

A-433-86

A-433-86

Nasreen Meherally, Lauraine Dube, Richard Anderson, Zebo Hamid, Shehnaz Motani (*Applicants*)

v.

Minister of National Revenue (*Respondent*)

INDEXED AS: MEHERALLY v. M.N.R.

Court of Appeal, Urie, Hugessen and MacGuigan JJ.—Vancouver, January 21; Ottawa, March 6, 1987.

*Constitutional law — Distribution of powers — Adoption by reference — Validity of unemployment insurance regulation adopting by reference provincial legislation relating to provincial employees — Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 1), s. 91 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Unemployment insurance — Validity of Unemployment Insurance Regulations s. 8(2) adopting by reference provincial legislation relating to provincial employees for purpose of determining insurable employment — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 8(1),(2) — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3(1),(2)(e), 4(1)(d),(5) — Regulation Made by the Civil Service Commission on January 1, 1972, Approved by Order in Council 4271 on December 30, 1971, Pursuant to Section 9, Superseding B.C. Reg. 187/58, B.C. Reg. 1/72 — Government Property Traffic Act, R.S.C. 1952, c. 324, s. 2(1).*

In January 1985, the Minister of National Revenue, at the request of the Minister of Education of the Province of British Columbia, determined that the applicants were not in insurable employment while working for the B.C. Ministry of Education. The applicants allege that they are employees and not independent contractors. On appeal to the Tax Court of Canada, they presented a motion for a ruling that subsection 8(2) of the *Unemployment Insurance Regulations* is *ultra vires* of the enacting authority. The question was whether the Unemployment Insurance Commission, to which paragraph 4(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* granted the power, subject to the approval of the Governor in Council, to make regulations in respect of "employment in Canada by Her Majesty in right of a province", can adopt by reference provincial legislation relating to employees of a province, or is that power to be exercised only by Parliament itself? This is a section 28 application to review and set aside the Tax Court's dismissal of the motion.

*Held* (MacGuigan J. dissenting), the application should be dismissed.

Nasreen Meherally, Lauraine Dube, Richard Anderson, Zebo Hamid, Shehnaz Motani (*requérants*)

c.

Ministre du Revenu national (*intimé*)

*b* RÉPERTORIÉ: MEHERALLY c. M.R.N.

Cour d'appel, juges Urie, Hugessen et MacGuigan—Vancouver, 21 janvier; Ottawa, 6 mars 1987.

*c* *Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Adoption de mesures législatives par référence — Validité d'un règlement sur l'assurance-chômage qui adopte par référence des mesures législatives provinciales concernant des employés provinciaux — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*e* *Assurance-chômage — Validité de l'art. 8(2) du Règlement sur l'assurance-chômage, qui adopte par référence des mesures législatives visant à déterminer si des employés provinciaux occupent un emploi assurable — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 8(1),(2) — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3(1),(2)(e), 4(1)(d),(5) — Regulation Made by the Civil Service Commission on January 1, 1972, Approved by Order in Council 4271 on December 30, 1971, Pursuant to Section 9, Superseding B.C. Reg. 187/58, B.C. Reg. 1/72 — Loi relative à la circulation sur les terrains du gouvernement, S.R.C. 1952, chap. 324, art. 2(1).*

*g* En janvier 1985, le ministre du Revenu national a, à la demande du ministre de l'Éducation de la province de la Colombie-Britannique, décidé que les requérants n'occupaient pas un emploi assurable lorsqu'ils étaient à l'emploi du ministère de l'Éducation de ladite province. Les requérants ont allégué qu'ils étaient des employés et non pas des entrepreneurs indépendants. Ils ont interjeté appel à la Cour canadienne de l'impôt et présentent une requête visant à faire déclarer que le paragraphe 8(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage* dépasse les pouvoirs de réglementation de l'autorité qui l'a édicté. Il s'agissait de savoir si la Commission d'assurance-chômage, à laquelle l'alinéa 4(1)(d) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* a conféré le pouvoir, sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil, d'établir des règlements visant «tout emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province», peut adopter par référence des mesures législatives provinciales concernant les employés d'une province, ou si ce pouvoir doit être exercé seulement par le Parlement lui-même. La présente demande tend à l'examen et à l'annulation du rejet de la requête par la Cour de l'impôt.

*j* *Arrêt* (juge MacGuigan dissident): la demande devrait être rejetée.

*Per Urie J.:* The present case is similar to the *Glibbery* case where the Ontario Court of Appeal extended the doctrine of legislation by reference to a case where the adoption of provincial legislation occurred, not by statute, but by regulation. The fact that in *Glibbery* the Governor in Council was authorized to make regulations while in this case the Governor in Council is required simply to approve regulations made by the Commission does not permit *Glibbery* to be distinguished. It has also been established that Parliament is entitled to adopt the legislation of another jurisdictional body as it may from time to time exist.

What was done here was a logical extension of and consistent with the relevant case law. It was not a transfer of jurisdiction, but rather the incorporation into federal jurisdiction of the legislation of the only body having the authority to determine what persons have the qualifications to be employees of a province, namely the legislature of the province.

*Per Hugessen J.:* The application should be dismissed for the reasons given by Urie J. The Crown and legislature in each province in the exercise of their prerogative and legislative powers are not only the appropriate but the only bodies who can define and determine what shall, for all purposes, be deemed to be employment by Her Majesty in right of that province.

*Per MacGuigan J. (dissenting):* The application should be allowed.

The argument, that subsection 8(2) of the Regulations is an unlawful departure from the Act because paragraph 4(1)(d) thereof limits the Commission to a total opting into the Act and does not permit a partial opting in, must fail. The introductory words of subsection 4(1) of the Act impliedly give the required power of specification to the Commission in its general regulation-making power.

With respect to the issue of whether the transfer of jurisdiction is valid as adoption by reference or *ultra vires* as a delegation of power, it is first observed that the transfer was not made by Parliament but by the Commission. And nowhere does the Act confer on the Commission the power to transfer its jurisdiction further.

A court cannot take it upon itself, by implication from concepts rather than from context, to deduce that the definition of provincial employment should occur through provincial legislation. Questions of provincial participation in federal programs have been so litigated in the past that Parliament must be deemed to have known that wordless implication would not be enough to achieve incorporation by reference.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*The King v. Walton* (1906), 11 C.C.C. 204 (Ont. C.A.); *Brinklow, Re*, [1953] O.W.N. 325 (C.A.); *Prince*

Le juge Urie: Il s'agit en l'espèce d'une affaire similaire à l'affaire *Glibbery* dans laquelle la Cour d'appel de l'Ontario a étendu le principe de la législation par référence à un cas où l'adoption de mesures législatives provinciales s'était faite non pas au moyen d'une loi mais d'un règlement. Le fait que, dans l'affaire *Glibbery*, le gouverneur en conseil avait le pouvoir de faire des règlements alors qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil est tenu simplement d'approuver les règlements établis par la Commission ne permet pas d'établir une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Glibbery*. Il a également été établi que le Parlement a le droit d'adopter par anticipation les modifications éventuelles qui peuvent être apportées à la législation d'un autre corps législatif.

Ce qui s'est produit ici était une suite logique de la jurisprudence pertinente et était compatible avec elle. Il ne s'agissait pas d'un transfert de compétence mais plutôt de l'insertion dans la législation fédérale de la législation du seul organisme ayant le pouvoir de déterminer quelles personnes ont les qualités pour être les employés d'une province, c'est-à-dire la législature d'une province.

Le juge Hugessen: La demande devrait être rejetée pour les motifs donnés par le juge Urie. Dans l'exercice de leurs prérogatives et de leurs pouvoirs législatifs, la Couronne et la législature de chaque province constituent non seulement les organismes appropriés mais les seuls organismes qui peuvent définir et déterminer ce qui, à toutes fins, sera réputé être un emploi exercé au service de Sa Majesté du chef de ladite province.

Le juge MacGuigan (dissident): La demande devrait être accueillie.

L'allégation selon laquelle le paragraphe 8(2) du Règlement constitue un manquement à la Loi vu que l'alinéa 4(1)d) de ladite loi contraint la Commission à faire un choix applicable à l'ensemble des employés et non à certains d'entre eux seulement, doit être rejetée. En vertu du début du paragraphe 4(1) de la Loi, la Commission est autorisée implicitement à apporter des précisions quant à certains termes dans l'exercice de son pouvoir général d'établir des règlements.

Quant à savoir si le transfert de compétence est valable en tant qu'adoption de mesures législatives par référence ou est inconstitutionnel en tant que délégation de pouvoir, il est à noter d'abord que ce transfert n'a pas été fait par le Parlement mais par la Commission. D'ailleurs, rien dans la Loi ne confère expressément à la Commission le pouvoir de transférer sa compétence à d'autres.

Un tribunal ne peut pas se permettre de déduire, en se fondant sur des notions plutôt que sur le contexte, que la définition d'un emploi exercé au service d'une province devrait se faire par le biais de la législation provinciale. Les questions de la participation des provinces aux programmes fédéraux ont été si contestées dans le passé qu'il faut présumer que le Parlement savait qu'une simple intention implicite ne suffirait pas à effectuer une insertion par référence.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*The King v. Walton* (1906), 11 C.C.C. 204 (C.A. Ont.); *Brinklow, Re*, [1953] O.W.N. 325 (C.A.); *Prince*

*Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392; *Regina v. Glibbery*, [1963] 1 C.C.C. 101 (Ont. C.A.); *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] S.C.R. 569; *Attorney-General for Ontario v. Scott and Attorney General for Canada*, [1956] S.C.R. 137.

