

A-333-92

A-333-92

The Minister of National Revenue (*Appellant*)**Le ministre du Revenu national** (*appellant*)

v.

c.

United Terminals Limited (*Respondent*)

a

United Terminals Limited (*intimée*)*INDEXED AS: UNITED TERMINALS LTD. v. M.N.R. (C.A.)**RÉPERTORIÉ: UNITED TERMINALS LTD. c. M.R.N. (C.A.)*

Court of Appeal, Mahoney, Stone J.J.A. and Gray D.J.—Toronto, June 12, 1992.

b

Cour d'appel, juges Mahoney et Stone, J.C.A., juge suppléant Gray—Toronto, 12 juin 1992.

Practice — Discovery — Examination for discovery — Appeal from Trial Judge's orders, in action, arising out of issue of licence for sufferance warehouse, ordering M.N.R. or named official to attend to be examined for discovery, and named official to attend to be cross-examined on affidavit of documents sworn by him and filed on behalf of M.N.R. — Appeal dismissed — No rule of law exempting "federal board, commission or other tribunal" (M.N.R.), party to action, from discovery — Though Minister of Crown not lightly to be required to make discovery, open to Trial Judge to conclude imposition on valuable ministerial time warranted herein as case extraordinary within meaning of CAE Industries Ltd. v. The Queen — Also open to Trial Judge to conclude rule of deliberative secrecy of administrative tribunal ought to be lifted in circumstances.

c

Pratique — Communication de documents et interrogatoire préalable — Interrogatoire préalable — Appel interjeté à l'encontre d'ordonnances rendues par le juge de première instance, dans une action découlant de l'octroi d'un agrément pour un entrepôt d'attente; ces ordonnances obligeaient le M.N.R., ou un fonctionnaire nommé à comparaître pour être interrogé au préalable, et obligeaient un fonctionnaire nommé à comparaître pour qu'il soit contre-interrogé sur l'affidavit de documents fait sous serment et déposé au nom du M.N.R. — Appel rejeté — Aucune règle de droit n'exempte un «office fédéral» (le M.N.R.), partie à une action, des interrogatoires préalables — Bien qu'un ministre ne puisse être contraint à la légère à se soumettre à un interrogatoire préalable, le juge de première instance pouvait conclure qu'il était justifié en l'espèce de contraindre le ministre à prendre de son temps précieux, puisqu'il s'agissait d'une affaire qui sortait de l'ordinaire, au sens de l'arrêt CAE Industries Ltd. c. La Reine — Il était également loisible au juge de première instance de conclure que la règle du secret des délibérations d'un tribunal administratif devait être levée en l'espèce.

d

Appel rejeté — Aucune règle de droit n'exempte un «office fédéral» (le M.N.R.), partie à une action, des interrogatoires préalables — Bien qu'un ministre ne puisse être contraint à la légère à se soumettre à un interrogatoire préalable, le juge de première instance pouvait conclure qu'il était justifié en l'espèce de contraindre le ministre à prendre de son temps précieux, puisqu'il s'agissait d'une affaire qui sortait de l'ordinaire, au sens de l'arrêt CAE Industries Ltd. c. La Reine — Il était également loisible au juge de première instance de conclure que la règle du secret des délibérations d'un tribunal administratif devait être levée en l'espèce.

e

Couronne — Pratique — Il peut être ordonné à un ministre de comparaître pour être interrogé au préalable dans une action à laquelle il est partie — Il existait une preuve selon laquelle le ministre avait personnellement octroyé un agrément pour un entrepôt d'attente contrairement aux conseils de ses fonctionnaires, d'après qui il était illégal de le faire — Il était loisible au juge de première instance de conclure qu'il était justifié de contraindre le ministre à prendre de son temps précieux, puisqu'il s'agissait d'une affaire qui sortait de l'ordinaire, au sens de l'arrêt CAE Industries Ltd. c. La Reine — Il était également loisible au juge de première instance de conclure que la règle du secret des délibérations d'un tribunal administratif devait être levée en l'espèce.

