



ISSN 0384-2568

1985

**Canada  
Federal Court  
Reports**

**Recueil des arrêts  
de la Cour fédérale  
du Canada**

Published by  
PIERRE GARCEAU, Q.C.  
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Executive Editor  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Senior Editor  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Editors  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.  
DOMINIQUE BENOÎT, LL.B.

Supervisor, Editorial Services  
LAURA VANIER

Editorial Assistants  
LOUISE BEAUCHAMP  
PIERRE LANDRIAULT  
DARQUISE POULIN-MELOCHE

Volume 2

Publié par  
PIERRE GARCEAU, c.r.  
Commissaire à la magistrature fédérale

Directeur général  
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Arrêtiste principale  
CHRISTINE REINHARDT, LL.L.

Arrêtistes  
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.  
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.  
DOMINIQUE BENOÎT, LL.B.

Superviseur, Services de l'édition  
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition  
LOUISE BEAUCHAMP  
PIERRE LANDRIAULT  
DARQUISE POULIN-MELOCHE

Volume 2

# JUDGES OF THE FEDERAL COURT OF CANADA

(DURING THE PERIOD OF THESE REPORTS)

## CHIEF JUSTICE

The Honourable ARTHUR LOUIS THURLOW  
*(Appointed to the Exchequer Court August 29, 1956;  
Appointed to the Court of Appeal June 1, 1971;  
Appointed Associate Chief Justice December 4, 1975;  
Appointed Chief Justice January 4, 1980)*

## ASSOCIATE CHIEF JUSTICE

The Honourable JAMES ALEXANDER JEROME  
*(Appointed February 18, 1980)*

## COURT OF APPEAL JUDGES

The Honourable LOUIS PRATTE  
*(Appointed to the Trial Division June 10, 1971;  
Appointed January 25, 1973)*

The Honourable DARREL VERNER HEALD  
*(Appointed to the Trial Division June 30, 1971;  
Appointed December 4, 1975)*

The Honourable JOHN J. URIE  
*(Appointed April 19, 1973)*

The Honourable PATRICK M. MAHONEY, P.C.  
*(Appointed to the Trial Division September 13, 1973;  
Appointed July 18, 1983)*

The Honourable WILLIAM F. RYAN  
*(Appointed April 11, 1974)*

The Honourable LOUIS MARCEAU  
*(Appointed to the Trial Division December 23, 1975;  
Appointed July 18, 1983)*

The Honourable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable ARTHUR J. STONE  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable MARK R. MacGUIGAN, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable BERTRAND LACOMBE  
*(Appointed October 29, 1985)*



### **TRIAL DIVISION JUDGES**

The Honourable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
*(Appointed to the Exchequer Court July 1, 1964;  
Supernumerary June 1, 1984)*

The Honourable FRANK U. COLLIER  
*(Appointed September 16, 1971)*

The Honourable GEORGE A. ADDY  
*(Appointed September 17, 1973;  
Supernumerary September 1, 1983)*

The Honourable JEAN-EUDES DUBÉ, P.C.  
*(Appointed April 9, 1975)*

The Honourable PAUL ROULEAU  
*(Appointed August 5, 1982)*

The Honourable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable BARRY L. STRAYER  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable JOHN C. McNAIR  
*(Appointed July 18, 1983)*

The Honourable BARBARA J. REED  
*(Appointed November 17, 1983)*

The Honourable PIERRE DENAULT  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable YVON PINARD, P.C.  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable L. MARCEL JOYAL  
*(Appointed June 29, 1984)*

The Honourable BUD CULLEN, P.C.  
*(Appointed July 26, 1984)*

The Honourable LEONARD A. MARTIN  
*(Appointed October 29, 1985)*

The Honourable MAX M. TEITELBAUM  
*(Appointed October 29, 1985)*

### **ATTORNEY GENERAL OF CANADA**

The Honourable JOHN C. CROSBIE, P.C., Q.C., *September 17, 1984*

# JUGES DE LA COUR FÉDÉRALE DU CANADA

(EN FONCTION AU COURS DE LA PÉRIODE VISÉE PAR LE PRÉSENT VOLUME)

## LE JUGE EN CHEF

L'honorable ARTHUR LOUIS THURLOW  
(*nommé à la Cour de l'Échiquier, le 29 août 1956;*  
*nommé à la Cour d'appel, le 1<sup>er</sup> juin 1971;*  
*nommé juge en chef adjoint, le 4 décembre 1975;*  
*nommé juge en chef, le 4 janvier 1980*)

## LE JUGE EN CHEF ADJOINT

L'honorable JAMES ALEXANDER JEROME  
(*nommé le 18 février 1980*)

## LES JUGES DE LA COUR D'APPEL

L'honorable LOUIS PRATTE  
(*nommé à la Division de première instance, le 10 juin 1971;*  
*nommé le 25 janvier 1973*)

L'honorable DARREL VERNER HEALD  
(*nommé à la Division de première instance, le 30 juin 1971;*  
*nommé le 4 décembre 1975*)

L'honorable JOHN J. URIE  
(*nommé le 19 avril 1973*)

L'honorable PATRICK M. MAHONEY, C.P.  
(*nommé à la Division de première instance, le 13 septembre 1973;*  
*nommé le 18 juillet 1983*)

L'honorable WILLIAM F. RYAN  
(*nommé le 11 avril 1974*)

L'honorable LOUIS MARCEAU  
(*nommé à la Division de première instance, le 23 décembre 1975;*  
*nommé le 18 juillet 1983*)

L'honorable JAMES KNATCHBULL HUGESSEN  
(*nommé le 18 juillet 1983*)

L'honorable ARTHUR J. STONE  
(*nommé le 18 juillet 1983*)

L'honorable MARK R. MACGUIGAN, C.P.  
(*nommé le 29 juin 1984*)

L'honorable BERTRAND LACOMBE  
(*nommé le 29 octobre 1985*)

## **LES JUGES DE LA DIVISION DE PREMIÈRE INSTANCE**

L'honorable ALLISON ARTHUR MARIOTTI WALSH  
(*nommé à la Cour de l'Échiquier, le 1<sup>er</sup> juillet 1964;  
surnuméraire le 1<sup>er</sup> juin 1984*)

L'honorable FRANK U. COLLIER  
(*nommé le 16 septembre 1971*)

L'honorable GEORGE A. ADDY  
(*nommé le 17 septembre 1973;  
surnuméraire le 1<sup>er</sup> septembre 1983*)

L'honorable JEAN-EUDES DUBÉ, C.P.  
(*nommé le 9 avril 1975*)

L'honorable PAUL ROULEAU  
(*nommé le 5 août 1982*)

L'honorable FRANCIS CREIGHTON MULDOON  
(*nommé le 18 juillet 1983*)

L'honorable BARRY L. STRAYER  
(*nommé le 18 juillet 1983*)

L'honorable JOHN C. McNAIR  
(*nommé le 18 juillet 1983*)

L'honorable BARBARA J. REED  
(*nommée le 17 novembre 1983*)

L'honorable PIERRE DENAULT  
(*nommé le 29 juin 1984*)

L'honorable YVON PINARD, C.P.  
(*nommé le 29 juin 1984*)

L'honorable L. MARCEL JOYAL  
(*nommé le 29 juin 1984*)

L'honorable BUD CULLEN, C.P.  
(*nommé le 26 juillet 1984*)

L'honorable LEONARD A. MARTIN  
(*nommé le 29 octobre 1985*)

L'honorable MAX M. TEITELBAUM  
(*nommé le 29 octobre 1985*)

## **PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA**

L'honorable JOHN C. CROSBIE, C.P., c.r., depuis le 17 septembre 1984



**TABLE**  
**OF THE NAMES OF THE CASES REPORTED**  
**IN THIS VOLUME**

<b>A</b>	
Addy v. The Queen .....	452
Aimonetti, R. v. ....	370
Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport .....	392
Akbaraly v. The Queen .....	519
Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	472
Attorney General of Canada v. Lount Corporation .....	185
Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc. ....	40
<b>B</b>	
Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen .....	293
Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration .....	315
British Columbia Forest Products Limited, R. v. ....	320
<b>C</b>	
Canada Employment and Immigration Commission, Garland v. ....	508
Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen .....	84
Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission .....	136
Canadian Radio-television and Telecommunications Commission, Alberta Government Telephones v. ....	472
Canadian Transport Commission, Canadian Pacific Limited v. ....	136
Cerescorp Inc., R. v. ....	247
Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, Fortin v. ....	419
Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, Lutes v. ....	326
Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen .....	3
<b>E</b>	
Eastern Caribbean Container Line S.A., S/S Steamship Co. Ltd. v. ....	284
<b>F</b>	
Fortier, Gray v. ....	525
Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police .....	419
Fries, R. v. ....	378
<b>G</b>	
Garland v. Canada Employment and Immigration Commission .....	508
Graham, R. v. ....	107

Gray v. Fortier .....	525
Grewal v. Minister of Employment and Immigration .....	263

**H**

Hoffman, R. v. ....	541
Horbas v. Minister of Employment and Immigration .....	359

**I**

In re <i>Immigration Act, 1976</i> and in re Kahlon .....	124
---	-----

**J**

Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd. ....	220
---	-----

**K**

Kahlon (in re), In re <i>Immigration Act, 1976</i> and .....	124
--	-----

**L**

Long v. Tucker .....	534
Lount Corporation, Attorney General of Canada v. ....	185
Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police .....	326

**M**

Manley, R. v. ....	208
Maritime Electric Company Limited, New Brunswick Electric Power Commission v. ....	13
Maxie v. National Parole Board .....	163
Minister of Employment and Immigration, Bhatnager v. ....	315
Minister of Employment and Immigration, Grewal v. ....	263
Minister of Employment and Immigration, Horbas v. ....	359
Minister of Employment and Immigration, Prasad v. ....	81
Minister of Employment and Immigration, Satiacum v. ....	430
Minister of Employment and Immigration, Williams v. ....	153
Minister of Transport, Airport Taxicab (Malton) Association v. ....	392
Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen .....	403

**N**

National Parole Board, Maxie v. ....	163
National Parole Board, Staples v. ....	438
New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited .....	13
Nicolle N Enterprises Inc., Thorne Riddell Inc. v. ....	31

**O**

101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks .....	501
--	-----

**P**

Prasad v. Minister of Employment and Immigration .....	81
--	----

**Q**

Québec Ready Mix Inc., Attorney General of Canada v.....	40
Queen (The): See "R."	