## REFERRED TO:

*Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada et al.*, [1951] S.C.R. 31; [1950] 4 D.L.R. 369; *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 75; *Ulin v. The Queen*, [1973] F.C. 319; [1973] 35 D.L.R. (3d) 738 (T.D.); *Ex Parte Brent*, [1955] 3 D.L.R. 587 (Ont. C.A.), affirmed [1956] S.C.R. 318; 2 D.L.R. (2d) 503; *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1978), 17 O.R. (2d) 593 (H.C.); *Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] S.C.R. 497; *R. v. Smith*, [1972] S.C.R. 359; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; [1937] 1 D.L.R. 673 (P.C.); *Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 2 All E.R. 576 (C.A.); *Narich Pty Ltd v Comr of Pay-Roll Tax*, [1984] I.C.R. 286 (P.C.); *Gilbert v. Minister of National Revenue*, decision dated August 8, 1981, Federal Court, Trial Division, N.R. 751; not reported.

## COUNSEL:

*Allan H. MacLean* for applicants.  
*Max J. Weder* for respondent.  
*Derek Finall* for Minister of Education, B.C.

## SOLICITORS:

*Vancouver Community Legal Assistance Society*, Vancouver, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*Ministry of Attorney General of British Columbia* for Minister of Education, B.C.

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

URIE J.: I have had the advantage of reading a draft of the reasons for judgment of my brother MacGuigan, with much of which I agree. However, with respect, I am unable to agree with his conclusion that "[b]y its incorporation of the definition of employment found in provincial Public Service or Civil Service Acts, the Commission not only transfers to provinces the determination of 'employment in Canada by Her Majesty in right of

*Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392; *Regina v. Glibbery*, [1963] 1 C.C.C. 101 (C.A. Ont.); *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] R.C.S. 569; *Attorney-General for Ontario v. Scott and Attorney General for Canada*, [1956] R.C.S. 137.

## DÉCISIONS CITÉES:

*Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada et al.*, [1951] R.C.S. 31; [1950] 4 D.L.R. 369; *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] R.C.É 75; *Ulin c. La Reine*, [1973] C.F. 319; [1973] 35 D.L.R. (3d) 738 (1<sup>re</sup> inst.); *Ex Parte Brent*, [1955] 3 D.L.R. 587 (C.A. Ont.), confirmé par [1956] R.C.S. 318; 2 D.L.R. (2d) 503; *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1978), 17 O.R. (2d) 593 (H.C.); *Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] R.C.S. 497; *R. c. Smith*, [1972] R.C.S. 359; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326; [1937] 1 D.L.R. 673 (P.C.); *Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 2 All E.R. 576 (C.A.); *Narich Pty Ltd v Comr of Pay-Roll Tax*, [1984] I.C.R. 286 (P.C.); *Gilbert c. Ministre du Revenu national*, décision en date du 8 août 1981, Cour fédérale, Division de première instance, N.R. 751; non publiée.

## AVOCATS:

*Allan H. MacLean* pour les requérants.  
*Max J. Weder* pour l'intimé.  
*Derek Finall* pour le ministre de l'Éducation (C.-B.).

## PROCUREURS:

*Vancouver Community Legal Assistance Society*, Vancouver, pour les requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.  
*Bureau du procureur général de la Colombie-Britannique* pour le ministre de l'Éducation (C.-B.).

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

LE JUGE URIE: J'ai eu l'avantage de lire une ébauche des motifs du jugement de mon collègue le juge MacGuigan, avec lesquels je suis d'accord en grande partie. Cependant, en toute déférence, je ne puis être d'accord avec sa conclusion selon laquelle «en adoptant la définition du mot emploi qui figure dans les lois provinciales régissant la fonction publique, non seulement la Commission transfère-t-elle aux provinces la qualification d'un

a province,' but also impliedly sanctions the changes which provinces may from time to time make in the determination of employees 'who are appointed and remunerated' under those Acts." I can state my reasons for this disagreement reasonably succinctly.

Ever since *The King v. Walton* (1906), 11 C.C.C. 204 (Ont. C.A.), it has been deemed proper to incorporate in federal legislation the text or substance of the statutes of another jurisdiction. In that case the *Criminal Code* provided that a person qualified and summoned as a grand or petit juror according to the laws in force for the time being in any province, would be qualified to serve as a juror in criminal cases in that province. E. A. Driedger in "The Interaction of Federal and Provincial Laws", (1976), 54 *Can. B. Rev.* 695, at page 708 pointed out that:

This is not delegation. The province has exclusive jurisdiction under section 92 of the British North America Act to prescribe the qualifications of jurors in civil cases. Parliament has exclusive jurisdiction to prescribe the qualifications of jurors in criminal cases. The *Criminal Code* provision merely provided, in effect, that in criminal cases the rules are to be the same as in civil cases; it described the characteristics that qualify a person to be a juror in criminal cases, and to find those characteristics one must go to the provincial law. Parliament could have repeated those very same rules in the *Criminal Code in extenso*; instead, it had incorporated them by reference. That cannot be delegation for the simple reason that the power of the legislature to make its own rules is derived from section 92 of the British North America Act and not from Parliament.

Mr. Driedger also used as an illustration of the technique of legislation by reference *Brinklow, Re*, [1953] O.W.N. 325 (C.A.) in which an Ontario statute incorporated the provisions of the *Criminal Code* [R.S.C. 1927, c. 36] and which was found to be *intra vires*. At page 326, Judson J. said and Driedger commented as follows:

In answer to the argument that this incorporation was *ultra vires*, Judson J. said:

Section 3(1) of the Summary Convictions Act reads: "Except where inconsistent with this Act, Part XV and sections 1028 ... [etc.] ... of the *Criminal Code* (Canada) as amended or re-enacted from time to time shall apply *mutatis mutandis* to

"emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province", mais elle sanctionne aussi implicitement les modifications que les provinces peuvent apporter à l'occasion à la détermination des personnes "nommées et rémunérées" sous le régime de ces lois». Je puis exposer relativement succinctement les motifs de mon désaccord.

Depuis l'arrêt *The King v. Walton* (1906), 11 C.C.C. 204 (C.A. Ont.), il est considéré permis d'insérer dans le droit fédéral le texte ou le fond des lois d'une autre instance législative. Dans ce cas, le *Code criminel* prévoyait que toute personne qui a les qualités voulues et est assignée comme grand juré ou petit juré conformément aux lois alors en vigueur dans une province serait réputée habile à servir de grand ou petit juré dans des affaires criminelles dans ladite province. Dans «The Interaction of Federal and Provincial Laws», (1976), 54 *R. du B. can.* 695, à la page 708, E. A. Driedger a fait remarquer que:

[TRADUCTION] Il ne s'agit pas d'une délégation. La province a le pouvoir exclusif, en vertu de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique, d'établir les qualités requises pour être juré dans les affaires civiles. Le Parlement a le pouvoir exclusif d'établir les qualités requises des jurés dans les affaires criminelles. La disposition du *Code criminel* prévoyait simplement, en fait, que dans les affaires criminelles les règles devaient être les mêmes que dans les affaires civiles; elle mentionnait les qualités exigées des jurés dans des affaires criminelles, et pour trouver ces qualités, il faut se reporter à la loi provinciale. Le Parlement aurait pu reproduire textuellement ces mêmes règles dans le *Code criminel*; au lieu de cela, il les avait insérées par référence. Cela ne peut pas constituer une délégation pour la simple raison que le pouvoir de la législature d'établir ses propres règles découle de l'article 92 de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et non pas du Parlement.

M. Driedger a également illustré la technique de la législation par référence en se référant à l'affaire *Brinklow, Re*, [1953] O.W.N. 325 (C.A.), dans laquelle une loi de l'Ontario, qui adoptait par référence les dispositions du *Code criminel* [S.R.C. 1927, chap. 36], devait par la suite être jugée constitutionnelle. À la page 326, le juge Judson et M. Driedger ont respectivement dit et fait remarquer ce qui suit:

[TRADUCTION] En réponse à l'allégation selon laquelle cette adoption par référence était inconstitutionnelle, le juge Judson a déclaré:

Le paragraphe 3(1) de la Summary Convictions Act porte que «[s]auf lorsqu'ils sont incompatibles avec la présente Loi, les parties XV et les articles 1028 ... [etc.] ... du *Code criminel* (Canada) et ses modifications s'appliquent, compte

every case to which this Act applies as if the provisions thereof were enacted in and formed part of this Act.”

This is not a delegation of powers by the provincial Legislature to Parliament. It is an incorporation into provincial legislation of the work of another legislative body to avoid its repetition.

It is to be noted that in these two examples the incorporating statutes expressly incorporate, not only statutes existing at the time of their enactment, but also subsequent enactments. The argument is frequently put forward that the incorporation of subsequent enactments is delegation; this argument will be discussed below.

The foregoing cases establish the propriety of Parliament adopting provincial legislation by reference. It is equally well established, of course, that it cannot delegate its legislating power to the provinces.<sup>1</sup> However, in *Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392, the delegation by Parliament to marketing boards established by the provinces of power to regulate the marketing of agricultural products (in that case potatoes) outside the province in inter-provincial and export trade, was held to be valid.

The next step in the progression, as MacGuigan J. pointed out, arose when the Ontario Court of Appeal in *Regina v. Glibbery*, [1963] 1 C.C.C. 101, extended the doctrine of legislation by reference to a case where the adoption of provincial legislation occurred, not by statute, but by regulation. The statute in question was the *Government Property Traffic Act* [R.S.C. 1952, c. 324]. Subsection 2(1) of that Act authorized the Governor in Council to make regulations for the control of traffic on federal government property. The regulations in issue were passed pursuant to that authority and were held to be valid. I need not repeat any other of the details of the case since my colleague has sufficiently done so, other than to say that while the statute there in issue did not deal with future laws, McGillivray J. speaking on

tenu des adaptations de circonstance, à tout cas auquel la présente Loi s'applique comme si les dispositions de ce Code avaient été édictées dans la présente Loi et en faisaient partie».

Il ne s'agit pas d'une délégation de pouvoirs de la part de la législature provinciale au Parlement. C'est une insertion dans la législation provinciale des travaux d'un autre corps législatif afin d'éviter de les répéter.

