. 964 (Q.B.D.), at page 976; and *South Eastern Regional Shopping Centre Ltd. v. Steinbach, Town of* (1983), 20 Man. R. (2d) 54 (C.A.), at pages 58-59.

I have no trouble with this proposition to a limited extent, but I view the authority cited by the respondents as being distinguishable and perhaps irrelevant to the preliminary question of amendment; it really ought to be considered by the judge who will eventually be seized of the merits. The authority cited to me is distinguishable because in those cases there had been a delay in asking for any relief whatsoever. In contrast, the present re-amendment seeks only to slightly change the nature of the relief sought. The facts have not changed; the original notice of motion seeking prohibition and a declaration was very prompt indeed.

I say that the authority is perhaps also irrelevant. What is before the Court today is the question of re-amendment to include a prayer for *certiorari*. The exercise of the discretion to grant

*Fascination Lingerie Inc.*, [1971] C.F. 84 (1<sup>re</sup> inst.); *Vapor Canada Ltd. c. MacDonald (N° 1)*, [1971] C.F. 452 (1<sup>re</sup> inst.); *Montecatini Edison S.p.A. c. Standard Oil Co.* (1974), 14 C.P.R. (2d) 190 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Brady (W.H.) Co. c. Letraset Canada Ltd.* (1982), 14 A.C.W.S. (2d) 383; 82 DRS 53-584 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); et *McAlpine of Newfoundland Ltd. c. R.* (1984), 9 C.L.R. 276; 28 A.C.W.S. (2d) 364; 84 DRS 55-317 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

Les oppositions des intimés sont fondées sur le fait que le *certiorari* constitue un recours discrétionnaire et que la conduite du requérant, y compris son retard à demander ce redressement, constituent des motifs pour refuser la délivrance du bref de prérogative. Les intimés citent un certain nombre d'arrêts, notamment *Homex Realty and Development Co. Ltd. c. Corporation of the Village of Wyoming*, [1980] 2 R.C.S. 1011, aux pages 1033 à 1035; *Harelkin c. Université de Regina*, [1979] 2 R.C.S. 561, aux pages 574 à 577; *P.P.G. Industries Canada Ltd. c. P.G. du Canada*, [1976] 2 R.C.S. 739, à la page 749; *R. v. Senate of the University of Aston, Ex parte Roffey*, [1969] 2 All E.R. 964 (Q.B.D.) à la page 976; et *South Eastern Regional Shopping Centre Ltd. v. Steinbach, Town of* (1983), 20 Man. R. (2d) 54 (C.A.), aux pages 58 et 59.

Dans une certaine mesure, cette proposition ne me cause aucune difficulté, mais je considère que l'on peut établir une distinction entre la question préliminaire de l'amendement et la jurisprudence citée par les intimés et que celle-ci n'est peut-être pas pertinente; en réalité elle devrait être examinée par le juge qui sera éventuellement saisi de l'affaire au fond. On peut établir une distinction avec la jurisprudence qui m'a été citée parce que dans ces affaires, il y a eu un retard dans la demande de redressement. Par opposition, le nouvel amendement demandé en l'espèce cherche seulement à modifier légèrement la nature du redressement demandé. Les faits n'ont pas changé; le premier avis introductif de requête qui demande un bref de prohibition et un jugement déclaratoire a en fait été présenté très rapidement.

De plus, je dis que la jurisprudence n'est peut-être pas pertinente. Ce qui est présenté à la Cour aujourd'hui est la question du nouvel amendement en vue d'inclure une demande de *certiorari*. Il

or refuse such relief will lie with the judge who eventually hears the merits of the application, taking into account all of the facts and circumstances including, no doubt, the question of tardiness.

In view of the fact that I am allowing the petitioner's re-amendment, there remain only two preliminary exceptions of a procedural nature which must be settled. I turn to those now.

#### IV. NO CERTIORARI TO QUASH A MINISTERIAL DECISION

The respondents argue that even if the re-amendment is granted, which I have, the originating notice of motion should be struck under Rule 419(1)(a) on the ground that *certiorari* is not available to attack decisions of a ministerial nature. I do not think the respondents are entitled to succeed on this point.

To reiterate, I am only seized of a motion to re-amend and a motion to strike. I am not willing to decide, at this time, that the power exercised by the Commissioner was ministerial. There is real and substantial dispute as to the proper characterization of the power in question and will no doubt be fully argued when the merits are heard. I think it would be entirely possible for the judge hearing the merits to find that the decision of the Commissioner was of a type which may be attacked by *certiorari*.