**R**

R., Addy v. ....	452
R. v. Aimonetti.....	370
R., Akbaraly v.....	519
R., Best Cleaners and Contractors Ltd. v.....	293
R. v. British Columbia Forest Products Limited.....	320
R., Canadian Air Traffic Control Association v.....	84
R. v. Cerescorp Inc.....	247
R., Committee for the Commonwealth of Canada v.....	3
R. v. Fries.....	378
R. v. Graham.....	107
R. v. Hoffman.....	541
R. v. Manley.....	208
R., Mother's Pizza Parlour (London) Limited v.....	403
R., Rasmussen v.....	445
R., Scarborough Community Legal Services v.....	555
R. v. Sills.....	200
R., Twentieth Century Fox Film Corporation v.....	227
R.D. International Style Collections Ltd., Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v.....	220
Rasmussen v. The Queen.....	445
Registrar of Trade Marks, 101482 Canada Inc. v.....	501

**S**

S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A. ....	284
Satiacum v. Minister of Employment and Immigration.....	430
Scarborough Community Legal Services v. The Queen.....	555
Sills, R. v. ....	200
Staples v. National Parole Board.....	438

**T**

Thorne Riddell Inc. v. Nicole N Enterprises Inc.....	31
Tucker, Long v.....	534
Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen.....	227

**W**

Williams v. Minister of Employment and Immigration.....	153
---	-----





**TABLE**  
**DES ARRÊTS RAPPORTÉS**  
**DANS CE VOLUME**

**A**

Addy c. La Reine.....	452
Affaire intéressant la <i>Loi sur l'immigration de 1976</i> et Kahlon.....	124
Aimonetti, R. c.....	370
Airport Taxicab (Malton) Association c. Ministre des Transports .....	392
Akbaraly c. La Reine .....	519
Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunica- tions canadiennes .....	472
Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine .....	84

**B**

Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine .....	293
Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration .....	315
British Columbia Forest Products Limited, R. c. ....	320

**C**

Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports .....	136
Cerescorp Inc., R. c. ....	247
Comité pour la République du Canada c. La Reine.....	3
Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Fortin c. ....	419
Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, Lutes c.....	326
Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration, Garland c. ....	508
Commission canadienne des transports, Canadien Pacifique Limitée c.....	136
Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited .....	13
Commission nationale des libérations conditionnelles, Maxie c.....	163
Commission nationale des libérations conditionnelles, Staples c. ....	438
Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, Alberta Govern- ment Telephones c. ....	472

**E**

Eastern Caribbean Container Line S.A., S/S Steamship Co. Ltd. c. ....	284
---	-----

**F**

Fortier, Gray c. ....	525
Fortin c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada.....	419
Fries, R. c. ....	378

**G**

Garland c. Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration .....	508
Graham, R. c. ....	107
Gray c. Fortier .....	525
Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	263

**H**

Hoffman, R. c. ....	541
Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration .....	359

**J**

Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited c. R.D. International Style Collections Ltd.....	220
--	-----

**K**

Kahlon, Affaire intéressant la <i>Loi sur l'immigration de 1976</i> et.....	124
---	-----

**L**

Long c. Tucker .....	534
Lount Corporation, Procureur général du Canada c. ....	185
Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada.....	326

**M**

Manley, R. c. ....	208
Maritime Electric Company Limited, Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. ....	13
Maxie c. Commission nationale des libérations conditionnelles .....	163
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Bhatnager c. ....	315
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Grewal c. ....	263
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Horbas c. ....	359
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Prasad c. ....	81
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Satiacum c. ....	430
Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, Williams c. ....	153
Ministre des Transports, Airport Taxicab (Malton) Association c. ....	392
Mother's Pizza Parlour (London) Limited c. La Reine.....	403

**N**

Nicolle N Enterprises Inc., Thorne Riddell Inc. c. ....	31
---	----

**P**

Prasad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	81
Procureur général du Canada c. Lount Corporation.....	185
Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc. ....	40

**Q**

Québec Ready Mix Inc., Procureur général du Canada c. ....	40
--	----

**R**

R., Addy c. ....	452
R. c. Aimonetti.....	370
R., Akbaraly c.....	519
R., Association canadienne du contrôle du trafic aérien c.....	84
R., Best Cleaners and Contractors Ltd. c.....	293
R. c. British Columbia Forest Products Limited.....	320
R. c. Cerescorp Inc. ....	247
R., Comité pour la République du Canada c.....	3
R. c. Fries.....	378
R. c. Graham.....	107
R. c. Hoffman.....	541
R. c. Manley.....	208
R., Mother's Pizza Parlour (London) Limited c.....	403
R., Rasmussen c.....	445
R., Scarborough Community Legal Services c.....	555
R. c. Sills.....	200
R., Twentieth Century Fox Film Corporation c.....	227
R.D. International Style Collections Ltd., Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited c.....	220
Rasmussen c. La Reine.....	445
Registraire des marques de commerce, 101482 Canada Inc. c.....	501
Reine (La): voir "R."	

**S**

S/S Steamship Co. Ltd. c. Eastern Caribbean Container Line S.A. ....	284
Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	430
Scarborough Community Legal Services c. La Reine.....	555
Sills, R. c.....	200
Staples c. Commission nationale des libérations conditionnelles.....	438

**T**

Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc.....	31
Tucker, Long c.....	534
Twentieth Century Fox Film Corporation c. La Reine.....	227

**U**

101482 Canada Inc. c. Registraire des marques de commerce.....	501
--	-----

**W**

Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration.....	153
---	-----



# CONTENTS OF THE VOLUME

PAGE

## ACCESS TO INFORMATION

Ciba-Geigy Canada Ltd. v. Minister of National Health and Welfare (T-312-85) .....	D-27
Rubin v. Solicitor General of Canada (T-936-85) .....	D-17

## AERONAUTICS

Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport (T-3000-83) .....	392
---	-----

## BANKRUPTCY

*See:* Jurisdiction; Practice

## BILL OF RIGHTS

Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) .....	359
In re <i>Immigration Act, 1976</i> and in re Kahlon (T-757-85) .....	124
Satiacum v. Minister of Employment and Immigration (A-834-85) .....	430

## BROADCASTING

*See also:* Judicial Review

Attorney General of Canada v. Lount Corporation (A-1736-83) .....	185
---	-----

## CHARITIES

Scarborough Community Legal Services v. The Queen (A-207-84) .....	555
--	-----

## COMBINES

Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc. (A-705-79) .....	40
--	----

## CONSTITUTIONAL LAW

*See also:* Indians; Parole; Practice

Addy v. The Queen (T-837-85) .....	452
------------------------------------	-----

### Charter of Rights

Usher v. Aubrey (T-63-85) .....	D-1
---------------------------------	-----

### *Criminal Process*

Akbaraly v. The Queen (T-1781-83) .....	519
Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) .....	359
Maxie v. National Parole Board (T-228-85) .....	163

### *Equality Rights*

Addy v. The Queen (T-837-85) .....	452
------------------------------------	-----

**CONSTITUTIONAL LAW—Continued****Charter of Rights—Continued***Equality Rights—Continued*

Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) .....	359
Williams v. Minister of Employment and Immigration (T-1178-85) (T-801-85) ....	153

*Fundamental Freedoms*

Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen (T-1120-84) .....	3
Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) .....	359

*Life, Liberty and Security*

Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) .....	359
In re <i>Immigration Act, 1976</i> and in re Kahlon (T-757-85) .....	124
Maxie v. National Parole Board (T-228-85) .....	163
Staples v. National Parole Board (T-797-85) .....	438
Williams v. Minister of Employment and Immigration (T-1178-85) (T-801-85) ....	153

*Limitation Clause*

Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) .....	359
--	-----

**Distribution of Powers**

Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport (T-3000-83) .....	392
Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommuni- cations Commission (T-8340-82) .....	472
Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc. (A-705-79) .....	40

**CONTRACTS**

Balder Offshore Canada Inc. v. Federal Commerce and Navigation Limited (T-259-84) .....	D-11
--	------

**COPYRIGHT***See also:* Patents

Apple Computer, Inc. v. Minitronics of Canada Limited (T-2053-85) .....	D-1
Canadian Tire Corporation, Limited v. Retail Clerks Union (T-2300-85) .....	D-1
Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collec- tions Ltd. (T-2043-85) .....	220
Minitronics of Canada Limited v. Apple Computer, Inc. (A-873-85) .....	D-5
Performing Rights Organization of Canada, Limited v. Canadian Broadcasting Corporation (A-593-84) .....	D-17

**CREDITORS AND DEBTORS**

R. v. Les Ustensiles de Cuisine Inoxidables Cook-O-Matic Inc./Cook-O-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc. (T-958-81) .....	D-11
---	------

**CRIMINAL JUSTICE**

*See:* Constitutional Law; Crown; Estoppel; Restitution

**CROWN**

Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (T-8340-82) .....	472
--	-----

**Contracts**

Attorney General of Canada v. Attorney General of Alberta (A-754-85) .....	D-18
Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen (A-1624-83) .....	293
Campeau Corporation v. The Queen (T-2507-83) .....	D-17
R. v. Lagendyk and Company Limited (A-764-84) .....	D-2

**Landlord and Tenant**

Steel Brothers Canada Ltd. v. The Queen (T-2292-84) .....	D-18
---	------

**Torts**

Buck v. The Queen (T-3738-81) .....	D-2
R. v. Brogan (T-379-84) .....	D-2

*Negligence*

McIvor v. The Queen (T-397-84) .....	D-27
Murphy v. Miller (T-2764-83) .....	D-27
Rothwell v. The Queen (T-1-83) .....	D-27

**CUSTOMS AND EXCISE**

*See also:* Practice

Akbaraly v. The Queen (T-1781-83) .....	519
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Amoco Canada Petroleum Company Ltd. (T-1845-83) .....	D-18
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. GTE Sylvania Canada Limited (A-539-83) .....	D-11
Deputy Minister of National Revenue for Customs and Excise v. Ontario Metal Importers Ltd. (A-991-84) .....	D-11
R. v. Cerescorp Inc. (T-388-80) .....	247

**ESTOPPEL**

R. v. Aimonetti (A-1134-82) .....	370
-----------------------------------	-----

**EVIDENCE**

Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen (A-1624-83) .....	293
---	-----

**FISHERIES**

*See:* Indians

**FOREIGN INVESTMENT REVIEW**

Attorney General of Canada v. Fallbridge Holdings Limited (A-431-79) .....	D-2
Attorney General of Canada v. Fallbridge Holdings Limited (A-38-85) .....	D-2

**IMMIGRATION***See also:* Judicial Review; Practice

Gray v. Fortier (A-435-85) .....	525
Grewal v. Minister of Employment and Immigration (85-A-55) .....	263
Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) .....	359
<i>In re Immigration Act, 1976</i> and <i>in re Kahlon</i> (T-757-85) .....	124
Satiacum v. Minister of Employment and Immigration (A-834-85) .....	430
Satiacum v. The Queen (T-2409-85) .....	D-3
Singh v. Minister of Employment and Immigration (A-210-85) .....	D-18
Thind v. Minister of Employment and Immigration (A-247-85) .....	D-18
Williams v. Minister of Employment and Immigration (T-1178-85) (T-801-85) ....	153

**INCOME TAX***See also:* Judicial Review; Practice

R. v. Bergelt (T-944-84) .....	D-12
--------------------------------	------

**Charities**

Scarborough Community Legal Services v. The Queen (A-207-84) .....	555
--	-----

**Income Calculation**

Bastien v. The Queen (T-507-85) .....	D-19
Boardman v. The Queen (T-5407-81) .....	D-19
Hadler Turkey Farms Inc. v. The Queen (T-3235-81) .....	D-12
Nesrallah v. The Queen (T-1614-84) .....	D-3
R. v. Sigglekow (T-696-82) .....	D-12
R. v. Sills (A-105-83) .....	200
Wiebe v. The Queen (T-505-85) .....	D-19