f

Crown — Practice — Minister of Crown can be ordered to attend to be examined for discovery in action in which party — Evidence Minister personally issued sufferance warehouse licence against officials' advice to do so unlawful — Open to Trial Judge to conclude imposition on valuable ministerial time warranted as case extraordinary within meaning of CAE Industries Ltd. v. The Queen — Also open to Trial Judge to conclude rule of deliberative secrecy of administrative tribunal ought to be lifted in circumstances.

g

h

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, s. 24.*
- Customs Sufferance Warehouses Regulations, SOR/86-1065, s. 3(3).*
- Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18(3) (as enacted *idem*, s. 4), 18.4(2) (as enacted *idem*, s. 5).*
- Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1601(2) (as enacted by SOR/92-43, s. 19).*

i

j

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18(3) (édicteé, *idem*, art. 4), 18.4(2) (édicteé, *idem*, art. 5).*
- Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 24.*
- Règlement sur les entrepôts d'attente des douanes, DORS/86-1065, art. 3(3).*
- Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1601(2) (édicteé par DORS/92-43, art. 19).*

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

CAE Industries Ltd. v. The Queen, [1977] 1 F.C. 380; (1976), 69 D.L.R. (3d) 153; 13 N.R. 502 (C.A.); *Québec (Commission des affaires sociales) v. Tremblay*, No. a 21651, judgment dated 16/4/92, S.C.C., not yet reported.

APPEAL from Trial Division orders as to discovery, dated March 3, 1992, requiring (1) that the defendant Minister of National Revenue or a named official attend to be examined for discovery and (2) that a named official attend to be cross-examined on the affidavit of documents sworn by him and filed on behalf of the Minister of National Revenue. Appeal dismissed. b c

COUNSEL:

Roslyn J. Levine and *Robert F. Goldstein* for appellant. d
Christopher Du Vernet and *Ernest A. Du Vernet, Q.C.*, for respondent.

SOLICITORS:

Deputy Attorney General of Canada for appellant.
Du Vernet, Stewart, Fenn, Toronto, for respondent. f

The following are the reasons for judgment of the Court rendered orally by

MAHONEY J.A.: This appeal is from two orders as to discovery made March 3, 1992, in an action, not an application for judicial review, in which the Minister of National Revenue is the defendant. The orders required (1) that the Honourable Elmer MacKay, sometime Minister of National Revenue, or in circumstances set out, the Honourable Otto Jelinek, presently Minister of National Revenue, or, in further circumstances set out, a named official of the Department, attend to be examined for discovery on behalf of the defendant and (2) that a named official attend to be cross-examined on the affidavit of documents sworn by him and filed on behalf of the defendant. g h i

The principal argument, pertinent to both orders, is that the defendant, being "a federal board, commis-

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

CAE Industries Ltd. c. La Reine, [1977] 1 C.F. 380; (1976), 69 D.L.R. (3d) 153; 13 N.R. 502 (C.A.); *Québec (Commission des affaires sociales) c. Tremblay*, N° 21651, jugement en date du 16-4-92, C.S.C., encore inédit.

APPEL à l'encontre d'ordonnances d'interrogatoire préalable, rendues par la Section de première instance, en date du 3 mars 1992, obligeant à comparaître (1) le ministre du Revenu national, défendeur, ou un fonctionnaire nommé, pour être interrogé au préalable et (2) un fonctionnaire nommé, pour qu'il soit contre-interrogé sur l'affidavit de documents fait sous serment par lui et déposé au nom du ministre de Revenu national. Appel rejeté.

AVOCATS:

Roslyn J. Levine et *Robert F. Goldstein* pour l'appelant.
Christopher Du Vernet et *Ernest A. Du Vernet, c.r.*, pour l'intimée.