Il est à noter que, dans ces deux exemples, les lois qui adoptent des mesures législatives par référence insèrent expressément non seulement les lois existant à l'époque de l'adoption mais aussi leurs modifications subséquentes. On avance souvent l'argument selon lequel l'adoption par référence des modifications subséquentes constitue une délégation; cet argument sera étudié plus loin.

Les affaires déjà citées établissent qu'il est régulier pour le Parlement d'adopter par référence des mesures législatives des provinces. Il est également bien établi, naturellement, qu'il ne peut pas déléguer son pouvoir de légiférer aux provinces<sup>1</sup>.

Cependant, dans l'arrêt *Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392, on a jugé valide la délégation par le Parlement, à des commissions de commercialisation provinciales, du pouvoir de régler la commercialisation des produits agricoles (en l'occurrence des pommes de terre) à l'extérieur de la province dans le commerce interprovincial et d'exportation.

Comme l'a signalé le juge MacGuigan, l'étape logique suivante a été franchie lorsque, dans l'arrêt *Regina v. Glibbery*, [1963] 1 C.C.C. 101, la Cour d'appel de l'Ontario a étendu le principe de la législation par référence à un cas où l'adoption de mesures législatives provinciales s'était faite non pas au moyen d'une loi mais d'un règlement. Il s'agissait de la *Loi relative à la circulation sur les terrains du gouvernement* [S.R.C. 1952, chap. 324]. Le paragraphe 2(1) de cette Loi autorisait le gouverneur en conseil à établir des règlements en vue de la réglementation de la circulation sur les terrains appartenant au gouvernement fédéral. Le règlement en question a été adopté conformément à ce pouvoir et a été jugé valide. Je n'ai pas à répéter d'autres détails de l'affaire étant donné que mon collègue en a donné suffisamment, si ce n'est pour dire que, bien que la loi en question ne traitât pas de mesures législatives à venir, le juge McGillivray a jugé, au nom de la Cour, que le règlement

<sup>1</sup> *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada et al.*, [1951] S.C.R. 31.

<sup>1</sup> *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada et al.*, [1951] R.C.S. 31.

behalf of the Court, held that the regulations intended to and did incorporate future changes.

My colleague also pointed out, correctly, that the Supreme Court of Canada in *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] S.C.R. 569 had approved as valid the so-called anticipatory incorporation by reference arising from changes in the adopted legislation from time to time. At page 575 of the report Cartwright J. (as he then was) had this to say:

In the case before us the respondent Board derives no power from the Legislature of Ontario to regulate or deal with the inter-provincial carriage of goods. Its wide powers in that regard are conferred upon it by Parliament. Parliament has seen fit to enact that in the exercise of those powers the Board shall proceed in the same manner as that prescribed from time to time by the Legislature for its dealings with intra-provincial carriage. Parliament can at any time terminate the powers of the Board in regard to inter-provincial carriage or alter the manner in which those powers are to be exercised. Should occasion for immediate action arise the Governor General in Council may act under s.5 of the *Motor Vehicle Transport Act*.

In my opinion there is here no delegation of law-making power, but rather the adoption by Parliament, in the exercise of its exclusive power, of the legislation of another body as it may from time to time exist, a course which has been held constitutionally valid by this Court in *Attorney General for Ontario v. Scott* and by the Court of Appeal for Ontario in *Regina v. Glibbery*.

To summarize, the position up to this point then is this: First, adoption by Parliament by reference of provincial legislation to avoid its repetition in the exercise of a federal power, is valid. (*Attorney-General for Ontario v. Scott and Attorney General for Canada*, [1956] S.C.R. 137.)

Secondly, Parliament can, in the proper exercise of its powers under section 91 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 5] (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1)], delegate to provincial administrative bodies charged with the regulation of intra-provincial industries, power to regulate the same industries insofar as interprovincial and export trade is concerned (the *P.E.I. Potato Marketing Board* case, *supra*).

visait à insérer, et insérait effectivement, des modifications éventuelles.

Mon collègue a également signalé avec raison que dans l'arrêt *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] R.C.S. 569, la Cour suprême du Canada avait reconnu la validité de l'insertion par référence dite par anticipation des modifications éventuelles de la loi en vigueur. À la page 575 du recueil, le juge Cartwright (tel était alors son titre) a exprimé ce qui suit:

[TRADUCTION] En l'espèce, la commission intimée n'a reçu de la Législature ontarienne aucun pouvoir de réglementation ou de regard sur le transport inter-provincial de marchandises. Ses pouvoirs étendus en la matière lui sont conférés par le Parlement. Le Parlement a jugé bon d'édicter que, dans l'exercice de ces pouvoirs, la commission procédera de la manière prescrite de temps à autre par la Législature en ce qui concerne le transport intra-provincial. Le Parlement peut, à tout moment, mettre fin aux pouvoirs de la commission en ce qui concerne le transport inter-provincial, ou modifier la manière dont elle devra exercer ces pouvoirs. Si les circonstances commandent une action immédiate, le gouverneur général en conseil peut agir en vertu de l'article 5 de la *Loi sur le transport par véhicule à moteur*.

À mon avis, il ne s'agit pas ici d'une délégation du pouvoir de légiférer, mais plutôt de l'adoption par le Parlement, dans l'exercice de son pouvoir exclusif, de la législation d'un autre corps législatif, telle qu'elle peut exister de temps à autre, et cette façon de procéder a été jugée constitutionnellement valide par cette Cour dans *Attorney General for Ontario v. Scott* et par la Cour d'appel d'Ontario dans *Regina v. Glibbery*.

En résumé, la position sur ce point se présente ainsi: premièrement est valide l'adoption par référence, par le Parlement, de mesures législatives provinciales afin d'éviter leur répétition dans l'exercice d'un pouvoir fédéral. (*Attorney-General for Ontario v. Scott and Attorney General for Canada*, [1956] R.C.S. 137.)

Deuxièmement, le Parlement peut, dans l'exercice régulier des pouvoirs qui lui sont conférés sous le régime de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 5] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1)], déléguer à des organismes administratifs provinciaux chargés de la réglementation des industries intra-provinciales le pouvoir de réglementer les mêmes industries dans la mesure où le commerce interprovincial et d'exportation est concerné (l'arrêt *P.E.I. Potato Marketing Board*, précité).

Thirdly, the Governor in Council can, by regulation, validly adopt by reference contemporaneous provincial legislation enacted in respect of an endeavour in which the provinces are constitutionally competent (*Regina v. Glibbery, supra*).

Fourthly, Parliament is entitled to adopt, in the exercise of its exclusive legislative power, the legislation of another jurisdictional body, as it may from time to time exist. (*Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al., supra*).

The question which must now be addressed in this case is, can the Unemployment Insurance Commission to which paragraph 4(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] granted the power (subject to the approval of the Governor in Council) to make regulations in respect of "employment in Canada by Her Majesty in right of a province", adopt by reference provincial legislation relating to employees of a province, or is that power to be exercised only by Parliament itself? I believe that it can for two reasons. First, I am of the view that the *Glibbery* case was correctly decided by the Ontario Court of Appeal and it supports my opinion. Secondly, I fail to see how there can be a distinction between this case and *Glibbery* only because in the latter the Governor in Council was authorized to make regulations while in this case the Governor in Council was required simply to approve of regulations made by the Commission. Therefore, I conclude that the adoption by reference in Regulation 8(2) of the *Unemployment Insurance Regulations* [C.R.C., c. 1576], of the Public Service Act or Civil Service Act of a province to determine employees of a province to be insured under the Act, is a valid exercise of Parliament's regulation making power and thus, is *intra vires*. It is a logical extension of and is consistent with the jurisprudence to which I have referred. It is not a transfer of jurisdiction as urged by the applicants. It is the incorporation into federal legislation of the legislation of the only body having the authority to determine what persons have the qualifications to be employees of a province, namely the legislature of the province.

Troisièmement, le gouverneur en conseil peut, par règlement, adopter valablement par référence des mesures législatives provinciales actuelles visant un domaine à l'égard duquel les provinces sont compétentes sur le plan constitutionnel (*Regina v. Glibbery, précité*).

Quatrièmement, le Parlement a le droit d'adopter, dans l'exercice de son pouvoir exclusif de légiférer, les modifications éventuelles qui peuvent être apportées à la législation d'un autre corps législatif. (*Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al., précité*).

La question qu'il faut maintenant aborder en l'espèce est de savoir si la Commission d'assurance-chômage à laquelle l'alinéa 4(1)d) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48] a conféré le pouvoir (sous réserve de l'approbation du gouverneur en conseil) d'établir des règlements visant «tout emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province», peut adopter par référence des mesures législatives provinciales concernant les employés d'une province, ou si ce pouvoir doit être exercé seulement par le Parlement lui-même. Je crois qu'elle le peut pour deux raisons. Premièrement, je suis d'avis que l'arrêt *Glibbery* a été rendu correctement par la Cour d'appel de l'Ontario, et qu'il appuie mon opinion. Deuxièmement, je ne vois pas comment il peut exister une distinction entre la présente affaire et l'affaire *Glibbery* uniquement parce que, dans cette dernière, le gouverneur en conseil avait le pouvoir de faire des règlements alors qu'en l'espèce, le gouverneur en conseil était tenu simplement d'approuver les règlements établis par la Commission. J'en conclus donc que l'adoption par référence, au paragraphe 8(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage* [C.R.C., chap. 1576], de la loi qui régit la fonction publique d'une province pour déterminer quels employés d'une province seront assurés sous le régime de la loi, constitue un exercice valide du pouvoir du Parlement et est ainsi constitutionnelle. C'est une suite logique de la jurisprudence à laquelle je me suis reporté. Il ne s'agit pas d'un transfert de compétence comme le soutiennent les requérants. Il s'agit de l'insertion dans la législation fédérale de la législation du seul organisme ayant le pouvoir de déterminer quelles personnes ont les qualités requises pour être les employés d'une province, c'est-à-dire la législature de la province.

I would for those reasons dismiss the section 28 [*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] application as it relates to subsection 8(2) of the Regulations, and with respect to the other attacks on the *vires* thereof, I would dismiss the application for the reasons given by MacGuigan J.