***Associated Companies***

R. v. B.B. Fast & Sons Distributors Ltd. (A-1389-84) .....	D-28
--	------

***Capital Cost Allowance***

R. v. British Columbia Forest Products Limited (A-756-84) .....	320
---	-----

***Capital Gains***

R. v. Demco Management Limited (A-1755-83) .....	D-19
Wise v. The Queen (A-518-83) .....	D-19

***Deductions***

Adams v. The Queen (T-5825-81) .....	D-3
Oceanspan Carriers Limited v. The Queen (T-9529-82) .....	D-20
R. v. Graham (A-1627-83) .....	107
R. v. Hoffman (T-648-83) .....	541
R. v. Nova Construction Company Ltd. (A-368-83) .....	D-3
Rozen v. The Queen (T-506-85) .....	D-3
Saskatchewan Co-operative Credit Society Limited v. The Queen (A-463-84) .....	D-3

***Income from Employment***

R. v. Hoffman (T-648-83) .....	541
--------------------------------	-----



**INCOME TAX—Continued****Income Calculation—Continued***Income or Capital Gain*

Brussels Steel Corp. v. The Queen (T-4977-81) .....	D-28
Busby v. The Queen (T-1736-83) (T-1737-83) (T-1738-83) .....	D-12
Delesalle v. The Queen (T-5182-81) .....	D-4
Jacobson Holdings Ltd. v. The Queen (T-2005-83) (T-2006-83) .....	D-20
Mould v. The Queen (T-1741-81) .....	D-20
R. v. Fries (T-1179-83) .....	378
Société d'Ingénierie Cartier Limitée v. The Queen (T-997-84) .....	D-12

*Investment Tax Credit*

Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen (T-2458-81) .....	403
--	-----

*Non-Residents*

Midyette v. The Queen (T-1115-82) .....	D-4
Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen (T-2326-83) .....	227

*Trading Adventure*

R. v. Manley (A-1808-83) .....	208
Toolsie v. The Queen (T-2701-80) .....	D-28

**INDIANS**

In re Williams and in re Mitchell (T-1920-85) (T-1921-85) .....	D-12
Ominayak v. Crombie (T-2618-85) .....	D-12

**INDUSTRIAL DESIGN***See:* Copyright; Patents**JUDGES AND COURTS***See also:* Jurisdiction

Addy v. The Queen (T-837-85) .....	452
------------------------------------	-----

**JUDICIAL REVIEW***See also:* Constitutional Law; Immigration; Parole**Applications to Review***Foreign Claims*

Kostrinsky v. Foreign Claims Commission (A-484-85) .....	D-4
--	-----

*Immigration*

Bristow v. The Queen (A-423-85) .....	D-20
Hopkins v. Minister of Employment and Immigration (A-183-85) .....	D-13
Satiacum v. Minister of Employment and Immigration (A-834-85) .....	430
Singh v. Minister of Employment and Immigration (T-100-86) .....	D-29

**JUDICIAL REVIEW—Continued****Applications to Review—Continued***Public Service*

Flewwelling v. Public Service Staff Relations Board (A-510-84) ..... D-28

*RCMP*

Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (A-1081-84)..... 326

*Unemployment Insurance*

Attorney General of Canada v. Petrie (A-39-85) ..... D-13

Dhaliwal v. Minister of National Revenue (A-1291-84) ..... D-13

Stamberg v. Umpire Constituted Under Section 92 of the *Unemployment Insurance Act, 1971* (A-1498-84)..... D-29

*War Criminals*

Narvey v. Commission of Inquiry on War Criminals (T-2500-85)..... D-29

**Equitable Remedies***Injunctions*

Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport (T-3000-83) ..... 392

**Prerogative Writs***Administrative Law*

Gaw v. Commissioner of Corrections (T-2827-85)..... D-21

*Broadcasting*

National Association of Broadcast Employees and Technicians v. Canadian Radio-Television Commission (T-2625-85) ..... D-13

*Immigration*

Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration (T-1225-85)..... 315

Horbas v. Minister of Employment and Immigration (T-1478-85) ..... 359

In re *Immigration Act, 1976* and in re Kahlon (T-757-85) ..... 124

Law v. Minister of Employment and Immigration (T-2659-85) ..... D-13

*Income Tax*

WTC Western Technologies Corporation v. Minister of National Revenue (T-2626-85) ..... D-14

*RCMP*

Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (T-743-83)..... 419

**JUDICIAL REVIEW—Continued****Statutory Appeals***Income Tax*

Scarborough Community Legal Services v. The Queen (A-207-84) .....	555
--	-----

**JURISDICTION***See also:* Crown; Practice**Federal Court***Appeal Division*

Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (A-1081-84).....	326
New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited (85-A-314) .....	13
Upjohn Company v. Commissioner of Patents (A-774-85) .....	D-5

*Trial Division*

Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc. (A-705-79).....	40
Canadian National Railway Company v. Canadian Transport Commission (T-603-85) .....	D-5
Pearson v. The Queen (T-1662-84) .....	D-5
Rasmussen v. Breau (T-1708-84).....	445
Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc. (T-556-84) .....	31

**LABOUR RELATIONS***See also:* Income Tax

Canadian Union of Postal Workers v. Canada Post Corporation (T-1015-85) (T-1016-85) .....	D-29
---	------

**MARITIME LAW***See also:* Contracts

National Bank of Greece S.A. v. The <i>Polar Paraguay</i> (T-1960-85) .....	D-21
S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A. (T-2648-84)....	284
Schweizerische Metallwerke Selve & Co., Thun v. Atlantic Container Line Ltd. (A-1377-83).....	D-6
Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc. (T-556-84) .....	31

**Practice**

A/S Ornen v. The Ship <i>Duteous</i> (T-189-81).....	D-21
St. Lawrence Stevedoring Company Limited v. The Ship <i>Duteous</i> (T-160-81) .....	D-21

**Seizure**

Royal Bank of Canada v. The Ship <i>Pacific Argonaut</i> (T-720-84).....	D-14
--	------

**Torts**

Fednav Limited v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais (T-2445-85) .....	D-14
McGregor v. Haffenden (A-1603-83).....	D-14

**OFFICIAL LANGUAGES***See: Practice***PAROLE**

Allergan Pharmaceuticals Inc. v. Bausch & Lomb Incorporated (T-1626-85) .....	D-4
Browning v. National Parole Board (T-970-84) .....	D-30
Maxie v. National Parole Board (T-228-85) .....	163
National Parole Board v. Pizzurro (T-2035-85) .....	D-6
National Parole Board v. Richards (A-377-85) .....	D-30
Quesnel v. National Parole Board (A-582-84) .....	D-6
Staples v. National Parole Board (T-797-85) .....	438

**PATENTS**

ICI Americas Inc. v. Ireco Canada Inc. (T-2560-84) .....	D-6
Pfizer Inc. v. Genpharm Inc. (T-2911-84) .....	D-6
Rucker Company v. Gavel's Vulcanizing Ltd. (T-8552-82) .....	D-21
Takeda Chemical Industries Ltd. v. Novopharm Limited (T-1081-85) .....	D-7
W.H. Brady Co. v. Letraset Canada Limited (T-4853-77) .....	D-6
Windsurfing International Inc. v. BIC Sports Inc. (A-1516-84) .....	D-21

**Practice**

ICI Americas Inc. v. Ireco Canada Inc. (T-2560-84) .....	D-14
--	------

**PENITENTIARIES***See: Practice***POSTAL SERVICE***See: Labour Relations***PRACTICE***See also: Creditors and Debtors; Crown; Judicial Review; Jurisdiction*

Canadian National Railway Company v. Canadian Transport Commission (85-A-332) .....	D-22
Cerescorp Inc. v. Samatour Shipping Co. (T-1394-84) .....	D-7
International Fund for Animal Welfare, Inc. v. The Queen (T-494-83) .....	D-22
R. v. Europort Fashions Ltd. (T-7743-82) .....	D-7
S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A. (T-2648-84)....	284

**Amendments**

Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (T-743-83) .....	419
R. v. Hamer Gauge and Tool Co., Ltd. (T-1670-84) .....	D-7

**Appeals**

Prasad v. Minister of Employment and Immigration (A-1419-84) .....	81
--	----

**Costs**

Amfac Foods Inc. v. Irving Pulp & Paper, Limited (T-166-80) .....	D-22
Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration (T-1225-85) .....	315
Hanlin v. The Queen (T-1864-84) .....	D-22
R. v. Sigglekow (T-696-82) .....	D-14

**PRACTICE—Continued****Costs—Continued**

Small v. The Queen (T-525-84) .....	D-22
Smith, Kline & French Laboratories Limited v. Attorney General of Canada (T-2696-80) .....	D-22
W.H. Brady Co. v. Letraset Canada Limited (T-4853-77) .....	D-22

**Default Judgment**

Caisse Populaire de St-Pascal de Maizerets v. Ship <i>Joanna I</i> (T-1591-85) .....	D-30
--	------

**Discovery***Examination for Discovery*

Apple Computer Inc. v. 115778 Canada Inc. (T-1235-84) .....	D-7
Apple Computer Inc. v. 115778 Canada Inc. (T-1235-84) .....	D-23
Jackmorr Manufacturing Limited v. Waterloo Metal Stampings Limited (T-5769-81) .....	D-22
McGregor Hosiery Mills v. Mercury Knitting Mills Limited (T-402-84) .....	D-23
Westinghouse Electric Corporation v. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83) .....	D-7

**Extension of time**

Grewal v. Minister of Employment and Immigration (85-A-55) .....	263
--	-----

**Judgments and Orders***Reversal or Variation*

Brussels Steel Corp. v. The Queen (T-4977-81) .....	D-30
In Wear Limited v. In Wear A/S (T-764-84) .....	D-30
Sahota v. Minister of Employment and Immigration (T-1875-85) .....	D-30

**Motion for Judgment**

Moosonee Transportation v. P & M Construction Ltd. (T-2841-84) .....	D-23
--	------

**Motion to Strike Pleadings**

Assembly of the Church of the Universe v. The Queen (T-152-85) .....	D-15
Canadian Olympic Association v. Olympic Life Publishing Ltd. (T-279-80) .....	D-30
Duracell International Inc. v. Continent-Wide Enterprises Limited (T-668-85) .....	D-15
Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (T-743-83) .....	419
Richards v. National Parole Board (T-1563-85) .....	D-23
Rogne v. The Queen (T-2548-85) .....	D-23

**Parties**

Molson Companies Limited v. Beauregard (T-1639-84) .....	D-23
--	------

**Pleadings**

Meyer v. The Queen (A-332-83) .....	D-8
-------------------------------------	-----

**PRACTICE—Continued****Service**

Cabot Corporation v. Wayne Safety Inc. (T-1254-85) .....	D-15
Cabot Corporation v. Wayne Safety Inc. (T-1254-85) .....	D-30
Gammond v. National Parole Board (T-1580-85).....	D-15

**Variation of Time**

Jit v. Minister of Employment and Immigration (85-A-58).....	D-15
--	------

**PUBLIC SERVICE**

*See also:* Crown; Judicial Review

Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen (A-818-84) .....	84
Currie v. The Queen (A-506-85).....	D-8
Watts v. The Queen as represented by Treasury Board (A-524-85).....	D-8