PROCUREURS:

Le sous-procureur général du Canada pour l'appelant.
Du Vernet, Stewart, Fenn, Toronto, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE MAHONEY, J.C.A.: Le présent appel est interjeté à l'encontre de deux ordonnances d'interrogatoire préalable rendues le 3 mars 1992 dans une action, et non pas dans une demande de contrôle judiciaire, où le ministre du Revenu national est constitué défendeur. Les ordonnances obligeaient à comparaître au nom du défendeur, selon le cas, (1) l'honorable Elmer MacKay, en sa qualité d'ancien ministre du Revenu national, l'honorable Otto Jelinek, l'actuel ministre du Revenu national, ou un fonctionnaire nommé du ministère pour être interrogé au préalable et (2) un fonctionnaire nommé pour qu'il soit contre-interrogé sur l'affidavit de documents fait sous serment et déposé au nom du défendeur.

Le principal argument invoqué à l'encontre des deux ordonnances est que le défendeur, un «office

sion or other tribunal” as defined in the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1)], is not, as a matter of law, required to make discovery in an action to which it is party. It is said that the action is, in essence, an application for judicial review although necessarily brought by way of an action, as the Rules of Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] then required, because of the injunctive relief sought. The appellant notes that, with the coming into force of subsection 18(3) [as enacted *idem*, s. 4] of the *Federal Court Act*, on February 1, 1992, the relief sought can now only be sought by application and not by action.

However, the simultaneously proclaimed subsection 18.4(2) [as enacted *idem*, s. 5] provides:

18.4 . . .

(2) The Trial Division may, if it considers it appropriate, direct that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action.

and Rule 1601(2) [as enacted by SOR/92-43, s. 19] now provides:

Rule 1601. . . .

(2) Where the Trial Division, under subsection 18.4(2) of the Act, directs that an application for judicial review be treated and proceeded with as an action, the rules relating to actions shall apply in respect of the application.

There is, and was at the time the orders were made, clearly no rule of law exempting a tribunal, party to an action, from discovery. That said, a tribunal *per se*, and a Minister of the Crown is not lightly to be required to make discovery.

The action arises out of the issue of a licence for the operation of a sufferance warehouse. The *Customs Act*¹ provides:

24. (1) Subject to the regulations, the Minister may, where he deems it necessary or desirable to do so, issue to any person qualified under the regulations a licence for the operation of any place

(a) as a sufferance warehouse for the examination of imported goods that have not been released,

¹ R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1.

fédéral» au sens de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1)], n'est pas tenu, sur le plan juridique, de se soumettre à un interrogatoire préalable dans une action à laquelle il est partie. Il est déclaré que l'action est essentiellement une demande de contrôle judiciaire, bien qu'elle ait nécessairement été introduite par voie d'action, comme les *Règles de la Cour fédérale*, [C.R.C., ch. 663] l'exigeaient à l'époque, à cause de l'injonction demandée. L'appelant note que, depuis l'entrée en vigueur du paragraphe 18(3) [édicte, *idem*, art. 4] de la *Loi sur la Cour fédérale*, le 1^{er} février 1992, la réparation demandée doit dorénavant être obtenue par voie de demande et non par voie d'action.

Cependant, le paragraphe 18.4(2) [édicte, *idem*, art. 5], édicte en même temps, dispose:

18.4 . . .

(2) La Section de première instance peut, si elle l'estime indiqué, ordonner qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action.

En outre, la Règle 1601(2) [édictee par DORS/92-43, art. 19] prévoit maintenant ce qui suit:

Règle 1601. . . .

(2) Si la Section de première instance ordonne, conformément au paragraphe 18.4(2) de la Loi, qu'une demande de contrôle judiciaire soit instruite comme s'il s'agissait d'une action, les règles relatives aux actions s'appliquent.

Comme c'est le cas actuellement, à l'époque où les ordonnances ont été rendues, il n'existait manifestement aucune règle de droit qui exemptait un office, partie à une action, des interrogatoires préalables. Cela dit, il ne faut pas contraindre à la légère un office, à proprement parler, ou un ministre à se soumettre à un interrogatoire préalable.