\* \* \*

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

HUGESSEN J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment prepared by my brothers Urie J. and MacGuigan J. I am in full agreement with Urie J. and wish to add only one brief comment.

It appears to me that, in the exercise of the regulatory power granted to it by paragraph 4(1)(d) of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, to

4. (1) ... make regulations for including in insurable employment

(d) employment in Canada by Her Majesty in right of a province ...

the Commission could scarcely do otherwise than adopt by reference the various provincial definitions as to what such employment is. In my opinion, the Crown and Legislature in each province in the exercise of their prerogative and legislative powers are not only the appropriate but the only bodies who can define and determine what shall, for all purposes, be deemed to be employment by Her Majesty in right of that province.

I would conclude, as does Urie J., that the section 28 application should be dismissed.

\* \* \*

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

MACGUIGAN J. (*dissenting*): This section 28 application puts in question the validity of the method of participation of the province of British

Pour ces raisons, je rejetterais la demande fondée sur l'article 28 [*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] dans la mesure où elle se rapporte au paragraphe 8(2) du Règlement, et, en ce qui concerne les autres moyens d'inconstitutionnalité relatifs à cette disposition, je rejetterais la demande pour les raisons exprimées par le juge MacGuigan.

\* \* \*

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

LE JUGE HUGESSEN: J'ai eu l'avantage de lire les motifs rédigés par mes collègues les juges Urie et MacGuigan. Je suis tout à fait d'accord avec le juge Urie et je désire ajouter seulement une brève remarque.

Il me semble que, dans l'exercice du pouvoir de réglementation qui lui est conféré par l'alinéa 4(1)d) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, à savoir

4. (1) ... établir des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables

d) tout emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province ...

la Commission ne pouvait guère faire autrement que d'adopter par référence les diverses définitions provinciales visant la nature d'un tel emploi. À mon avis, dans l'exercice de leurs prérogatives et de leurs pouvoirs législatifs, la Couronne et la législature de chaque province constituent non seulement les organismes appropriés mais les seuls organismes qui peuvent définir et déterminer ce qui, à toutes fins, sera réputé être un emploi exercé au service de Sa Majesté du chef de ladite province.

Je conclurais, ainsi que le fait le juge Urie, que la demande fondée sur l'article 28 devrait être rejetée.

\* \* \*

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

LE JUGE MACGUIGAN (*dissentant*): La présente demande fondée sur l'article 28 met en question la validité de la méthode de participation de la pro-



Columbia in the federal unemployment insurance program.

The five applicants each launched appeals to the Tax Court of Canada from determinations made by the respondent on January 23, 1985 at the request of the intervenor, the Minister of Education of the province of British Columbia, that they were not in insurable employment while working for the British Columbia Ministry of the Education in the spring or early summer of 1984. The applicants alleged that they were employees and not independent contractors, even though each had had to sign a written contract specifying independent contractor status. The parties agreed that the decision in the appeal of the first applicant would apply as well to the other applicants. They also agreed that the Court should first hear arguments in support of that applicant's motion for a ruling that subsection 8(2) of the *Unemployment Insurance Regulations* is *ultra vires* of the enacting authority; if that motion failed, it was agreed that the appeal would necessarily fail. The Tax Court Judge dismissed the motion and this application is brought to review and set aside that decision of May 30, 1986.

The relevant parts of the *Unemployment Insurance Act, 1971* ("the Act") are as follows:

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

(2) Excepted employment is

(e) employment in Canada under Her Majesty in right of a province;

4. (1) The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for including in insurable employment

(d) employment in Canada by Her Majesty in right of a province if the government of the province waives exception and agrees to insure all its employees engaged in such employment;

(5) A regulation made under this section may be conditional or unconditional, qualified or unqualified, and may be general

vince de la Colombie-Britannique au programme fédéral d'assurance-chômage.

Les cinq requérants ont interjeté chacun appel à la Cour canadienne de l'impôt des décisions rendues par l'intimé le 23 janvier 1985 à la demande de l'intervenant, le ministre de l'Éducation de la province de la Colombie-Britannique, décisions selon lesquelles les requérants n'occupaient pas un emploi assurable lorsqu'ils étaient à l'emploi du ministère de l'Éducation de la Colombie-Britannique au printemps ou au début de l'été 1984. Les requérants ont allégué qu'ils étaient des employés et non pas des entrepreneurs indépendants, bien que chacun ait dû signer un contrat par écrit précisant leur qualité d'entrepreneur indépendant. Les parties ont convenu que la décision qui sera rendue dans l'appel interjeté par le premier requérant s'appliquera aussi aux autres requérants. Ils ont convenu également que la Cour devrait entendre d'abord les plaidoiries à l'appui de la requête de ce requérant visant à faire déclarer que le paragraphe 8(2) du *Règlement sur l'assurance-chômage* dépasse les pouvoirs de réglementation de l'autorité qui l'a édicté; il a été convenu que, advenant le rejet de cette requête, l'appel serait nécessairement rejeté. Le juge de la Cour de l'impôt a rejeté la requête, et la présente demande tend à l'examen et à l'annulation de cette décision en date du 30 mai 1986.

Les passages pertinents de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* («la Loi») sont les suivants:

3. (1) Un emploi assurable est un emploi non compris dans les emplois exclus et qui est

(2) Les emplois exclus sont les suivants

e) tout emploi exercé au Canada et relevant de Sa Majesté du chef d'une province;

4. (1) La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables

d) tout emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province, si le gouvernement de cette province convient de renoncer à l'exclusion et de faire assurer tous ses employés exerçant un tel emploi;

(5) Un règlement établi en vertu du présent article peut être conditionnel ou inconditionnel, restreint ou absolu; il peut être

or restricted to a specified area, a person or a group or class of persons.

The relevant section of the *Unemployment Insurance Regulations* ("the Regulations") is as follows:

8. (1) Employment in Canada by Her Majesty in right of a province that would, except for paragraph 3(2)(e) of the Act, be insurable employment is included in insurable employment if the government of the province enters into an agreement with the Commission whereby it agrees to waive exception and to insure all employees engaged in such employment.

(2) For greater certainty, employment in Canada by Her Majesty in right of a province, for the purposes of subsection (1), only includes employment in Canada of employees who are appointed and remunerated under the Public Service Act or Civil Service Act of a province or who are employed in Canada by a corporation, commission or other body that is for all purposes, an agent of Her Majesty in right of the province.

The applicants contended that the Tax Court Judge erred in failing to rule that subsection 8(2) of the Regulations is *ultra vires* of the Canada Employment and Immigration Commission ("the Commission") as constituting an unlawful departure from the Act. The burden of this argument is that by its use of the term "all its employees" paragraph 4(1)(d) of the Act limits the Commission to a total opting into the Act and does not permit a partial opting in.

It is common ground that a regulation may not amend a statute but can operate only consistently with the statute: *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] Ex.C.R. 75; *Ulin v. The Queen*, [1973] F.C. 319; [1973] 35 D.L.R. (3d) 738 (T.D.). However, the respondent argued that, on a proper interpretation, the "if" clause of paragraph 4(1)(d), particularly since it is not preceded by a comma, amounts to a precondition which is totally satisfied once the province has given its initial consent to the application of the Act to all its employees, and that such consent was established by the following regulation (B.C. Reg. 1/72, *The British Columbia Gazette*—Part II, January 13, 1972):

CIVIL SERVICE ACT

REGULATION MADE BY THE CIVIL SERVICE COMMISSION ON JANUARY 1, 1972, APPROVED BY ORDER IN COUNCIL

général ou limité à une région spécifiée, à une personne, un groupe ou une catégorie de personnes.

L'article pertinent du *Règlement sur l'assurance-chômage* («le Règlement») est libellé comme suit:

8. (1) L'emploi exercé au Canada par les personnes au service de Sa Majesté du chef d'une province, qui, sauf l'exclusion prévue à l'alinéa 3(2)e) de la Loi, serait un emploi assurable, est inclus dans les emplois assurables, lorsque le gouvernement de la province conclut avec la Commission un accord par lequel elle convient de renoncer à l'exclusion et de faire assurer toutes les personnes qu'elle emploie.

(2) Pour plus de précision, aux fins du paragraphe (1), les emplois exercés au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province comprennent exclusivement les emplois exercés au Canada par les personnes nommées et rémunérées sous le régime de la loi qui régit la fonction publique d'une province ou qui sont au service d'une société, d'une commission ou d'un autre organisme qui est, à toutes fins, mandataire de Sa Majesté du chef de la province.

Les requérants ont prétendu que le juge de la Cour de l'impôt a commis une erreur en ne concluant pas que le paragraphe 8(2) du Règlement outrepassé les pouvoirs de la Commission de l'Emploi et de l'Immigration du Canada («la Commission») car il constitue un manquement défendu à la Loi. Le point essentiel de cette allégation est que, par l'utilisation de l'expression «tous ses employés», l'alinéa 4(1)d) de la Loi contraint la Commission à faire un choix applicable à l'ensemble des employés et non à certains d'entre eux seulement.

Tous s'entendent pour reconnaître qu'un règlement ne peut pas modifier une loi et qu'il ne peut aller que dans le sens de la loi: *The King v. National Fish Company Ltd.*, [1931] R.C.É. 75; *Ulin c. La Reine*, [1973] C.F. 319; [1973] 35 D.L.R. (3d) 738 (1<sup>re</sup> inst.). Cependant, l'intimé a soutenu que, selon une interprétation correcte, la proposition conditionnelle de l'alinéa 4(1)d), étant donné tout particulièrement que dans la version anglaise elle n'est pas précédée d'une virgule, équivaut à une condition requise à laquelle il est entièrement satisfait une fois que la province a donné son consentement initial à l'application de la Loi à tous ses employés, et que ce consentement a été établi par le règlement suivant (B.C. Reg. 1/72, *The British Columbia Gazette*—Part II, 13 janvier 1972):

[TRADUCTION] LOI SUR LA FONCTION PUBLIQUE

RÈGLEMENT ÉTABLI PAR LA COMMISSION DE LA FONCTION PUBLIQUE LE 1<sup>er</sup> JANVIER 1972, APPROUVÉ PAR LE DÉCRET

4721 ON DECEMBER 30, 1971, PURSUANT TO SECTION 9, SUPERSEDING B.C. REG. 187/58.

*Unemployment Insurance*

1. The consent of the Government of the Province of British Columbia is given to the application of the *Unemployment Insurance Act (1971)* of Canada, as provided in section 4(1)(d) of that Act, to all employees of the Government of the Province.