**RCMP**

*See also:* Constitutional Law; Crown; Judicial Review

Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (T-743-83) .....	D-24
--	------

**RAILWAYS**

*See also:* Jurisdiction

Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission (A-820-83).....	136
---	-----

**RESTITUTION**

Lessard v. The Queen (T-172-84) .....	D-24
---------------------------------------	------

**STATUTES**

*See also:* Customs and Excise

Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission (A-820-83).....	136
Garland v. Canada Employment and Immigration Commission (A-1132-84) .....	508

**TRADE MARKS**

*See also:* Practice

Four Pillars Enterprises Co. Ltd. v. Deere & Company (T-2433-84) .....	D-8
Long v. Tucker (T-2194-85) .....	534
101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks (T-2855-84).....	501
Pizza Pizza Limited v. Registrar of Trade Marks (T-601-84) .....	D-24
Wilhelm Layher GmbH v. Anthes Industries Inc. (T-2696-84) .....	D-24
Wyeth Ltd. v. Novopharm Ltd. (T-1340-85).....	D-8

**Practice**

Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay, commonly called Hudson's Bay Company v. Bay Rest Bedding Company Limited (T-1650-84).....	D-8
Moosehead Breweries Limited v. Molson Companies Limited (A-868-84) .....	D-8

**TELECOMMUNICATIONS**

Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (T-8340-82) .....	472
--	-----

**TRANSPORTATION**

Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen (T-1120-84) .....	3
---	---

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

*See also: Judicial Review*

Anderson v. Umpire constituted under section 92 of the <i>Unemployment Insurance Act, 1971</i> (A-1496-84) .....	D-9
Attorney General of Canada v. Atwal (A-1070-84) .....	D-9
Attorney General of Canada v. Bissonnette (A-425-85) .....	D-31
Attorney General of Canada v. Blais (A-306-85) .....	D-10
Attorney General of Canada v. Bouillon (A-105-85) .....	D-24
Attorney General of Canada v. Crepeau (A-1395-84) .....	D-24
Attorney General of Canada v. Jetty (A-1396-84) .....	D-24
Attorney General of Canada v. Sukurs (A-1485-84) .....	D-24
Attorney General of Canada v. Williamson (A-1398-84) .....	D-24
Burchill v. Attorney General of Canada (A-1240-84) .....	D-9
Fahey v. Attorney General of Canada (A-167-85) .....	D-10
Garland v. Canada Employment and Immigration Commission (A-1132-84) .....	508
R. v. Harbour (A-541-85) .....	D-31





## TABLE DES MATIÈRES DU VOLUME

PAGE

### ACCÈS À L'INFORMATION

Ciba-Geigy Canada Ltd. c. Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social (T-312-85) .....	F-29
Rubin c. Solliciteur général du Canada (T-936-85) .....	F-19

### AÉRONAUTIQUE

Airport Taxicab (Malton) Association c. Ministre des Transports (T-3000-83) .....	392
---	-----

### ASSURANCE-CHÔMAGE

*Voir aussi: Contrôle judiciaire*

Anderson c. Juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i> (A-1496-84) .....	F-1
Burchill c. Procureur général du Canada (A-1240-84) .....	F-1
Fahey c. Procureur général du Canada (A-167-85) .....	F-2
Garland c. Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration (A-1132-84) ...	508
Procureur général du Canada c. Atwal (A-1070-84) .....	F-1
Procureur général du Canada c. Bissonnette (A-425-85) .....	F-29
Procureur général du Canada c. Blais (A-306-85) .....	F-2
Procureur général du Canada c. Bouillon (A-105-85) .....	F-19
Procureur général du Canada c. Crepeau (A-1395-84) .....	F-19
Procureur général du Canada c. Jetty (A-1396-84) .....	F-19
Procureur général du Canada c. Sukurs (A-1485-84) .....	F-19
Procureur général du Canada c. Williamson (A-1398-84) .....	F-19
R. c. Harbour (A-541-84) .....	F-29

### BREVETS

*Voir aussi: Compétence*

Allergan Pharmaceuticals Inc. c. Bausch & Lomb Incorporated (T-1626-85) .....	F-4
ICI Americas Inc. c. Ireco Canada Inc. (T-2560-84) .....	F-2
Pfizer Inc. c. Genpharm Inc. (T-2911-84) .....	F-3
Rucker Company c. Gavel's Vulcanizing Ltd. (T-8552-82) .....	F-19
Takeda Chemical Industries Ltd. c. Novopharm Limited (T-1081-85) .....	F-3
W.H. Brady Co. c. Letraset Canada Limited (T-4853-77) .....	F-2
Windsurfing International Inc. c. BIC Sports Inc. (A-1516-84) .....	F-20

### Pratique

ICI Americas Inc. c. Ireco Canada Inc. (T-2560-84) .....	F-13
--	------

### CHEMINS DE FER

*Voir aussi: Compétence*

Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports (A-820-83) .....	136
--	-----

**COALITIONS**

Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc. (A-705-79) .....	40
---	----

**COMPÉTENCE**

*Voir aussi:* Couronne; Pratique

**Cour fédérale***Division d'appel*

Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick c. Maritime Electric Company Limited (85-A-314) .....	13
Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (A-1081-84) .....	326
Upjohn Company c. Commissaire des brevets (A-774-85) .....	F-3

*Division de première instance*

Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (T-603-85) (T-842-85) .....	F-4
Pearson c. La Reine (T-1662-84) .....	F-3
Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc. (A-705-79) .....	40
Rasmussen c. Breau (T-1708-84) .....	445
Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc. (T-556-84) .....	31

**CONTRATS**

Balder Offshore Canada Inc. c. Federal Commerce and Navigation Limited (T-259-84) .....	F-14
---	------

**CONTRÔLE JUDICIAIRE**

*Voir aussi:* Droit constitutionnel; Immigration; Libération conditionnelle

**Appels prévus par la loi***Impôt sur le revenu*

Scarborough Community Legal Services c. La Reine (A-207-84) .....	555
---	-----

**Brefs de prérogative***Criminels de guerre*

Narvey c. Commission d'enquête sur les criminels de guerre (T-2500-85) .....	F-30
--	------

*Droit administratif*

Gaw c. Commissaire aux services correctionnels (T-2827-85) .....	F-20
--	------

**GRC**

Fortin c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (T-743-83) .....	419
---	-----

*Immigration*

Affaire intéressant la <i>Loi sur l'Immigration de 1976</i> et Kahlon (T-757-85) .....	124
Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1225-85) .....	315

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite****Brefs de prérogative—Suite***Immigration—Suite*

Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85).....	359
Law c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-2659-85) .....	F-13

*Impôt sur le revenu*

WTC Western Technologies Corporation c. Ministre du Revenu national (T-2626-85) .....	F-13
--	------

*Radiodiffusion*

Association nationale des employés et techniciens en radiodiffusion c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne (T-2625-85) .....	F-13
---	------

**Demandes d'examen***Assurance-chômage*

Dhaliwal c. Ministre du Revenu national (A-1291-84).....	F-14
Procureur général du Canada c. Petrie (A-39-85).....	F-14
Stamberg c. Juge-arbitre nommé en vertu de l'article 92 de la <i>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage</i> (A-1498-84) .....	F-30

*Fonction publique*

Flewelling c. Commission des relations de travail dans la Fonction publique (A-510-84) .....	F-30
---	------

*GRC*

Lutes c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (A-1081-84) .....	326
---	-----

*Immigration*

Bristow c. La Reine (A-423-85).....	F-20
Hopkins c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-183-85).....	F-14
Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-834-85).....	430
Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-100-86) .....	F-30

*Réclamations étrangères*

Kostrinsky c. Commission des réclamations étrangères (A-484-85).....	F-4
--	-----

**Recours en equity***Injonctions*

Airport Taxicab (Malton) Association c. Ministre des Transports (T-3000-83).....	392
--	-----

**COURONNE**

Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommu- nications canadiennes (T-8340-82) .....	472
--	-----

**COURONNE—Suite****Contrats**

Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine (A-1624-83) .....	293
Campeau Corporation c. La Reine (T-2507-83) .....	F-21
Procureur général du Canada c. Procureur général de l'Alberta (A-754-85) .....	F-21
R. c. Lagendyk and Company Limited (A-764-84) .....	F-5

**Propriétaire et locataire**

Steel Brothers Canada Ltd. c. La Reine (T-2292-84) .....	F-21
--	------

**Responsabilité délictuelle**

Buck c. La Reine (T-3738-81) .....	F-5
R. c. Brogan (T-379-84) .....	F-5

***Négligence***

McIvor c. La Reine (T-397-84) .....	F-31
Murphy c. Miller (T-2764-83) .....	F-31
Rothwell c. La Reine (T-1-83) .....	F-31

**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

R. c. Les Ustensiles de Cuisine Inoxidables Cook-O-Matic Inc./Cook-O-Matic Kitchenware Stainless Steel Inc. (T-958-81) .....	F-14
---	------

**DÉCLARATION DES DROITS**

Affaire intéressant la <i>Loi sur l'Immigration de 1976</i> et Kahlon (T-757-85) .....	124
Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85) .....	359
Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-834-85) .....	430

**DESSINS INDUSTRIELS***Voir:* Brevets; Droit d'auteur**DOUANES ET ACCISE***Voir aussi:* Pratique

Akbaraly c. La Reine (T-1781-83) .....	519
R. c. Cerescorp Inc. (T-388-80) .....	247
Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. GTE Sylvania Canada Limited (A-539-83) .....	F-15
Sous-ministre du Revenu national (Douanes et Accise) c. Ontario Metal Import- ers Ltd. (A-991-84) .....	F-15
Sous-ministre du Revenu national pour les Douanes et l'accise c. Amoco Canada Petroleum Company Ltd. (A-1845-83) .....	F-21

**DROIT CONSTITUTIONNEL***Voir aussi:* Indiens; Libération conditionnelle; Pratique

Addy c. La Reine (T-837-85) .....	452
-----------------------------------	-----

**Charte des droits**

Usher c. Aubrey (T-63-85) .....	F-6
---------------------------------	-----

**DROIT CONSTITUTIONNEL—Suite****Charte des droits—Suite***Clause limitative*

Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85).....	359
---	-----

*Droits à l'égalité*

Addy c. La Reine (T-837-85).....	452
Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85).....	359
Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1178-85) (T-801-85).....	153

*Libertés fondamentales*

Comité pour la République du Canada c. La Reine (T-1120-84).....	3
Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85).....	359

*Procédures criminelles et pénales*

Akbaraly c. La Reine (T-1781-83).....	519
Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85).....	359
Maxie c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-228-85).....	163

*Vie, liberté et sécurité*

Affaire intéressant la <i>Loi sur l'Immigration de 1976</i> et Kahlon (T-757-85).....	124
Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85).....	359
Maxie c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-228-85).....	163
Staples c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-797-85).....	438
Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1178-85) (T-801-85).....	153

**Partage des pouvoirs**

Airport Taxicab (Malton) Association c. Ministre des Transports (T-3000-83).....	392
Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (T-8340-82).....	472
Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc. (A-750-79).....	40