L'action découle de l'octroi d'un agrément d'exploitation pour un entrepôt d'attente. La *Loi sur les douanes*¹ dispose:

24. (1) Sous réserve des règlements, le ministre peut, à son appréciation, octroyer à toute personne qui remplit les conditions réglementaires l'agrément d'exploiter un emplacement:

a) soit comme entrepôt d'attente, en vue de la visite des marchandises importées non dédouanées,

¹ L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1.

The *Customs Sufferance Warehouses Regulations* [SOR/86-1065] provide:

3. . . .

(3) The Minister shall not issue a licence to an applicant unless he is satisfied that

(d) the volume and nature of business in the area in which the applicant proposes to operate a sufferance warehouse is such that a sufferance warehouse is needed to serve the importers in that area;

There was evidence, which the learned Trial Judge was entirely entitled to accept, that although the decision whether or not to issue a licence is ordinarily delegated to an official, the then minister, the Honourable Elmer MacKay, personally directed that tenders for a licence be invited notwithstanding the advice of his officials that to issue one would contravene paragraph 3(3)(d). The licence was issued shortly thereafter by the Honourable Otto Jelinek who had, in the interval, succeeded to the portfolio.

We are all of the view that it was open to the Trial Judge to conclude that this is an extraordinary case within the contemplation of *CAE Industries Ltd. v. The Queen*,² in which an imposition on valuable ministerial time is warranted. We are further of the view that it was open to him to conclude that the rule of deliberative secrecy of an administrative tribunal ought to be lifted in the circumstances.³

It follows that we have not been persuaded that the Trial Judge erred in law or followed a wrong principle in making either of the orders. The appeal will be dismissed with costs.

Le *Règlement sur les entrepôts d'attente des douanes* [DORS/86-1065] dispose:

3. . . .

(3) Le ministre n'octroie un agrément que s'il est convaincu de ce qui suit:

d) le volume et la nature du commerce dans la région où l'entrepôt doit être situé justifient l'établissement d'un entrepôt d'attente pour desservir les importateurs de cette région;

Il existait une preuve, que le juge de première instance avait tout à fait le droit d'accepter, selon laquelle le ministre de l'époque, l'honorable Elmer MacKay, avait personnellement demandé qu'un appel d'offres soit lancé pour un agrément, malgré les conseils de ses fonctionnaires qui lui disaient que l'octroi d'un tel agrément contreviendrait à l'alinéa 3(3)d) du Règlement et bien que la décision d'octroyer, ou non, un agrément soit normalement déléguée à un fonctionnaire. L'honorable Otto Jelinek, qui est devenu le nouveau ministre dans l'intervalle, a octroyé l'agrément peu de temps après.

Nous sommes tous d'avis qu'il était loisible au juge de première instance de conclure qu'il s'agit, en l'espèce, d'une affaire qui sort de l'ordinaire, visée par l'arrêt *CAE Industries Ltd. c. La Reine*², dans laquelle il est justifié de contraindre le ministre à prendre de son temps précieux. Nous sommes également d'avis qu'il était loisible au juge de conclure que la règle du secret des délibérations d'un tribunal administratif devait être levée en l'espèce³.

Nous n'avons donc pas été convaincus que le juge de première instance ait commis une erreur de droit ou qu'il ait suivi un principe erroné lorsqu'il a prononcé l'une ou l'autre des ordonnances. L'appel sera rejeté avec dépens.

² [1977] 1 F.C. 380 (C.A.), at p. 386.

³ *c.f. Québec (Commission des affaires sociales) v. Tremblay*, decision of the Supreme Court of Canada dated April 16, 1992, No. 21651, not yet reported.

² [1977] 1 C.F. 380 (C.A.), à la p. 386.

³ Voir *Québec (Commission des affaires sociales) c. Tremblay*, arrêt encore inédit de la Cour suprême du Canada, en date du 16 avril 1992, n° 21651.