2. B.C. Regs. 187/58, 39/60, and 158/61 are repealed.

The difficulty of this argument is indicated by the fact that counsel for the respondent had no explanation to offer as to why, on that hypothesis, the second part of the conditional clause ("and agrees to insure all its employees engaged in such employment") was needed at all, since the first part alone ("if the government of the province waives exception") would overcome the exception otherwise provided by paragraph 3(2)(e) of the Act. There is no apparent reason why the notion of totality ("all its employees") should be introduced only to be completely merged in the opting-in procedure.

Nevertheless, it seems to me that the applicants have exaggerated the significance of the word "all". It is not the only qualifier of "employees," since that word is immediately followed by the words "engaged in such employment." This latter phrase and the whole notion of "employment in Canada by Her Majesty in right of a province" may reasonably be thought to require some specification. I do not believe that subsection 4(5), which was referred to by both parties, covers such a situation, but the introductory words of subsection 4(1) ("The Commission may, with the approval of the Governor in Council, make regulations for including in insurable employment") impliedly give just such a power of specification to the Commission in its general regulation-making power.

I therefore conclude that this argument of the applicants must fail, at least as long as the specification of the statutory generality is made by the Commission itself.

This brings me to the larger issue raised by the applicants, viz. the validity of the transfer of jurisdiction by the Commission to the province of

4721 LE 30 DÉCEMBRE 1971, CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 9, QUI REMPLACE LE RÈGLEMENT 187/58 DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE.

*Assurance-chômage*

1. Le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique consent à ce que la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* s'applique, ainsi qu'il est prévu à l'alinéa 4(1)d) de cette Loi, à tous les employés du gouvernement de la province.

2. Les règlements 187/58, 39/60 et 158/61 de la Colombie-Britannique sont abrogés.

La difficulté que soulève cette allégation est illustrée par le fait que l'avocat de l'intimé n'a pu expliquer pour quelle raison, selon cette hypothèse, la deuxième partie de la proposition conditionnelle («et de faire assurer tous ses employés exerçant un tel emploi») était nécessaire, étant donné que la première partie («si le gouvernement de la province convient de renoncer à l'exclusion») suffirait à écarter l'exclusion par ailleurs prévue à l'alinéa 3(2)e) de la Loi. Il n'existe aucune raison apparente pour l'introduction de la notion de totalité («tous ses employés») si c'est pour la fondre ensuite complètement dans la procédure de participation.

Néanmoins, il me semble que les requérants ont exagéré l'importance du mot «tout». Ce n'est pas le seul qualificatif du mot «employés», étant donné que ce terme est suivi immédiatement des mots «exerçant un tel emploi». On peut raisonnablement penser que cette expression et ce qu'il faut entendre par «tout emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province» ont besoin d'être précisés jusqu'à un certain point. Je ne crois pas que le paragraphe 4(5), auquel ont renvoyé les deux parties, permette une telle démarche, mais la Commission est autorisée implicitement à l'accomplir en vertu du début du paragraphe 4(1) («La Commission peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, établir des règlements en vue d'inclure dans les emplois assurables») dans l'exercice de son pouvoir général d'établir des règlements.

J'en conclus donc que cette allégation des requérants doit être rejetée, du moins tant que c'est la Commission elle-même qui précise les termes généraux de la loi.

Cela m'amène à la question plus importante soulevée par les requérants, c'est-à-dire la validité du transfert de compétence effectué par la Com-

British Columbia, through its incorporation of provincial legislative standards under subsection 8(2) of the Regulations. In the contention of the applicants, this transfer renders subsection 8(2) *ultra vires* as constituting a sub-delegation not authorized by the Act which would permit the province to be selective as to how many employees receive coverage under the Act.

In *Ex Parte Brent*, [1955] 3 D.L.R. 587 (Ont. C.A.), at pages 592-593, in quashing a deportation order based on a regulation made by the Governor in Council pursuant to his statutory powers, which re-delegated the regulatory power to special inquiry officers, Laidlaw J. A. wrote for the Ontario Court of Appeal concerning the regulation in question:

Its effect . . . is not Regulation by His Excellency in Council but Regulation individually by any number of Special Inquiry Officers scattered throughout the country, each according to his own "opinion." If these "opinions" always coincided, that would be nothing short of miraculous; it would be cause for astonishment if they ever coincided, considering the extreme generality of the terms employed, the wide field each term covers and the application of the words "temporarily or otherwise" either to conditions in Canada or in some other country. In short, these limited powers of legislation, wide though the limits of the subject-matter may be, which Parliament has delegated to His Excellency in council have not been exercised by the delegate at all, but, on the contrary, by him have been re-delegated bodily, for exercise not merely by some one other individual but, respectively and independently of each other, by every Special Inquiry Officer who sees fit to invoke them and according to "the opinion" of each such sub-delegate.

I can find nothing in the Act expressly (or by inference, if that is permissible) manifesting any intention to permit or authorize any such procedure. On the other hand, it is reasonable to suppose that what Parliament had in contemplation was the enactment of such Regulations relevant to the named subject-matters, or some of them, as in His Excellency in Council's own opinion were advisable and as, therefore, could be of general application to persons seeking entry into Canada regardless of the particular port of entry involved. Surely, what was intended was legislation enacted by His Excellency in Council according to his wisdom and broad experience, prescribing standards for the general guidance of Immigration Officers and Special Inquiry Officers operating at or near the borders of the country, not a wide divergency of rules and opinions ever changing according to the individual notions of such officers. The Regulation is invalid and the order of deportation based upon it is invalid likewise, *delegatus non potest delegare*.

mission en faveur de la province de la Colombie-Britannique par référence aux dispositions de la loi provinciale au paragraphe 8(2) du Règlement. Selon les requérants, ce transfert rend le paragraphe 8(2) inconstitutionnel car il constitue une sous-délégation qui n'est pas autorisée par la Loi et qui permettrait à la province de décider du nombre d'employés qui seraient visés par la Loi.

Dans l'arrêt *Ex Parte Brent*, [1955] 3 D.L.R. 587 (C.A. Ont.), aux pages 592 et 593, en rejetant une ordonnance d'expulsion fondée sur un règlement établi par le gouverneur en conseil conformément aux pouvoirs que lui conférait la loi, lequel règlement déléguait à son tour le pouvoir de réglementation à des enquêteurs spéciaux, le juge d'appel Laidlaw a déclaré au nom de la Cour d'appel de l'Ontario relativement au règlement en question:

[TRADUCTION] Il n'a pas pour effet . . . de constituer un règlement établi par Son Excellence en conseil mais un règlement établi individuellement par un certain nombre d'enquêteurs spéciaux dispersés au quatre coins du pays, chacun selon sa propre «opinion». Si ces «opinions» coïncidaient toujours, ce serait rien de moins que miraculeux; il y aurait lieu de s'étonner si elles coïncidaient jamais, étant donné le caractère très général des termes employés, leur vaste champ d'application et l'application des mots «temporairement ou autrement» aux conditions ayant cours soit au Canada soit à l'étranger. En résumé, ces pouvoirs limités de légiférer, si vastes que soient les limites du sujet, que le Parlement a délégués à Son Excellence en conseil n'ont pas été exercés du tout par celui à qui ils ont été délégués, mais, au contraire, ils ont été redélégués par lui globalement, en vue d'être exercés non pas simplement par une autre personne, mais, individuellement et indépendamment des autres, par tout enquêteur spécial qui juge bon de les invoquer et selon «l'opinion» de chaque personne à qui ils ont été sous-délégués.

Je ne puis rien trouver dans la Loi qui, expressément (ou implicitement, si c'est permis), indique l'intention de permettre ou d'autoriser une telle procédure. Par contre, il est raisonnable de penser que le Parlement envisageait bel et bien l'adoption des règlements visant les sujets mentionnés, ou certains d'entre eux, qui selon l'opinion de Son Excellence en conseil étaient indiqués et qui s'appliqueraient donc de façon générale aux personnes désirant entrer au Canada indépendamment du point d'entrée concerné. Ce qu'on visait, c'était sûrement l'adoption de mesures législatives par Son Excellence en conseil, qui refléteraient sa sagesse et sa grande expérience et prévoiraient des lignes directrices pour les agents d'immigration et les enquêteurs spéciaux travaillant aux frontières du pays ou près de celles-ci, et non pas une vaste gamme de règles et d'opinions changeant continuellement selon les idées personnelles des fonctionnaires en cause. Le règlement n'est pas valide et il en est ainsi de l'ordonnance d'expulsion fondée sur lui, car celui qui est délégué ne peut pas déléguer.

The Supreme Court of Canada dismissed the appeal, holding that "there is no power in the Governor General-in-Council to delegate his authority to such officers": *Attorney-General of Canada v. Brent*, [1956] S.C.R. 318, at page 321; 2 D.L.R. (2d) 503, at page 505.

The decision of the Ontario High Court respecting one provision of the *Uranium Information Security Regulations* [SOR/76-644] is to the same effect: *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1978), 17 O.R. (2d) 593. Evans C.J.H.C. there said at pages 608-609:

There is one aspect of the Regulations which causes some concern. Section 2(a) prohibits the release of information concerning uranium but provides for two exceptions. The second exception reads:

(ii) he does so with the consent of the Minister of Energy, Mines and Resources . . .