**DROIT D'AUTEUR***Voir aussi:* Brevets

Apple Computer, Inc. c. Minitronics of Canada Limited (T-2053-85).....	F-6
Canadian Tire Corporation, Limited c. Retail Clerks Union (T-2300-85).....	F-6
Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited c. R.D. International Style Collections Ltd. (T-2043-85).....	220
Minitronics of Canada Limited c. Apple Computer, Inc. (A-873-85).....	F-5
Société de droits d'exécution du Canada, Limitée c. Société Radio-Canada (A-593-84).....	F-22

**DROIT MARITIME***Voir aussi:* Contrats

National Bank of Greece S.A. c. <i>Le Polar Paraguay</i> (T-1960-85).....	F-22
S/S Steamship Co. Ltd. c. Eastern Caribbean Container Line S.A. (T-2648-84)....	284
Schweizerische Metallwerke Selve & Co., Thun c. Atlantic Container Line Ltd. (A-1377-83).....	F-7
Thorne Riddell Inc. c. Nicolle N Enterprises Inc. (T-556-84).....	31

**DROIT MARITIME—Suite****Pratique**

- A/S Ornen c. Le navire *Duteous* (T-189-81) ..... F-22  
 St. Lawrence Stevedoring Company Limited c. Le navire *Duteous* (T-160-81) ..... F-22

**Responsabilité délictuelle**

- Fednav Limited c. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais (T-2445-85) ..... F-15  
 McGregor c. Haffenden (A-1603-83) ..... F-16

**Saisie**

- Banque Royale du Canada c. Le navire *Pacific Argonaut* (T-720-84) ..... F-16

**EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER**

- Procureur général du Canada c. Fallbridge Holdings Limited (A-431-79) ..... F-7  
 Procureur général du Canada c. Fallbridge Holdings Limited (A-38-85) ..... F-7

**FAILLITE**

*Voir:* Compétence; Pratique

**FIN DE NON-RECEVOIR**

- R. c. Aimonetti (A-1134-82) ..... 370

**FONCTION PUBLIQUE**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire; Couronne

- Association canadienne du contrôle du trafic aérien c. La Reine (A-818-84) ..... 84  
 Currie c. La Reine (A-506-85) ..... F-7  
 Watts c. La Reine représentée par le Conseil du Trésor (A-524-85) ..... F-7

**GRC**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire; Couronne; Droit constitutionnel

- Fortin c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (T-743-83) ..... F-23

**IMMIGRATION**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire; Pratique

- Affaire intéressant la *Loi sur l'Immigration de 1976* et Kahlon (T-757-85) ..... 124  
 Gray c. Fortier (A-435-85) ..... 525  
 Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (85-A-55) ..... 263  
 Horbas c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1478-85) ..... 359  
 Satiacum c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-834-85) ..... 430  
 Satiacum c. La Reine (T-2409-85) ..... F-8  
 Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-210-85) ..... F-23  
 Thind c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (A-247-85) ..... F-23  
 Williams c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1178-85) (T-801-85) ..... 153

**IMPÔT SUR LE REVENU**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire; Pratique

- R. c. Bergelt (T-944-84) ..... F-16

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite****Calcul du revenu**

Bastien c. La Reine (T-507-85).....	F-24
Boardman c. La Reine (T-5407-81).....	F-23
Hadler Turkey Farms Inc. c. La Reine (T-3235-81).....	F-16
Nesrallah c. La Reine (T-1614-84).....	F-8
R. c. Sigglekow (T-696-82).....	F-16
R. c. Sills (A-105-83).....	200
Wiebe c. La Reine (T-505-85).....	F-24

***Affaire de caractère commercial***

R. c. Manley (A-1808-83).....	208
Toolsie c. La Reine (T-2701-80).....	F-32

***Allocation du coût en capital***

R. c. British Columbia Forest Products Limited (A-756-84).....	320
--	-----

***Compagnies associées***

R. c. B.B. Fast & Sons Distributors Ltd. (A-1398-84).....	F-32
---	------

***Crédit d'impôt à l'investissement***

Mother's Pizza Parlour (London) Limited c. La Reine (T-2458-81).....	403
--	-----

***Déductions***

Adams c. La Reine (T-5825-81).....	F-8
Oceanspan Carriers Limited c. La Reine (T-9529-82).....	F-24
R. c. Graham (A-1627-83).....	107
R. c. Hoffman (T-648-83).....	541
R. c. Nova Construction Company Ltd. (A-368-83).....	F-8
Rozen c. La Reine (T-506-85).....	F-8
Saskatchewan Co-Operative Credit Society Limited c. La Reine (A-463-84).....	F-9

***Gains en capital***

R. c. Demco Management Limited (A-1755-83).....	F-25
Wise c. La Reine (A-518-83).....	F-24

***Non-résidents***

Midyette c. La Reine (T-1115-82).....	F-9
Twentieth Century Fox Film Corporation c. La Reine (T-2326-83).....	227

***Revenu d'emploi***

R. c. Hoffman (T-648-83).....	541
-------------------------------	-----

***Revenu ou gain en capital***

Brussels Steel Corp. c. La Reine (T-4977-81).....	F-32
Busby c. La Reine (T-1736-83) (T-1737-83) (T-1738-83).....	F-16
Delesalle c. La Reine (T-5182-81).....	F-9
Jacobson Holdings Ltd. c. La Reine (T-2005-83) (T-2006-83).....	F-25

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite****Calcul du revenu—Suite***Revenu ou gain en capital—Suite*

Mould c. La Reine (T-1741-81) .....	F-25
R. c. Fries (T-1179-83) .....	378
Société d'Ingénierie Cartier Limitée c. La Reine (T-997-84) .....	F-17

**Organismes de charité**

Scarborough Community Legal Services c. La Reine (A-207-84) .....	555
---	-----

**INDIENS**

Affaire intéressant Williams et affaire intéressant Mitchell (T-1920-85) (T-1921-85) .....	F-17
Ominayak c. Crombie (T-2618-85) .....	F-17

**JUGES ET TRIBUNAUX***Voir aussi:* Compétence

Addy c. La Reine (T-837-85) .....	452
-----------------------------------	-----

**JUSTICE CRIMINELLE ET PÉNALE***Voir:* Couronne; Droit constitutionnel; Fin de non-recevoir; Restitution**LANGUES OFFICIELLES***Voir:* Pratique**LÉGISLATION***Voir aussi:* Douanes et accise

Canadien Pacifique Limitée c. Commission canadienne des transports (A-820-83) .....	136
Garland c. Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration (A-1132-84)...	508

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE***Voir aussi:* Pratique

Browning c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-970-84) .....	F-32
Commission nationale des libérations conditionnelles c. Pizzurro (T-2035-85) .....	F-9
Commission nationale des libérations conditionnelles c. Richards (A-377-85) .....	F-33
Maxie c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-228-85) .....	163
Quesnel c. Commission nationale des libérations conditionnelles (A-582-84) .....	F-10
Staples c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-797-85) .....	438

**MARQUES DE COMMERCE***Voir aussi:* Pratique

Four Pillars Enterprises Co. Ltd. c. Deere & Company (T-2433-84) .....	F-10
Long c. Tucker (T-2194-85) .....	534
Pizza Pizza Limited c. Registraire des marques de commerce (T-601-84) .....	F-25
101482 Canada Inc. c. Registraire des marques de commerce (T-2855-84) .....	501
Wilhelm Layher GmbH c. Anthes Industries Inc. (T-2696-84) .....	F-26
Wyeth Ltd. c. Novopharm Ltd. (T-1340-85) .....	F-10



**MARQUES DE COMMERCE—Suite****Pratique**

Governor and Company of Adventurers of England Trading into Hudson's Bay, ordinairement appelée La Compagnie de la Baie d'Hudson c. Bay Rest Bed- ding Company Limited (T-1650-84).....	F-10
Moosehead Breweries Limited c. Molson Companies Limited (A-868-84) .....	F-10

**ORGANISMES DE CHARITÉ**

Scarborough Community Legal Services c. La Reine (A-207-84) .....	555
---	-----

**PÊCHES***Voir:* Indiens**PÉNITENCIERS***Voir:* Pratique**POSTES***Voir:* Relations du travail**PRATIQUE***Voir aussi:* Contrôle judiciaire; Couronne; Créanciers et débiteurs

Cerescorp Inc. c. Samatour Shipping Co. (T-1394-84).....	F-11
Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Commission canadienne des transports (85-A-332) .....	
International Fund for Animal Welfare, Inc. c. La Reine (T-494-83) .....	F-26
R. c. Europort Fashions Ltd. (T-7743-82) .....	F-10
S/S Steamship Co. Ltd. c. Eastern Carribean Container Line S.A. (T-2648-84) ....	284

**Appels**

Prassad c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1419-84) .....	81
---	----

**Communication de documents et interrogatoire préalable***Interrogatoire préalable*

Apple Computer Inc. c. 115778 Canada Inc. (T-1235-84).....	F-11
Apple Computer Inc. c. 115778 Canada Inc. (T-1235-84).....	F-27
Jackmorr Manufacturing Limited c. Waterloo Metal Stampings Limited (T-5769-81) .....	F-26
McGregor Hosiery Mills c. Mercury Knitting Mills Limited (T-402-84) .....	F-27
Westinghouse Electric Corporation c. Babcock & Wilcox Industries Ltd. (T-739-83) .....	F-11

**Demande de jugement**

Moosonee Transportation c. P & M Construction Ltd. (T-2841-84) .....	F-27
--	------

**Frais et dépens**

Amfac Foods Inc. c. Irving Pulp & Paper, Limited (T-166-80) .....	F-27
Bhatnager c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1225-85) .....	315
Hanlin c. La Reine (T-1864-84).....	F-28

**PRATIQUE—Suite****Frais et dépens—Suite**

R. c. Sigglekow (T-696-82).....	F-17
Small c. La Reine (T-525-84).....	F-28
Smith, Kline & French Laboratories Limited c. Procureur général du Canada (T-2696-80) .....	F-27
W.H. Brady Co. c. Letraset Canada Limited (T-4853-77) .....	F-27

**Jugement par défaut**

Caisse Populaire de St-Pascal de Maizerets c. Navire <i>Joanna I</i> (T-1591-85).....	F-33
---	------

**Jugements et ordonnances***Annulation ou modification*

Brussels Steel Corp. c. La Reine (T-4977-81) .....	F-33
In Wear Limited c. In Wear A/S (T-764-84) .....	F-33
Sahota c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (T-1875-85) .....	F-33

**Modification des délais**

Jit c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (85-A-58).....	F-18
--	------

**Modifications**

Fortin c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (T-743-83) .....	419
R. c. Hamer Gauge and Tool Co., Ltd. (T-1670-84) .....	F-11

**Parties**

Molson Companies Limited c. Beaugregard (T-1639-84) .....	F-28
---	------

**Plaidoiries**

Meyer c. La Reine (A-332-83) .....	F-11
------------------------------------	------

**Prorogation de délai**

Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (85-A-55).....	263
---	-----