It is not at all clear to me that the Commissioner's decision was in fact analytically ministerial in nature. It is not true that the Commissioner simply had to apply an objective standard to an objective set of facts with no element of discretion. It is true that the actual decision to discharge depends essentially on the objectively verifiable fact of age or number of years of service or pension fund contribution. However, if the decision taken, whether under subsections 26(1) and (4) of the RCMP Superannuation Regulations or sections 67 and 80 of the RCMP Regulations, is viewed globally it may be seen that it was not purely mechanical. As a preliminary matter, the Commis-

reviendra au juge qui en fin de compte entendra la demande au fond d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser ce redressement, en tenant compte de tous les faits et de toutes les circonstances y compris, sans doute, la question de la présentation tardive.

Étant donné que j'accorde un nouvel amendement au requérant, il n'y a plus que deux exceptions préliminaires de nature procédurale qui doivent être réglées. Ce sont celles-ci que j'examine maintenant.

#### IV. AUCUN CERTIORARI NE PEUT ÊTRE INVOQUÉ POUR ANNULER UNE DÉCISION MINISTÉRIELLE

Les intimés soutiennent que même si j'accorde le nouvel amendement, ce que j'ai fait, l'avis introductif de requête devrait être radié en vertu de la Règle 419(1)a) pour le motif qu'on ne peut contester des décisions de nature ministérielle au moyen du *certiorari*. Je ne crois pas que les intimés peuvent avoir gain de cause sur ce point.

J'insiste sur le fait que je suis seulement saisi d'une requête en vue d'obtenir un nouvel amendement et d'une requête en radiation. Je ne suis pas prêt à décider, à ce moment, que le pouvoir exercé par le Commissaire était de nature ministérielle. Il existe un point en litige réel et important en ce qui a trait au caractère approprié du pouvoir en question et qui sera sans doute débattu d'une manière approfondie lorsque l'affaire sera entendue au fond. Je crois qu'il serait tout à fait possible que le juge du fond conclue que la décision du Commissaire est d'un genre qui peut être attaqué par voie de *certiorari*.

À mon avis, il n'est pas du tout évident que la décision du Commissaire est en fait analytiquement de nature ministérielle. Il n'est pas vrai que le Commissaire devait simplement appliquer une norme objective à des faits objectifs sans aucun élément de pouvoir discrétionnaire. Il est vrai que la décision réelle de licenciement dépend essentiellement de choses vérifiables objectivement, comme l'âge ou le nombre d'années de service ou de contribution au fonds de pension. Toutefois, si la décision qui a été prise, soit en vertu des paragraphes 26(1) et (4) du Règlement sur la pension de retraite de la GRC, soit en vertu des articles 67 et 80 du Règlement de la GRC, est considérée d'une



sioner had to decide to ask himself the right question: in this case, which Regulations to apply. It is this decision which the petitioner seeks to attack. Subsequently the Commissioner had to decide whether the petitioner had reached the age or had accumulated the number of years of service or pension contribution which may lead to discharge. Finally, the Commissioner had to exercise his discretion as to whether this was an appropriate case to authorize an extension of service.

Viewed in this way, it may be seen that there is at least an arguable case that the Commissioner's decision was not ministerial. The authority cited by the respondents is of little help to them. *R. v. Bales et al., Ex parte Meaford General Hospital* (1970), 17 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.) may be outdated and may stand for the opposite of the proposition for which it is cited. It was held that the "ministerial" power in question was purely administrative and therefore could not be attacked by prohibition. It is now clear that *certiorari* will lie in this Court to quash a purely administrative decision on substantive grounds such as those invoked in *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C. 535, at pages 543-546; 13 D.L.R. (4th) 706, at pages 712-714; 84 DTC 6478; (1984), 55 N.R. 255 (C.A.).

I do not think the decision of the Commissioner was, as suggested by counsel, of a type analogous to the mechanical ministerial duty of a justice of the peace to receive any proper information. Again here I would note that the cases cited pre-date the landmark cases in the Supreme Court which saw the breakdown of rigid classification of statutory powers and the development of the doctrine of fairness applicable to decisions which are not of a judicial or quasi-judicial nature and before *Minister of National Revenue v. Kruger Inc. (supra)*.

Even assuming for the sake of argument that the decision was analytically ministerial, I do not think that the respondents' position is necessarily correct in law.

manière globale, on peut constater qu'elle n'était pas purement mécanique. Comme question préliminaire, le Commissaire devait décider de poser la bonne question: en l'espèce, quel Règlement il devait appliquer. C'est cette décision que le requérant cherche à contester. Par la suite, le Commissaire devait décider si le requérant avait atteint l'âge ou avait accumulé le nombre d'années de service ou de contribution au fonds de pension qui pouvait entraîner le licenciement. Enfin, le Commissaire devait exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il s'agissait d'un cas approprié pour autoriser le rengagement.