Counsel for the applicants argues that this offends the maxim *delegatus non potest delegare*. After considering s. 9 of the Act and s. 2 of the Regulations, I have come to the conclusion that s. 2(a)(ii) is *ultra vires* the Atomic Energy Control Board. I agree with Mr. Sopinka's submission that the Minister of Energy, Mines and Resources is effectively doing the regulating. Counsel for the respondent argued that this was comparable to a case of agency rather than delegation. However, there are no guidelines provided for the Minister and there is no indication that the Board maintains a principal—agency type of arrangement with the Minister. The real effect of the exemption is to vest the Regulation-making power of the Board in the Minister. The Minister could give exemptions to everyone and could effectively nullify the application of the Regulations.

In *Judicial Review of Administrative Action*, 3rd ed. (1973), S.A. de Smith considers the principles to be considered in applying the maxim *delegatus non potest delegare*, at pp. 268-9:

- (a) Where an authority vested with discretionary powers affecting private rights empowers one of its committees or sub-committees, members or officers to exercise those powers independently without any supervisory control by the authority itself, the exercise of the powers is likely to be held invalid . . . (*Madoc Township v. Quinlan* (1972), 21 D.L.R. (3d) 136; *R. V. Sandler, ibid* [(1971), 21 D.L.R. (3d) 286].
- (b) The degree of control . . . maintained by the delegating authority over the acts of the delegate or sub-delegate may be a material factor in determining the validity of the delegation. In general the control preserved . . . must be close enough for the decision to be identifiable as that of the delegating authority. (*Osgood v. Nelson* (1872) L.R. 5 H.L. 636; *Devlin v. Barnett* [1958] N.Z.L.R. 828 . . . *Hall v. Manchester Corporation* (1915) 84 L.J. Ch. 734, 741 . . . *Cohen v. West Ham Corporation* [1933]

La Cour suprême du Canada a rejeté l'appel et jugé que [TRADUCTION] «le gouverneur général en conseil n'a pas le pouvoir de déléguer son autorité à de tels fonctionnaires»: *Attorney-General of Canada v. Brent*, [1956] R.C.S. 318, à la page 321; 2 D.L.R. (2d) 503, à la page 505.

La décision de la Haute Cour de l'Ontario relativement à une disposition du *Uranium Information Security Regulations* [DORS/76-644] va dans le même sens: *Re Clark et al. and Attorney-General of Canada* (1978), 17 O.R. (2d) 593. Le juge en chef Evans a alors dit, aux pages 608 et 609:

[TRADUCTION] Il y a un aspect du Règlement qui me préoccupe. L'alinéa 2a) interdit de communiquer des renseignements concernant l'uranium mais prévoit deux exceptions. La deuxième exception est ainsi libellée:

ii) il le fait avec le consentement du ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources . . .

L'avocat des requérants soutient que cela va à l'encontre de la maxime «celui qui est-délégué ne peut pas déléguer». Après avoir examiné l'article 9 de la Loi et l'article 2 du Règlement, j'en suis venu à la conclusion que l'alinéa 2a)(ii) outrepassé les pouvoirs de la Commission de contrôle de l'énergie atomique. Je suis d'accord avec l'allégation de M. Sopinka selon laquelle le ministre de l'Énergie, des Mines et des Ressources établit effectivement les règlements. L'avocat de l'intimé a allégué que cela était assimilable au mandat plutôt qu'à la délégation. Toutefois, il n'existe aucune ligne directrice à l'intention du ministre, et rien n'indique que la Commission entretient avec le ministre des rapports du genre mandant—mandataire. L'exemption a véritablement pour effet de conférer au ministre le pouvoir de la Commission de faire des règlements. Le ministre pourrait accorder une exemption à chacun et pourrait effectivement annuler l'application du Règlement.

Dans son ouvrage *Judicial Review of Administrative Action*, 3<sup>e</sup> éd. (1973), S.A. de Smith examine les principes dont il faut tenir compte en appliquant la maxime «celui qui est délégué ne peut pas déléguer», aux pages 268 et 269:

- a) Lorsqu'une autorité à qui ont été conférés des pouvoirs discrétionnaires ayant une incidence sur des droits privés permet à l'un de ses comités ou sous-comités, de ses membres ou dirigeants d'exercer ces pouvoirs de façon indépendante sans que l'autorité elle-même n'exerce de surveillance, il est probable que l'exercice des pouvoirs ne sera pas considéré comme valide . . . (*Madoc Township v. Quinlan* (1972), 21 D.L.R. (3d) 136; *R. V. Sandler, ibid* [(1971), 21 D.L.R. (3d) 286].
- b) Le niveau de surveillance . . . exercé par l'autorité déléguante sur les actes du délégataire ou du sous-délégué peut constituer un facteur important lorsqu'il s'agit de déterminer la validité de la délégation. En général, le niveau de surveillance conservé . . . doit être suffisamment étroit pour que la décision puisse être perçue comme celle de l'autorité déléguante. (*Osgood v. Nelson* (1872) L.R. 5 H.L. 636; *Devlin v. Barnett* [1958] N.Z.L.R. 828 . . . *Hall v. Manchester Corporation*

Ch. 814, 826-827 ... *R. v. Board of Assessment, etc.* (1965) 49 D.L.R. (2d) 156) ...

- (c) It is improper for an authority to delegate wide discretionary powers to another authority over which it is incapable of exercising direct control, unless it is expressly empowered so to delegate. (*Kyle v. Barbor* (1888) 58 L.T. 229) ... A Canadian provincial marketing board, exercising delegated authority, could not sub-delegate part of its regulatory powers to an interprovincial authority. (*Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.* [1952] 2 S.C.R. 391).

On the basis of these principles, I have concluded that s. 2(a)(ii) is *ultra vires*.

Counsel for the respondent referred me to the case of *Reference re Validity of Regulations as to Chemicals*, [1943] S.C.R. 1, [1943] 1 D.L.R. 248, 79 C.C.C. 1. In that case, the Governor-General in Council was empowered to make such Regulations as he might by reason of the existence of the war deem necessary or advisable for the defence of Canada. The Court held that this power was wide enough to permit subdelegation to the Controller of Chemicals ...

The approach of the Supreme Court of Canada in the *Chemicals Reference* case is dictated by the exigencies of the war-time situation. That is not so in the present case.

The applicants contend that these cases show that the Act should be read so as to prohibit sub-delegation. The respondent attempts to distinguish this line of cases by arguing in effect that when the transfer of jurisdiction is inter-governmental, the Courts have consistently found such transfers to be adoptions by reference rather than impermissible sub-delegation.

Inter-delegation between Parliament and the legislatures was held unconstitutional in *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada et al.*, [1951] S.C.R. 31; [1950] 4 D.L.R. 369, where the Supreme Court held that contemplated legislation in Nova Scotia entitled "An Act Respecting the Delegation of Jurisdiction from the Parliament of Canada to the Legislature of Nova Scotia and vice versa" would not be constitutionally valid, if enacted, since neither Parliament nor a legislature can delegate to the other its powers, nor receive the other's powers. Law Reform Commissioner Gerald V. LaForest (as he then was), in "Delegation of Legislative Power in Canada" (1975), 21 *McGill L.J.* 131, at pages 146-147 comments that "the first reaction of the courts both here and in other federations (for example,

(1915) 84 L.J. Ch. 734, à la page 741 ... *Cohen v. West Ham Corporation* [1933] Ch. 814, aux pages 826 et 827 ... *R. v. Board of Assessment, etc.* (1965) 49 D.L.R. (2d) 156) ...

- c) Il ne convient pas qu'une autorité délègue de vastes pouvoirs discrétionnaires à une autre autorité sur laquelle elle ne peut pas exercer une surveillance directe, à moins qu'elle ne soit expressément autorisée à le faire. (*Kyle v. Barbor* (1888) 58 L.T. 229) ... Une commission de commercialisation provinciale du Canada, qui exerçait des pouvoirs délégués, ne pouvait pas sous-déléguer une partie de ses pouvoirs de réglementation à une autorité interprovinciale. (*Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.* [1952] 2 R.C.S. 391).

En me fondant sur ces principes, j'en suis venu à la conclusion que le sous-alinéa 2a)(ii) est inconstitutionnel.

L'avocat de l'intimé m'a prié de me reporter à l'arrêt *Reference re Validity of Regulations as to Chemicals*, [1943] R.C.S. 1, [1943] 1 D.L.R. 248, 79 C.C.C. 1. Dans cette affaire, le gouverneur général en conseil avait reçu le pouvoir d'établir les règlements que, en raison de la guerre, il pourrait juger nécessaires ou indiqués pour la défense du Canada. La Cour a jugé que ce pouvoir était suffisamment large pour permettre une sous-délégation au contrôleur des produits chimiques ...

L'approche de la Cour suprême du Canada dans le renvoi *Chemicals Reference* s'explique par les nécessités de la situation de guerre. Ce n'est pas le cas dans la présente affaire.

Les requérants prétendent que ces arrêts montrent que la Loi devrait être interprétée de façon à écarter la sous-délégation. L'intimé tente d'établir une distinction entre ce genre d'affaires en soutenant en fait que, lorsque le transfert de compétence se fait entre gouvernements, les tribunaux ont régulièrement jugé qu'il s'agissait d'une adoption par référence plutôt que d'une sous-délégation non permise.