**Requête en radiation des plaidoiries**

Assembly of the Church of the Universe c. La Reine (T-152-85).....	F-18
Canadian Olympic Association c. Olympic Life Publishing Ltd. (T-279-80).....	F-33
Duracell International Inc. c. Continent-Wide Enterprises Limited (T-668-85) .....	F-18
Fortin c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada (T-743-83).....	419
Richards c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-1563-85).....	F-26
Rogne c. La Reine (T-2548-85) .....	F-28

**Signification**

Cabot Corporation c. Wayne Safety Inc. (T-1254-85) .....	F-18
Cabot Corporation c. Wayne Safety Inc. (T-1254-85) .....	F-34
Gammond c. Commission nationale des libérations conditionnelles (T-1580-85) .....	F-18

**PREUVE**

Best Cleaners and Contractors Ltd. c. La Reine (A-1624-83) .....	293
--	-----

**RADIODIFFUSION**

*Voir aussi:* Contrôle judiciaire

Procureur général du Canada c. Lount Corporation (A-1736-83) .....	185
--	-----

**RELATIONS DU TRAVAIL**

*Voir aussi:* Impôt sur le revenu

Syndicat des postiers du Canada c. Société canadienne des postes (T-1015-85) (T-1016-85) .....	F-34
---	------

**RESTITUTION**

Lessard c. La Reine (T-172-84) .....	F-28
--------------------------------------	------

**TÉLÉCOMMUNICATIONS**

Alberta Government Telephones c. Conseil de la radiodiffusion et des télécommu- nications canadiennes (T-8340-82) .....	472
--	-----

**TRANSPORTS**

Comité pour la République du Canada c. La Reine (T-1120-84) .....	3
---	---



## CASES JUDICIALLY NOTED

### TABLE DES AUTORITÉS CITÉES

	PAGE
<i>AEL Microtel Limited v. The Queen</i> (1984), 84 DTC 6374 (F.C.T.D.). Overruled/décision rejetée, <i>R. v. British Columbia Forest Products Limited</i> .....	320
<i>AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board</i> , [1979] 1 F.C. 223 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	326
<i>A/S Gunnstein &amp; Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")</i> , [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Active Construction Ltd. v. Routledge Gravel Ltd.</i> (1959), 27 W.W.R. 287 (B.C.C.A.). Referred to/décision citée, <i>Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen</i> .....	293
<i>Agrex S.A. v. Can. Dairy Comm.</i> (1984), 24 B.L.R. 206 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Rasmussen v. Breau</i> .....	445
<i>Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc. (Re)</i> (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> .....	84
<i>American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.</i> , [1975] A.C. 396 (H.L.). Considered/décision examinée, <i>Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport</i> .....	392
<i>American Cyanamid Co v Ethicon Ltd</i> , [1975] 1 All ER 504 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> .....	220
<i>Angle v. M.N.R.</i> , [1975] 2 S.C.R. 248. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Aimonetti</i> .....	370
<i>Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited</i> , [1983] 2 F.C. 71; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	326
<i>Anti-Inflation Act (Re)</i> , [1976] 2 S.C.R. 373. Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")</i> , [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Arrow Transfer Co. Ltd. and Canadian Assoc. of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local 1 (B.C.) and General Truckdrivers and Helpers Union, Local 31 (Intervener)</i> , [1974] 1 Canadian LRBR 29 (B.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Attorney-General v. Prince Ernest Augustus of Hanover</i> , [1957] A.C. 436 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Garland v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	508
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta</i> , [1916] 1 A.C. 588 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40

	PAGE
<i>Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia</i> , [1930] A.C. 111 (P.C.). Applied/décision appliquée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Attorney-General for Ontario v. Israel Winner</i> , [1954] A.C. 541 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Ontario</i> , [1898] A.C. 247 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.</i> , [1983] 2 S.C.R. 206. Applied/décision appliquée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Attorney General of Canada v. Gould</i> , [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Williams v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	153
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. revg. (sub nom. <i>Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger</i> ), [1979] 1 F.C. 710 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> .....	555
<i>Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.</i> , [1980] 2 S.C.R. 735. Referred to/décision citée, <i>In re Immigration Act, 1976</i> and in re <i>Kahlon</i> .....	124
<i>Attorney General of Canada v. Tanner</i> , [1983] 1 F.C. 389 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Garland v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	508
<i>Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 307. Distinguished/distinction faite avec, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>Attorney General of Manitoba v. Forest</i> , [1979] 2 S.C.R. 1032. Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Auer Incandescent Light Mfg. Co. v. Dreschel, et al</i> (1897), 5 Ex.C.R. 384. Referred to/décision citée, <i>Long v. Tucker</i> .....	534
<i>Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.</i> , [1940] 2 W.W.R. 266 (B.C.C.A.). Considered/décision examinée, <i>R. v. Cerescorp Inc.</i> .....	247
<i>Australian Machinery &amp; Investment Co. Ltd. v. Deputy Federal Commissioner of Taxation (Source of Income)</i> (1946), 8 A.T.D. 81 (Aust. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen</i> .....	227
<i>BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research</i> , [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.</i> (1985), 5 C.I.P.R. 268 (F.C.T.D.). Followed/décision suivie, <i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> .....	220
<i>Beaumier v. National Parole Board</i> , [1981] 1 F.C. 454 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Staples v. National Parole Board</i> .....	438
<i>Beauregard (The Hon. Mr. Justice Marc) v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 543 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Addy v. The Queen</i> .....	452
<i>Beaver v. The Queen (Motion)</i> , [1957] S.C.R. 119. Distinguished/distinction faite avec, <i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	263
<i>Becker v. The Queen</i> , [1983] 1 F.C. 459 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Lount Corporation</i> .....	185

	PAGE
<i>Belliveau v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 384; 10 D.L.R. (4th) 293; 13 C.C.C. (3d) 138 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Maxie v. National Parole Board</i> .....	163
<i>Berkeley, Re, Borrer v. Berkeley</i> , [1944] 2 All E.R. 395 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	263
<i>Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex</i> , [1916] 1 A.C. 566 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Brady (W.H.) Co. v. Letraset Canada Ltd.</i> (1982), 14 A.C.W.S. (2d) 383; 82 DRS 53-584 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Brar v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 F.C. 914 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Horbas v. Minister of Employment and Immigration</i> ....	359
<i>British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority</i> , [1949] 1 K.B. 462; 1 All E.R. 21 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> .....	555
<i>Bruce v. Hatton</i> (1921), 38 T.L.R. 323 (K.B.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Campbell, S.M., v. M.N.R.</i> (1958), 21 Tax A.B.C. 145. Considered/décision examinée, <i>R. v. Fries</i> .....	378
<i>Canada Trust Co (The) v MNR</i> , [1979] CTC 2199 (T.R.B.). Referred to/décision citée, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario</i> , [1959] S.C.R. 188. Applied/décision appliquée, <i>Rasmussen v. Breau</i> .....	445
<i>Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. et al. v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 339. Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.</i> , [1984] 1 S.C.R. 509; 9 D.L.R. (4th) 641. Applied/décision appliquée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> .....	84
<i>Canadian Wirevision Ltd. v. R.</i> , [1978] 2 F.C. 577 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>Capital Cities Communications Inc. et al. v. Radio-Television Commn.</i> , [1978] 2 S.C.R. 141. Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company</i> , [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Fries</i> .....	378
<i>Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.</i> , 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918). Considered/décision examinée, <i>R. v. Cerescorp Inc.</i> .....	247
<i>Chicago Area Military Project v. City of Chicago</i> , 508 F.2d 921 (7th Cir. 1975). Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen</i> .....	3
<i>Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons</i> (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> ..	40
<i>City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.</i> (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.). Considered/décision examinée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Cliffe, R.R. v. M.N.R.</i> (1957), 57 DTC 305 (T.A.B.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541

	PAGE
<i>Commissioner of Taxation (N.S.W.) v. Hillsdon Watts Ltd.</i> (1936-37), 57 C.L.R. 36 (Aust. H.C.). Referred to/décision citée, Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen .....	227
<i>Commissioners of Taxation v. Kirk</i> , [1900] A.C. 588 (P.C.). Referred to/décision citée, Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen.....	227
<i>Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.</i> , [1978] 1 S.C.R. 369. Applied/décision appliquée, Satiacum v. Minister of Employment and Immigration .....	430
<i>Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez</i> , [1975] 1 S.C.R. 228. Applied/décision appliquée, Addy v. The Queen.....	452
<i>Con Planck, Ltd. v. Kolynos, Incorporated</i> , [1925] 2 K.B. 804. Referred to/décision citée, Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.....	220
<i>Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.</i> , [1969] S.C.R. 60. Referred to/décision citée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	472
<i>Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission</i> , [1979] 1 S.C.R. 754. Referred to/décision citée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	472
<i>Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 2]</i> , [1974] 1 F.C. 460 (C.A.). Applied/décision appliquée, Grewal v. Minister of Employment and Immigration ....	263
<i>Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 238 (C.A.), affirming [1979] 2 F.C. 825 (T.D.). Considered/décision examinée, Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen.....	403
<i>Cotroni v. The Queen</i> , [1961] S.C.R. 335. Distinguished/distinction faite avec, Grewal v. Minister of Employment and Immigration .....	263
<i>Crawford v. Wilson</i> (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.). Considered/décision examinée, R. v. Cerescorp Inc. ....	247
<i>Curran v. Minister of National Revenue</i> , [1959] S.C.R. 850. Applied/décision appliquée, R. v. Fries.....	378
<i>Danch v. Nadon</i> , [1978] 2 F.C. 484 (C.A.). Referred to/décision citée, Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police.....	326
<i>Drackett Co. of Canada Ltd. (The) v. American Home Products Corp.</i> , [1968] 2 Ex.C.R. 89; 38 Fox Pat. C. 1. Considered/décision examinée, 101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks .....	501
<i>Duke v. The Queen</i> , [1972] S.C.R. 917. Applied/décision appliquée, In re <i>Immigration Act, 1976</i> and in re Kahlon.....	124
<i>Duomo Inc. v. Giftcraft Ltd.</i> (1984), 3 C.I.P.R. 70 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.....	220
<i>Dylex Ltd. (Re) and Amalgamated Clothing &amp; Textile Workers Union Toronto Joint Board et al.</i> (1977), 17 O.R. (2d) 448 (H.C.). Referred to/décision citée, New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited.....	13
<i>Edinburgh Life Assurance Company v. Lord Advocate</i> , [1910] A.C. 143 (H.L.). Referred to/décision citée, Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen .	227
<i>Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.</i> , [1966] 1 O.R. 409 (C.A.). Referred to/décision citée, Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd. ....	220