Vu de cette manière, on peut constater qu'il existe au moins un argument sérieux que la décision du Commissaire n'est pas de nature ministérielle. La jurisprudence citée par les intimés leur est peu utile. L'affaire *R. v. Bales et al., Ex parte Meaford General Hospital* (1970), 17 D.L.R. (3d) 641 (H.C. Ont.) peut être périmée et peut appuyer la proposition opposée de celle pour laquelle elle est citée. Il a été jugé que le pouvoir «ministériel» en question était purement administratif et par conséquent ne pouvait être attaqué par voie de prohibition. Il est maintenant évident que le *certiorari* pourra être obtenu en cette Cour pour annuler une décision purement administrative sur des motifs de fond comme ceux invoqués dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F. 535, aux pages 543 à 546; 13 D.L.R. (4th) 706, aux pages 712 à 714; 84 DTC 6478; (1984), 55 N.R. 255 (C.A.).

Je ne crois pas que la décision du Commissaire soit comme l'a suggéré l'avocat, d'un genre analogue à celui de l'obligation ministérielle mécanique d'un juge de paix de recevoir toute dénonciation appropriée. Encore une fois, je voudrais faire remarquer que les décisions citées sont antérieures aux arrêts de principe de la Cour suprême qui ont consacré la disparition de la classification rigide des pouvoirs législatifs et l'élaboration de la doctrine d'équité applicable aux décisions qui ne sont pas d'une nature judiciaire ou quasi judiciaire et antérieures à l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.* (précité).

Même si on prend pour acquis pour les fins de l'argumentation, que la décision était analytiquement de nature ministérielle, je ne crois pas que la position des intimés est nécessairement bien fondée en droit.

One clear result of the fairness cases in the Supreme Court has been that, except for purposes of establishing the respective jurisdiction of the Federal Court of Appeal and the Trial Division, rigid classification of functions should be avoided as a method of denying relief. The more proper view is that there is no difference of kind but only a difference of degree between administrative and ministerial powers. In the case of judicial review for procedural defects this has meant that there is a continuum in the level of procedural protection afforded by the fairness doctrine under section 18 of the *Federal Court Act*, with the content dwindling away to nothing in the case of pure policy or legislative decisions: *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, at page 505 and *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* (No. 2), [1980] 1 S.C.R. 602, at pages 628-629.

It is true that there has been some doubt as to the availability of *certiorari* on substantive (not procedural) grounds where the power in question is analytically not judicial or quasi-judicial (see Evans et al. *Administrative Law*, 2nd ed., 1984 at pages 752-754). Furthermore, at page 628 of *Martineau* (No. 2), *supra*, Dickson J., as he then was, states *obiter* that there is no procedural protection in the case of a purely ministerial decision.

However, the Federal Court of Appeal has now suggested that a purely administrative decision may be attacked by *certiorari* on the substantive grounds of lack of jurisdiction or error of law on the face of the record "irrespective of the judicial or administrative character of the decision under attack . . .": *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.* (*supra*) at page 544 F.C.; 713 D.L.R. The petitioner's attack is obviously substantive, going to the jurisdiction of the Commissioner to make the decision he did under the Regulations which he invoked.

In these circumstances, and always presuming for the sake of argument that the decision was ministerial, I find that the petitioner has at least

Il résulte clairement des affaires en matière d'équité devant la Cour suprême que, sauf aux fins d'établir la compétence respective de la Cour d'appel fédérale et de la Division de première instance, la classification rigide des fonctions devrait être évitée comme méthode pour refuser un redressement. L'opinion la plus appropriée est celle selon laquelle il n'existe aucune différence de genre mais seulement une différence de degré entre les pouvoirs administratifs et ministériels. Dans le cas du contrôle judiciaire en matière de vice de procédure, cela signifie qu'il existe un continuum au niveau de la protection procédurale qu'accorde la doctrine d'équité en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont le contenu est réduit à néant dans le cas de décisions purement législatives ou de politique: *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, à la page 505 et *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* (N° 2), [1980] 1 R.C.S. 602, aux pages 628 et 629.