La délégation entre le Parlement et les législatures a été jugée inconstitutionnelle dans l'arrêt *Attorney General of Nova Scotia v. Attorney General of Canada et al.*, [1951] R.C.S. 31; [1950] 4 D.L.R. 369, dans lequel la Cour suprême a jugé que la loi envisagée par la Nouvelle-Écosse intitulée «An Act Respecting the Delegation of Jurisdiction from the Parliament of Canada to the Legislature of Nova Scotia and vice versa» ne serait pas valide sur le plan constitutionnel, si elle était adoptée, étant donné que ni le Parlement ni une législature ne peut déléguer ses pouvoirs à l'autre, ni recevoir les pouvoirs de l'autre. Dans «Delegation of Legislative Power in Canada», (1975) 21 *McGill L.J.* 131, aux pages 146 et 147, M. Gerald V. LaForest, qui faisait alors partie de la Commission de réforme du droit du Canada,

the United States) is to attempt to protect the general structure of the constitution by finding a constitutional bar to delegation." However, he adds that in time "devices are invented to permit some transfer of functions. This has been true not only in Canada but also in other federations, such as the United States and Australia." In Canada it took the Supreme Court only a little more than a year to develop the first such device, viz., the adoption of a provincial board or agency by the federal Parliament and Government as its own: *Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.*, [1952] 2 S.C.R. 392.

Professor Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 1977, at page 237 speculates that the *Nova Scotia Inter-delegation* case has over the years been implicitly overruled. The late E. A. Driedger, in "The Interaction of Federal and Provincial Laws" (1976), 54 *Can. B. Rev.* 695, at page 710, n. 54, offers an alternative analysis:

In a comment *Constitutional Law — The Inter-Delegation Doctrine: A Constitutional Paper Tiger?* (1969), 47 *Can. Bar. Rev.* 271, K. Lysyk asks this question: "Let us suppose that instead of speaking in terms of delegating authority to make laws (as did the proposed legislation considered in the *Nova Scotia* case), the Nova Scotia legislature simply repealed all provisions of its own Act and substituted a section which purported to incorporate the terms of the federal Act, as the latter might from time to time exist, making the same applicable to all industries, works and undertakings otherwise within the exclusive jurisdiction of the provincial legislature. Would this 'incorporation by reference' be constitutionally sound?" The answer undoubtedly is Yes.

Indeed, the distinction between delegated and referential legislation is a simple one: in the case of delegated legislation, the delegatee's authority is derived from the delegator, who may at any time revoke the powers of his agent; in the case of adoption by reference the authority to enact the legislation comes from the Constitution and not from the other legislative body. When the legislator purports to adopt the law of another legislature not only as it exists but also as it is amended from time to time, which is evidently the intention in

fait remarquer que [TRADUCTION] «la première réaction des tribunaux tant au pays que dans d'autres fédérations (par exemple, les États-Unis) est d'essayer de protéger la structure générale de la Constitution en trouvant dans celle-ci un empêchement à la délégation». Cependant, il ajoute que, à la longue, [TRADUCTION] «on a inventé des formules pour permettre un certain transfert d'attributions. Cela s'est produit non seulement au Canada mais également dans d'autres fédérations, comme les États-Unis et l'Australie.» Au Canada, la Cour suprême n'a mis qu'un peu plus d'un an à élaborer la première formule de ce genre, c'est-à-dire l'adoption d'une commission ou d'un organisme provincial par les Parlement et gouvernement fédéraux comme s'il s'agissait d'un de leurs propres organismes: *Prince Edward Island Potato Marketing Board v. Willis (H.B.) Inc.*, [1952] 2 R.C.S. 392.

Dans un ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, 1977, le professeur Peter Hogg, à la page 237, médite sur le fait que l'arrêt *Nova Scotia Inter-delegation* a été implicitement annulé au cours des ans. Feu E. A. Driedger, dans «The Interaction of Federal and Provincial Laws» (1976), 54 *R. du B. can.* 695, à la page 710, n° 54, offre une autre analyse:

[TRADUCTION] Dans un commentaire intitulé *Constitutional Law—The Inter-Delegation Doctrine: A Constitutional Paper Tiger?* (1969), 47 *Can. Bar. Rev.* 271, K. Lysyk pose cette question: "Supposons que, au lieu de prévoir la délégation du pouvoir de légiférer (comme le faisait la loi projetée étudiée dans l'affaire *Nova Scotia*), la législature de la Nouvelle-Écosse ait simplement abrogé toutes les dispositions de sa propre Loi et les aient remplacées par un article qui prétende insérer par référence les dispositions de la loi fédérale, et leurs modifications éventuelles, en les rendant applicables à tous les travaux, industries et entreprises relevant par ailleurs de la compétence exclusive de la législature provinciale. Cette "insertion par référence" serait-elle valable sur le plan constitutionnel?" La réponse est, sans aucun doute, affirmative.

Certes, la différence entre législation déléguée et législation adoptée par référence est simple: dans le cas de la législation déléguée, le pouvoir du déléataire vient du délégant, qui peut à tout moment annuler les pouvoirs de son mandataire; dans le cas de l'adoption par référence, le pouvoir d'adopter la loi découle de la Constitution et non de l'autre instance législative. Lorsque le législateur prétend adopter la loi d'une autre législature non seulement en ce qui concerne son texte actuel mais également ses modifications éventuelles, ce

subsection 8(2), the situation is quite similar to delegation in that the adopting legislature in practice yields its right to amend its own legislation to the other legislature. Such anticipatory incorporation by reference might well have been characterized by the Courts as a delegation.

Nevertheless, in *Attorney-General for Ontario v. Scott and Attorney General for Canada*, [1956] S.C.R. 137 the Supreme Court of Canada upheld interlocking British and Ontario legislation concerning maintenance orders. Rand J. said at page 142 that the legislative scheme was a case of adoption and not of delegation because "the action of each legislature is wholly discrete and independent of the other, a relation incompatible with delegation." Decisions of similar import cited by the respondent are: *Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] S.C.R. 497; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] S.C.R. 569; *R. v. Smith*, [1972] S.C.R. 359. The anticipatory incorporation which existed in the *Scott* case was recognized by the Supreme Court, but does not seem to have been considered material by the Court in that case. Nevertheless, in the *Coughlin* case the majority held that anticipatory incorporation was valid on the authority of the *Scott* case. In the *Smith* case the Court went even further and held in effect that Parliament could and did authorize a provincial transport board, to which it had transferred jurisdiction over extra-provincial transportation, to impose licence restrictions on extraprovincial undertakings which it did not impose on local undertakings. The *Smith* case may perhaps be taken to dispense with the requirement that the delegatee have independent legislative power. In any event, in my view there is clearly no problem with the transfer by Parliament of federal legislative power over unemployment insurance coverage to a province, provided that this is accomplished by incorporation by reference and not by actual delegation.

qui est évidemment l'intention visée par le paragraphe 8(2), la situation est tout à fait analogue à la délégation car la législature qui adopte les mesures législatives renonce en pratique, en faveur de l'autre législature, à son droit de modifier sa propre loi. Une telle adoption par référence faite à l'avance aurait bien pu être qualifiée de délégation par les tribunaux.

b

Néanmoins, dans le renvoi *Attorney-General for Ontario v. Scott and Attorney General for Canada*, [1956] R.C.S. 137, la Cour suprême du Canada a maintenu une loi qui visait les ordonnances alimentaires et qui procédait à la fois du droit britannique et du droit ontarien. Le juge Rand a déclaré, à la page 142, qu'il s'agissait d'un cas d'adoption et non de délégation parce que [TRA-DUCTION] «chaque législature est tout à fait libre et indépendante de l'autre, ce qui n'est pas compatible avec la délégation». L'intimé a cité les arrêts suivants, qui vont dans le même sens que le précédent: *Lord's Day Alliance of Canada v. Attorney General of British Columbia*, [1959] R.C.S. 497; *Coughlin v. Ontario Highway Transport Board et al.*, [1968] R.C.S. 569; *R. c. Smith*, [1972] R.C.S. 359. L'insertion à l'avance par référence dont il était question dans l'affaire *Scott* a été admise par la Cour suprême mais ne semble pas avoir été considérée comme importante par la Cour dans cette affaire. Néanmoins, dans l'affaire *Coughlin*, la majorité des juges ont conclu que l'insertion à l'avance par référence était valide en raison de l'arrêt *Scott*. Dans l'affaire *Smith*, la Cour est même allée plus loin et a jugé en effet que le Parlement pouvait autoriser, et avait effectivement autorisé, une commission provinciale des transports, à laquelle il avait conféré compétence sur le transport extraprovincial, à imposer à des entreprises extraprovinciales des restrictions en matière de permis qu'il n'imposait pas aux entreprises locales. On peut peut-être considérer que l'arrêt *Smith* écarte l'obligation pour le délégataire d'avoir un pouvoir de légiférer indépendant. De toute façon, à mon avis le transfert par le Parlement à une province de son propre pouvoir de légiférer sur les catégories d'emploi visées par l'assurance-chômage ne pose manifestement aucun problème, pourvu que cela se fasse par insertion par référence et non par une véritable délégation.



However, the respondent's problem remains. Counsel for the respondent was able to point to only a single case, *Regina v. Glibbery*, [1963] 1 C.C.C. 101 (Ont. C.A.), where the inter-adoption had occurred, not by statute, but by regulation. In the *Glibbery* case the conviction of the accused for driving carelessly in the defence establishment of Camp Borden, contrary to a provision of the Ontario *Highway Traffic Act* [R.S.O. 1960, c. 172] in conjunction with a provision of the federal *Government Property Traffic Regulations* [P.C. 1952-4076], was upheld, where the effect of the federal Regulations was to incorporate the provisions of the provincial Act as they existed or were amended from time to time. The value of this precedent is much diminished by the fact that the point in question here was evidently not argued before the Ontario Court of Appeal, which three times (on pages 104-105) refers to the issue as one as to what Parliament might or might not do. This same oversight is repeated by the Supreme Court in the *Coughlin* case, *supra*, at page 575 (S.C.R.) where it approves *Glibbery*.

By its incorporation of the definition of employment found in provincial Public Service or Civil Service Acts, the Commission not only transfers to provinces the determination of "employment in Canada by Her Majesty in right of a province," but also impliedly sanctions the changes which provinces may from time to time make in the determination of employees "who are appointed and remunerated" under those Acts. Accepting that this transfer of jurisdiction is rightly characterized as adoption by reference rather than as delegation, I cannot conclude that this transfer has been made by Parliament. It is the Commission which by section 4 of the Act is given the initiating power to make regulations (subject only to the approval of the Governor in Council) for including in insurable employment otherwise exempted provincial employees, and thus in its discretion to qualify and specify what needs to be qualified and specified, but there is not a word in the Act which explicitly confers on the Commission the power to transfer its jurisdiction further.