	PAGE
<i>Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.</i> (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.). Referred to/décision citée, Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd. ....	220
<i>Ex p. Quevillon</i> (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, Addy v. The Queen .....	452
<i>Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue</i> , [1966] Ex.C.R. 410; appeal dismissed without reasons [1967] S.C.R. vi. Distinguished/distinction faite avec, Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen .....	403
<i>Fernandes v. Limmer</i> , 663 F.2d 619 (5th Cir. 1981). Applied/décision appliquée, Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen .....	3
<i>Ferris (TE) v MNR</i> , [1977] CTC 2034 (T.R.B.). Considered/décision examinée, R. v. Fries .....	378
<i>Fiducie Prêt et Revenu v. Canada Mortgage and Housing Corporation</i> , judgment dated November 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-654-84, not yet reported. Distinguished/distinction faite avec, Rasmussen v. Breau .....	445
<i>Fluet (J-P) v MNR</i> , [1982] CTC 2319 (T.R.B.). Applied/décision appliquée, R. v. Hoffman .....	541
<i>Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited</i> , [1968] S.C.R. 754. Applied/décision appliquée, Rasmussen v. Breau .....	445
<i>Fraser v. U-Need-A Cab Ltd.</i> Distinguished/distinction faite avec, Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport .....	392
<i>Fulton et al. v. Energy Resources Conservation Board et al.</i> , [1981] 1 S.C.R. 153; [1981] 4 W.W.R. 236. Referred to/décision citée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	472
<i>Furnell v. Whangarei High Schools Board</i> , [1973] A.C. 660 (P.C.). Referred to/décision citée, Scarborough Community Legal Services v. The Queen .....	555
<i>G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 726 (T.D.). Considered/décision examinée, R. v. British Columbia Forest Products Limited .....	320
<i>Gabriel Aero-Marine Instruments Limited v. The Ship M.V. "Steel Dolphin" et al.</i> , judgment dated August 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1536-83, not reported. Distinguished/distinction faite avec, Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc. ....	31
<i>Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents</i> (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.). Considered/décision examinée, S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A. ....	284
<i>General Aviation Services Ltd. v. Canada Labour Relations Board</i> , order dated August 9, 1982, Federal Court of Appeal, A-762-82, not reported. Referred to/décision citée, New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited .....	13
<i>Gladden, J.N. Estate v. The Queen</i> (1985), 85 DTC 5188 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen .....	227
<i>Glisic v. The Queen</i> , [1984] 1 F.C. 797; 3 D.L.R. (4th) 90 (T.D.). Applied/décision appliquée, Akbaraly v. The Queen .....	519
<i>Gloin v. Attorney General of Canada</i> , [1978] 2 F.C. 307 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen .....	84
<i>Goldman v. Minister of National Revenue</i> , [1953] 1 S.C.R. 211. Applied/décision appliquée, R. v. Fries .....	378
<i>Goodwin Johnson v. The Ship (Scow) A.T. &amp; B. No. 28</i> , [1954] S.C.R. 513. Applied/décision appliquée, Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc. ....	31

	PAGE
<i>Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen</i> , [1956] S.C.R. 303. Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Great American Insurance Co., Third Party</i> (1983), 43 O.R. (2d) 389 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport</i> .....	392
<i>Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue</i> , [1967] S.C.R. 133. Referred to/décision citée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> .....	555
<i>Hague v. Committee for Industrial Organization</i> , 59 S.Ct. 954 (1939). Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen</i> .....	3
<i>Halcrow &amp; Lemesurier</i> (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.). Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Hale v. Victoria Plumbing Co. Ltd.</i> , [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Hansen, C.K., v. The King</i> , [1933] Ex.C.R. 197. Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec</i> , [1978] 1 S.C.R. 851. Referred to/décision citée, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>Harelkin v. University of Regina</i> , [1979] 2 S.C.R. 561. Distinguished/distinction faite avec, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Hartland v. Diggins</i> , [1926] A.C. 289 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Hayhurst v. Innisfail Motors Ltd.</i> , [1935] 1 W.W.R. 385 (Alta. C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen</i> .....	293
<i>Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.</i> (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (Alta. Q.B.). Considered/décision examinée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission</i> , [1978] 1 S.C.R. 61. Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Herbert v. McQuade</i> , [1902] 2 K.B. 631 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Fries</i> ...	378
<i>Home Juice Company et al. v. Orange Maison Limitée</i> , [1970] S.C.R. 942. Considered/décision examinée, <i>101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	501
<i>Homex Realty and Development Co. Ltd. v. Corporation of the Village of Wyoming</i> , [1980] 2 S.C.R. 1011. Distinguished/distinction faite avec, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Horn Abbot Ltd. v. W.B. Coulter Sales Ltd.</i> (1984), 1 C.I.P.R. 97 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> .....	220
<i>Howard v. Stony Mountain Institution</i> , [1984] 2 F.C. 642 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Maxie v. National Parole Board</i> .....	163
<i>Hunter et al. v. Southam Inc.</i> , [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641. Applied/décision appliquée, <i>Addy v. The Queen</i> .....	452
<i>Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General</i> , [1980] 1 All ER 866 (H.L.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Lount Corporation</i> .....	185

	PAGE
<i>In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.</i> , [1974] 1 F.C. 22 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	326
<i>In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919</i> , [1922] 1 A.C. 191 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>In re National Coffee Palace Company, Ex parte Panmure</i> (1883), 24 Ch. D. 367 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Manley</i> .....	208
<i>In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada</i> , [1932] A.C. 304 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>In re Silver Brothers Ltd.</i> , [1932] A.C. 514 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General</i> , [1949] Ch. 529 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> ...	555
<i>Insurance Company of North America (The) v. Colonial Steamships Limited</i> , [1942] Ex.C.R. 79. Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.</i> (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.). Followed/décision suivie, <i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> .....	220
<i>International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.</i> , [1985] 1 F.C. 190 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> .....	220
<i>International Harvester Company of Canada, Ltd. v. Provincial Tax Commission</i> , [1949] A.C. 36 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen</i> .....	227
<i>International Soc. for Krishna Consciousness of Western Pennsylvania, Inc. v. Griffin</i> , 437 F.Supp. 666 (W.D. Penn. 1977). Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen</i> .....	3
<i>International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Wolke</i> , 453 F.Supp. 869 (E.D. Wisc. 1978). Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen</i> .....	3
<i>Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue</i> , [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131. Referred to/décision citée, <i>R. v. Manley</i> .....	208
<i>Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson</i> , [1980] 1 S.C.R. 812; 111 D.L.R. (3d) 577. Considered/décision examinée, <i>R. v. Manley</i> .....	208
<i>Jaegli Enterprises Ltd. et al. v. Taylor et al.</i> , [1981] 2 S.C.R. 2. Referred to/décision citée, <i>R. v. Graham</i> .....	107
<i>Johannesson v. West St. Paul</i> , [1952] 1 S.C.R. 292. Referred to/décision citée, <i>Airport Taxicab (Malton) Association v. Minister of Transport</i> .....	392
<i>Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone &amp; Power Construction Co. Ltd.</i> (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.). Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Kayser-Roth Can. Ltd. v. Fascination Lingerie Inc.</i> , [1971] F.C. 84 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Kedward v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 57 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	326

	PAGE
<i>Kellawan v. Ministry of Employment and Immigration</i> , judgment dated December 7, 1983, Federal Court, Trial Division, T-2619-83, not reported. Referred to/décision citée, <i>Williams v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	153
<i>King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. &amp; M.) Ltd.</i> , [1941] A.C. 417 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> .....	220
<i>Kong et al. v. The Queen</i> (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Akbaraly v. The Queen</i> .....	519
<i>Kootenay &amp; Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.</i> , [1974] S.C.R. 955. Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Kukan v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1974] 1 F.C. 12 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> . .....	263
<i>Kuszynski v. City of Oakland By and Through Bd. of Port Com'rs</i> , 479 F.2d 1130 (9th Cir. 1973). Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen</i> .....	3
<i>Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 594. Considered/décision examinée, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 914. Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Labatt (John) Ltd. v. Carling Breweries Ltd.</i> (1974), 18 C.P.R. (2d) 15 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	501
<i>Lariveau v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1971] F.C. 390 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>Laroche and Beirsdorfer (Re)</i> (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> ...	326
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Staples v. National Parole Board</i> .....	438
<i>Latham v. Solicitor General of Canada</i> , [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Maxie v. National Parole Board</i> .....	163
<i>Law Society of Upper Canada v. Skapinker</i> , [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161. Applied/décision appliquée, <i>Addy v. The Queen</i> .....	452
<i>Le Soleil Ltée v. Minister of National Revenue</i> , [1973] F.C. 97 (C.A.), reversing [1972] F.C. 423 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>Ledwidge v. M.N.R.</i> (1971), 71 DTC 188 (T.A.B.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Lee (George) &amp; Sons (Builders) Ltd v Olink</i> , [1972] 1 All ER 359 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Lees v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 605 (T.D.). Applied/décision appliquée, <i>Addy v. The Queen</i> .....	452
<i>Lees v. The Queen</i> , [1974] 1 F.C. 605 (T.D.); 46 D.L.R. (3d) 603. Distinguished/distinction faite avec, <i>Rasmussen v. Breau</i> .....	445
<i>Levy et al. v. Manley</i> , [1975] 2 S.C.R. 70. Referred to/décision citée, <i>R. v. Manley</i> .....	208

	PAGE
<i>Lewis v. Todd and McClure</i> , [1980] 2 S.C.R. 694. Referred to/décision citée, <i>R. v. Graham</i> .....	107
<i>Logistec Corp. v. The "Sneland"</i> , [1979] 1 F.C. 497 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.</i> .....	31
<i>London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)</i> , [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Manley</i> .....	208
<i>Louhisdon v. Employment and Immigration Canada</i> , [1978] 2 F.C. 589 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Prasad v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	81
<i>Lubicon Lake Band (The) v. R.</i> , [1981] 2 F.C. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Rasmussen v. Breau</i> .....	445
<i>Lucien Gingras v. M.N.R.</i> , decision dated March 26, 1973, Tax Review Board, not reported. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Luscar Collieries v. McDonald</i> , [1927] A.C. 925 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>MacBain v. Lederman</i> , [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Satiacum v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	430
<i>MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.</i> , [1977] 2 S.C.R. 134. Distinguished/distinction faite avec, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Malat v. Riddell</i> , 383 U.S. 569 (1966). Referred to/décision citée, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick</i> , [1892] A.C. 437 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Applied/décision appliquée, <i>In re Immigration Act, 1976</i> and <i>in re Kahlon</i> .....	124
<i>Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board (No. 2)</i> , [1980] 1 S.C.R. 602. Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board</i> , [1978] 1 S.C.R. 118. Referred to/décision citée, <i>Canadian Pacific Limited v. Canadian Transport Commission</i> .....	136
<i>Mathews v. Diaz</i> , 426 U.S. 67 (Stevens, Associate Justice 1976). Referred to/décision citée, <i>Williams v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	153
<i>McAlpine of Newfoundland Ltd. v. R.</i> (1984), 9 C.L.R. 276; 28 A.C.W.S. (2d) 364; 84 DRS 55-317 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. "Rea"</i> , [1978] 1 F.C. 686 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.</i> .....	31
<i>McCleery v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 352 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen</i> .....	293
<i>McCleery v. The Queen</i> , [1974] 2 F.C. 339 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	326
<i>McDonald's Corp. v. Oklahoma Tax Commission</i> , 563 P.2d 635 (Okla. Sup. Ct. 1977). Referred to/décision citée, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough</i> , [1976] S.C.R. 718. Referred to/décision citée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> .....	84