Il est vrai qu'un certain doute a été soulevé quant à la possibilité de recourir au *certiorari* à l'égard de motifs de fond (et non de procédure) lorsque le pouvoir en question, analytiquement, n'est pas judiciaire ou quasi judiciaire (voir Evans et autres, *Administrative Law*, 2<sup>e</sup> éd., 1984 aux pages 752 à 754). En outre, à la page 628 de l'arrêt *Martineau* (N° 2), précité, le juge Dickson, maintenant juge en chef, déclare de façon incidente qu'il n'existe aucune protection en matière de procédure dans le cas d'une décision purement ministérielle.

Toutefois, la Cour d'appel fédérale a maintenant proposé qu'une décision purement administrative peut être contestée par voie de *certiorari* pour les motifs de fond comme le défaut de compétence ou l'erreur de droit manifeste au dossier «qui ne tiennent pas compte du caractère judiciaire ou administratif de la décision contestée . . .»: *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.* (précité), à la page 544 C.F.; 713 D.L.R. La contestation du requérant porte de toute évidence sur le fond, attaquant la compétence du Commissaire de prendre la décision qu'il a rendue en vertu du Règlement qu'il a invoqué.

Dans ces circonstances, et toujours en présumant du bien-fondé de l'argument selon lequel il s'agit d'une décision ministérielle, j'estime que le

an arguable case that *certiorari* may be an available remedy. Of course if the power is viewed as administrative then *Minister of National Revenue v. Kruger Inc. (supra)* is authority that an application for *certiorari* may be entertained.

#### V. NO CHALLENGE TO VALIDITY BY CERTIORARI

The final remaining procedural point raised by the respondents' motion to strike is that the petitioner's application for *certiorari* is really an indirect attempt to obtain declaratory relief which normally may only be had by way of an action and not on an originating motion. It is argued that there is an attempt here despite the re-amendment to have subsections 26(1) and (4) of the RCMP Superannuation Regulations declared invalid.

I do not think that the respondents can succeed on this ground. At this stage, it is impossible to tell exactly what the petitioner will argue on the merits. Furthermore, it would appear that what may be sought is a finding that the Regulations in question were improperly applied to the situation of the petitioner; that the Commissioner lacked jurisdiction because he asked himself the wrong question. It is not at all clear that such grounds for quashing the decision would automatically require a declaration that the said subsections of the RCMP Superannuation Regulations are invalid. Finally, the respondents concede in their notes and authorities (at pages 20-21) that the validity of a regulation may be indirectly challenged if it forms the background to an act which may be the object of *certiorari*.

#### VI. ORDER

In the result, the petitioner's motion for permission to re-amend is granted and the respondents' motion to strike fails.

Costs of the re-amendment will be borne by the petitioner and costs arising from the motion to strike will be paid by the respondents.

requérant dispose d'au moins un argument sérieux selon lequel le *certiorari* peut servir de moyen de redressement. Évidemment, si le pouvoir est considéré comme administratif, alors l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.* (précité) établit qu'une demande de *certiorari* peut être entendue.

#### V. AUCUNE CONTESTATION DE LA VALIDITÉ PAR VOIE DE CERTIORARI

Dans le dernier point de procédure soulevé dans leur requête en radiation, les intimés prétendent que la demande du requérant en vue d'obtenir un *certiorari* est en réalité une tentative indirecte d'obtenir un jugement déclaratoire qui normalement ne peut être obtenu que par une action et non au moyen d'une requête introductive. Il est allégué qu'on tente en l'espèce malgré le nouvel amendement de faire invalider les paragraphes 26(1) et (4) du Règlement sur la pension de retraite de la GRC.

Je ne crois pas que les intimés peuvent avoir gain de cause sur ce moyen. À ce stade-ci, il est impossible de dire exactement ce que le requérant soutiendra à l'audition sur le fond. En outre, il semblerait que ce qui peut être demandé est une conclusion sur laquelle le Règlement en question a été appliqué à tort à la situation du requérant et que le Commissaire n'avait pas compétence parce qu'il s'est posé la mauvaise question. Il n'est pas du tout évident que ces moyens invoqués pour annuler la décision exigeraient automatiquement un jugement déclaratoire selon lequel les paragraphes visés du Règlement sur la pension de retraite de la GRC ne sont pas valides. Enfin, les intimés concèdent dans leurs commentaires, doctrine et jurisprudence (aux pages 20 et 21) que la validité d'un Règlement peut être indirectement contestée s'il constitue le fondement d'un acte qui peut faire l'objet d'un *certiorari*.

#### VI. ORDONNANCE

En conséquence, la requête du requérant en vue d'obtenir l'autorisation d'apporter un nouvel amendement est accueillie et la requête en radiation présentée par les intimés est rejetée.

Les dépens du nouvel amendement seront à la charge du requérant et les dépens qui découlent de la requête en radiation seront à la charge des intimés.