Cependant, le problème de l'intimé demeure. Son avocat n'a pu signaler qu'une seule affaire, *Regina v. Glibbery*, [1963] 1 C.C.C. 101 (C.A. Ont.), où l'insertion par référence s'est effectuée, non au moyen d'une loi, mais d'un règlement. Dans l'affaire *Glibbery*, on a maintenu la condamnation de l'accusé pour conduite imprudente sur la base militaire de Borden, en contravention d'une disposition de la *Highway Traffic Act* [R.S.O. 1960, chap. 172] de l'Ontario conjointement avec une disposition du Règlement [fédéral] relatif à la circulation sur les terrains du gouvernement [P.C. 1952-4076]; dans cette affaire, le Règlement fédéral avait pour effet d'adopter par référence les dispositions de la loi provinciale dans leur libellé actuel et éventuel. La valeur de ce précédent est de beaucoup amoindrie par le fait que le point dont il est ici question n'a évidemment pas été soutenu devant la Cour d'appel de l'Ontario, qui, à trois reprises (aux pages 104 et 105), mentionne qu'il s'agit d'une question concernant ce que le Parlement pouvait ou ne pouvait pas faire. La même erreur a été répétée par la Cour suprême dans l'arrêt *Coughlin*, précité, à la page 575 (R.C.S.) où elle approuve l'arrêt *Glibbery*.

En adoptant la définition du mot emploi qui figure dans les lois provinciales régissant la fonction publique, non seulement la Commission transfère-t-elle aux provinces la qualification d'un «emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province», mais elle sanctionne aussi implicitement les modifications que les provinces peuvent apporter à l'occasion à la détermination des personnes «nommées et rémunérées» sous le régime de ces lois. Si je reconnais que ce transfert de compétence est correctement qualifié d'adoption par référence plutôt que de délégation, je ne puis cependant pas conclure que ce transfert a été fait par le Parlement. C'est la Commission qui, par l'article 4 de la Loi, se voit conférer le pouvoir d'établir des règlements (sous réserve seulement de l'approbation du gouverneur en conseil) en vue d'inclure dans les emplois assurables les employés provinciaux par ailleurs exclus, et donc, à sa discrétion, le pouvoir de qualifier et de spécifier ce qui doit l'être, mais rien dans la Loi ne confère expressément à la Commission le pouvoir de transférer sa compétence à d'autres.

The fact that the question has apparently not been thought to be sufficiently in doubt to be contraverted before now,<sup>2</sup> or that both governments appear in support of the same interpretation, cannot be taken as decisive of the issue. As the application itself indicates, there are other interests to be taken into account than those of governments.

It might be argued that a power to transfer jurisdiction should be seen to be implied in the Act, especially in the light of the recent Supreme Court decisions, which indicate a clear preference for a functional approach over the old "watertight compartments" view of the Privy Council (as in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326, at page 354; [1937] 1 D.L.R. 673, at page 684). In my view a Court has no trouble in recognizing that the Act allows employment in Canada by Her Majesty in right of a province to be further defined. But I do not see how a court can take it upon itself, by implication from concepts rather than from context, to deduce that any such definition should occur through provincial legislation. The statute says that it shall be done by the Commission, with the approval of the Governor in Council. Even if Parliament wanted to accommodate the provinces beyond other employers, it could do so adequately, though admittedly less directly, if the Act is read as enabling the Commission to adjust its regulations from time to time according to any changes in provincial legislation.

But Parliament may also have intended that a province which abandons its excepted status should be bound by the same definition of master-and-servant relationship as governs other employers—in other words, that the form of contract which its economic power enables it to impose on those who work for it should be subject to judicial scrutiny to determine the true relationship between the parties, as in the case of all other employers. In that event, the law is as stated by Lord Denning in

<sup>2</sup> Except in *Gilbert v. Minister of National Revenue*, National Revenue file no. 751, where Walsh J. rejected an argument that the predecessor provision of the Regulations was *ultra vires* of the Commission.

a Le fait que l'on n'a apparemment pas cru que la question soulevait suffisamment de doutes pour être contestée avant aujourd'hui<sup>2</sup>, ou que les deux gouvernements semblent appuyer la même interprétation, ne peut pas être considéré comme concluant. Comme la demande elle-même l'indique, il y a d'autres intérêts que ceux des gouvernements à prendre en considération.

b On pourrait soutenir qu'un pouvoir de transfert de compétence devrait être considéré comme sous-entendu dans la Loi, compte tenu notamment des arrêts récents de la Cour suprême, qui révèlent une préférence marquée pour une approche fonctionnelle par opposition au point de vue dit des «compartiments étanches» adopté par le Conseil privé (par exemple dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Ontario*, [1937] A.C. 326, à la page 354; [1937] 1 D.L.R. 673, à la page 684). À mon avis, un tribunal peut sans problème admettre que la Loi permet que l'emploi exercé au Canada au service de Sa Majesté du chef d'une province soit davantage défini. Mais je ne vois pas comment un tribunal peut se permettre de déduire, en se fondant sur des notions plutôt que sur le contexte, que toute définition de ce genre devrait se faire par le biais de la législation provinciale. La Loi porte que cela incombe à la Commission, avec l'approbation du gouverneur en conseil. Même si le Parlement voulait favoriser les provinces par rapport aux autres employeurs, il pourrait le faire adéquatement, bien que moins directement il est vrai, si on interprétait la Loi comme permettant à la Commission de modifier son règlement de temps en temps selon les changements apportés à la législation provinciale.

h Mais le Parlement a peut-être également voulu qu'une province qui renonce à l'exclusion soit liée par la même définition du rapport préposé-commentant que celle qui régit les autres employeurs, c'est-à-dire que le genre de contrat que son pouvoir économique lui permet d'imposer à ceux qui travaillent pour elle devrait être susceptible d'examen judiciaire afin de déterminer le véritable lien qui existe entre les parties, comme dans le cas de tous les autres employeurs. Dans ce cas s'appliquerait

<sup>2</sup> Sauf dans l'affaire *Gilbert v. Minister of National Revenue*, dossier n° 751 du Revenu national, où le juge Walsh a rejeté une allégation selon laquelle l'ancienne disposition du Règlement outrepassait les pouvoirs de la Commission.

*Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 2 All E.R. 576 (C.A.), at page 679 would govern:

The law, as I see it, is this: if the true relationship of the parties is that of master and servant under a contract of service, the parties cannot alter the truth of that relationship by putting a different label upon it . . . On the other hand, if their relationship is ambiguous and is capable of being one or the other [contract of service or for services], then the parties can remove that ambiguity, by the very agreement itself which they make with one another. The agreement itself then becomes the best material from which to gather the true legal relationship between them.

On the basis of this principle, the Judicial Committee of the Privy Council in *Narich Pty Ltd v Comr of Pay-Roll Tax*, [1984] I.C.R. 286, held that a weight-loss lecturer who worked for a company that was the franchisees throughout Australia of Weight Watchers International Inc. was an employee, despite an express clause to the contrary in her contract.

The presence of the word "all" in paragraph 4(1)(d) of the Act might be taken to indicate an inclination on Parliament's part thus to leave work contracts with the provincial governments to judicial interpretation.

The form of provincial participation in unemployment insurance is of sufficient importance and questions of provincial participation in federal programs have been so litigated in the past that Parliament, it seems to me, must be deemed to have known that wordless implication would not be enough to achieve incorporation by reference.

I would therefore allow the application, set aside the decision of the Tax Court Judge and remit the matter for hearing and decision on the basis that subsection 8(2) of the Regulations is *ultra vires* of the Commission and of no force and effect in relation to the province of British Columbia.

donc le droit tel qu'il a été exposé par lord Denning dans *Massey v. Crown Life Insurance Co.*, [1978] 2 All E.R. 576 (C.A.), à la page 679:

[TRADUCTION] Le droit qui s'applique, ainsi que je le conçois, est le suivant: si le véritable rapport entre les parties est celui qui découle d'un contrat de travail, celles-ci ne peuvent pas modifier la réalité de ce lien en lui apposant une étiquette différente . . . Par contre, si leur lien est ambigu et peut aussi bien être l'un que l'autre [contrat de travail ou contrat d'entreprise], les parties peuvent alors supprimer cette ambiguïté, grâce à l'entente elle-même qu'elles concluent l'une avec l'autre. Cette entente devient donc le meilleur guide à l'aide duquel déduire le véritable lien juridique existant entre elles.

En se fondant sur ce principe, le Comité judiciaire du Conseil privé a jugé dans l'arrêt *Narich Pty Ltd v Comr of Pay-Roll Tax*, [1984] I.C.R. 286, qu'une conférencière qui travaillait pour une compagnie qui était le concessionnaire pour toute l'Australie de la société Weight Watchers International Inc. était une employée, malgré une clause contraire de son contrat.

La présence du mot «tout» à l'alinéa 4(1)d) de la Loi pourrait être considérée comme un indice de la tendance du Parlement à s'en remettre aux tribunaux pour interpréter les contrats de travail conclus avec le gouvernement provincial.

La forme que prend la participation des provinces à l'assurance-chômage est suffisamment importante, et les questions de la participation des provinces aux programmes fédéraux ont été si contestées dans le passé qu'il faut présumer, me semble-t-il, que le Parlement savait qu'une simple intention implicite ne suffirait pas à effectuer une insertion par référence.

J'accueillerais donc la demande, j'annulerais la décision du juge de la Cour de l'impôt et je renverrais l'affaire afin qu'elle soit entendue et jugée en tenant compte du fait que le paragraphe 8(2) du Règlement outrepassé les pouvoirs de la Commission et est inopérant en ce qui concerne la province de la Colombie-Britannique.