	PAGE
<i>McGill v. Minister of National Revenue</i> , judgment dated September 16, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-876-84, not yet reported. Applied/décision appliquée, <i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	263
<i>McGovern v. Attorney General</i> , [1981] 3 All E.R. 493 (Ch.D.). Referred to/décision citée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> .....	555
<i>McKenzie et al. v. Bergin et al.</i> , [1937] O.W.N. 200 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen</i> .....	293
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654. Applied/décision appliquée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 654; 75 D.L.R. (3d) 273. Referred to/décision citée, <i>Rasmussen v. Breau</i> .....	445
<i>Meyer v. Dresser</i> (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Miller et al. v. The Queen</i> , [1977] 2 S.C.R. 680. Applied/décision appliquée, <i>Horbas v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	359
<i>Minister of Employment and Immigration v. Robbins</i> , [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Bhatnager v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	315
<i>Minister of Employment and Immigration v. Widmont</i> , [1984] 2 F.C. 274; 56 N.R. 198 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Prasad v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	81
<i>Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues</i> , [1979] 2 F.C. 197 (C.A.). Not followed/décision écartée, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 518. Referred to/décision citée, <i>Addy v. The Queen</i> .....	452
<i>Minister of Manpower and Immigration v. Zevlikaris</i> , [1973] F.C. 92 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	263
<i>Minister of National Revenue (The) v. Armstrong</i> , [1956] S.C.R. 446; 56 DTC 1044. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Sills</i> .....	200
<i>Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan</i> , [1966] Ex.C.R. 172; [1965] C.T.C. 378. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Applied/décision appliquée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> .....	555
<i>Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand</i> , [1979] 1 S.C.R. 495. Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.</i> , [1972] F.C. 1425 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Prasad v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	81
<i>Minister of National Revenue v. Kruger Inc.</i> , [1984] 2 F.C. 535; 13 D.L.R. (4th) 706; 84 DTC 6478; (1984), 55 N.R. 255 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Minister of National Revenue v. Rousseau, Claude</i> , [1961] Ex.C.R. 45; [1960] C.T.C. 336. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Minister of National Revenue v. Taylor, James A.</i> , [1956-1960] Ex.C.R. 3; 56 DTC 1125. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Manley</i> .....	208
<i>Moldowan v. The Queen</i> , [1978] 1 S.C.R. 480. Applied/décision appliquée, <i>R. v. Graham</i> .....	107

	PAGE
<i>Montecatini Edison S.p.A. v. Standard Oil Co.</i> (1974), 14 C.P.R. (2d) 190 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Morin, J.-P. v. The Queen</i> (1974), 75 DTC 5061 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Moss v. Smith</i> (1850), 9 C.P. 94; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827. Considered/décision examinée, <i>R. v. Cerescorp Inc.</i> .....	247
<i>Mount Morgan Gold Mining Co. Ltd. v. Commissioner of Income Tax (Queensland)</i> (1922-23), 33 C.L.R. 76 (Aust. H.C.). Referred to/décision citée, <i>Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen</i> .....	227
<i>Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.</i> , [1982] 2 S.C.R. 161. Applied/décision appliquée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Murdock v. Commonwealth of Pennsylvania</i> , 63 S.Ct. 870 (1943). Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen</i> .....	3
<i>Murphy (GA) v The Queen</i> , [1980] CTC 386 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners</i> , [1948] A.C. 31 (H.L.). Referred to/décision citée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> .....	555
<i>National Bank of Canada v. Granda</i> (1985), 60 N.R. 201 (F.C.A.). Considered/décision examinée, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 2)</i> , [1971] F.C. 73 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	326
<i>Nauss v. International Longshoremen's Association, Local 269</i> , [1982] 1 F.C. 114 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>Neilson (William) Ltd. (Re) and Milk &amp; Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers &amp; Allied Employees, Local 647</i> (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> .....	84
<i>Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police</i> , [1979] 1 S.C.R. 311. Referred to/décision citée, <i>Scarborough Community Legal Services v. The Queen</i> .....	555
<i>Norris, H.B. v. M.N.R.</i> (1957), 17 Tax A.B.C. 257. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada</i> , [1980] 1 S.C.R. 115. Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Nowegijick v. The Queen</i> , [1983] 1 S.C.R. 29. Referred to/décision citée, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>Nykorak v. The Attorney General of Canada</i> , [1962] S.C.R. 331. Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>O'Brien v. National Parole Board</i> , [1984] 2 F.C. 314; 43 C.R. (3d) 10 (T.D.). Not followed/décision écartée, <i>Staples v. National Parole Board</i> .....	438
<i>O'Brien (JC) v The Queen</i> , [1985] 1 CTC 285 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Fries</i> .....	378
<i>Oloko v. Canada Employment and Immigration</i> , [1978] 2 F.C. 593 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Prasad v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	81

	PAGE
<i>O'Neill v. The Queen</i> , judgment dated December 17, 1984, Federal Court, Trial Division, T-106-84, not yet reported. Referred to/décision citée, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .....	403
<i>Ontario Federation of Labour (Re) and Office &amp; Professional Employees Int'l Union, Local 343</i> (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> .....	84
<i>Ontario Film &amp; Video Appreciation Society (Re) and Ontario Board of Censors</i> (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Horbas v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	359
<i>Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 441. Referred to/décision citée, <i>Maxie v. National Parole Board</i> .....	163
<i>Ottawa Board of Education (Re) and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26</i> (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> .....	84
<i>Ottawa-Carleton Regional Transit Commission (Re) and Amalgamated Transit Union, Local 219 [sic] et al.</i> (1983), 144 D.L.R. (3d) 581 (Ont. H.C.), affirmed (1984), 1 O.A.C. 177 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>P.P.G. Industries Canada Ltd. v. A.G. of Canada</i> , [1976] 2 S.C.R. 739. Distinguished/distinction faite avec, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Pacific Western Airlines Ltd. v. R.</i> , [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 45 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Rasmussen v. Breau</i> .....	445
<i>Palata Investments Ltd v Burt &amp; Sinfield Ltd</i> , [1985] 2 All ER 517 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	263
<i>Papp v. Papp</i> , [1970] 1 O.R. 331 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Pazuk v. M.N.R.</i> (1955), 13 Tax A.B.C. 264. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>Penticton and District Retirement Service (Re) and Hospital Employees' Union, Local 180</i> (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (B.C.). Referred to/décision citée, <i>Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen</i> .....	84
<i>Pizza Pizza Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (1982), 67 C.P.R. (2d) 202 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	501
<i>Prata v. Minister of Manpower &amp; Immigration</i> , [1976] 1 S.C.R. 376. Applied/décision appliquée, <i>Horbas v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	359
<i>Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)</i> , [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Property and Reversionary Investment Corp'n Ltd v Templar</i> , [1978] 2 All ER 433 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Grewal v. Minister of Employment and Immigration</i> .....	263
<i>Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada</i> , [1931] A.C. 310 (P.C.). Referred to/décision citée, <i>Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.</i> .....	40
<i>Provenzano v. Registrar of Trade Marks</i> (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.). Considered/décision examinée, <i>101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	501



	PAGE
<i>Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another</i> , [1947] A.C. 58 (P.C.). Referred to/décision citée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	472
<i>Public Service Alliance of Canada v. The Queen</i> , [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.). Applied/décision appliquée, Horbas v. Minister of Employment and Immigration .....	359
<i>Public Service Board et al. v. Dionne et al.</i> , [1978] 2 S.C.R. 191. Considered/décision examinée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	472
<i>Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Limited et al.</i> , [1977] 2 S.C.R. 1054. Applied/décision appliquée, Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc. ....	40
Queen (The): See "R."	
<i>Quemont Mining Corp. v. Minister of National Revenue</i> , [1967] 2 Ex.C.R. 169; (1966), 66 DTC 5376. Referred to/décision citée, Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen .....	227
<i>R H &amp; D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd</i> , [1984] 2 All ER 203 (Q.B.). Referred to/décision citée, S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A. ....	284
<i>R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering &amp; Construction (Eastern) Ltd.</i> , [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267. Applied/décision appliquée, Best Cleaners and Contractors Ltd. v. The Queen.....	293
<i>R. in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners</i> , [1968] S.C.R. 118. Distinguished/distinction faite avec, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	472
<i>R. v. Aimonetti</i> (1981), 8 Man. R. (2d) 271 (C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused at [1981] 1 S.C.R. v. Referred to/décision citée, R. v. Aimonetti.....	370
<i>R. v. Atkins</i> (1976), 68 D.L.R. (3d) 187; 76 DTC 6258 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, R. v. Manley.....	208
<i>R. v. Atkins</i> (1975), 59 D.L.R. (3d) 276; 75 DTC 5263 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, R. v. Manley.....	208
<i>R. v. Bales et al., Ex parte Meaford General Hospital</i> (1970), 17 D.L.R. (3d) 641 (Ont. H.C.). Distinguished/distinction faite avec, Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police .....	419
<i>R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.</i> , [1985] 1 S.C.R. 295; [1985] 3 W.W.R. 481. Applied/décision appliquée, Addy v. The Queen .....	452
<i>R. v. Borisko Brothers Quebec Ltd.</i> (1969), 9 C.C.C. (2d) 227 (Que. S.P.). Referred to/décision citée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	472
<i>R. v. Campbell</i> (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (S.C.C.). Referred to/décision citée, Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.....	40
<i>R. v. Chrapko, G.R.</i> (1984), 84 DTC 6544 (F.C.T.D.). Distinguished/distinction faite avec, R. v. Hoffman.....	541
<i>R. v. Communicomp Data Ltd.</i> (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Cty. Ct.). Distinguished/distinction faite avec, Attorney General of Canada v. Lount Corporation ....	185
<i>R. v. Eldorado Nuclear Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 551. Applied/décision appliquée, Rasmussen v. Breau .....	445

	PAGE
<i>R. v. Eldorado Nuclear Ltd.</i> , [1983] 2 S.C.R. 551; 50 N.R. 120. Considered/décision examinée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	472
<i>R. v. Hall, Alice Agnes et al.</i> , [1958] Ex.C.R. 110. Referred to/décision citée, Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police .....	419
<i>R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 &amp; 2)</i> (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (Ont. C.A.). Considered/décision examinée, Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc. ....	40
<i>R. v. Konechny</i> , [1984] 2 W.W.R. 481 (B.C.C.A.). Applied/décision appliquée, Maxie v. National Parole Board .....	163
<i>R. v. Lavoie</i> , [1978] 1 F.C. 778 (C.A.). Applied/décision appliquée, Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen .....	84
<i>R. v. Livingston</i> , [1977] 1 F.C. 368 (T.D.). Applied/décision appliquée, Addy v. The Queen .....	452
<i>R. v. Mojelski</i> (1968) 65 W.W.R. 565 (Sask. C.A.). Applied/décision appliquée, Garland v. Canada Employment and Immigration Commission .....	508
<i>R. v. Pascoe, M.</i> (1975), 75 DTC 5427 (F.C.A.). Referred to/décision citée, R. v. Sills ...	200
<i>R. v. Pollock, B.N.</i> (1984), 84 DTC 6370 (F.C.A.). Considered/décision examinée, R. v. Manley .....	208
<i>R. v. Royal Trust Corp of Canada</i> , [1983] CTC 159 (F.C.A.). Referred to/décision citée, Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen .....	403
<i>R. v. Senate of the University of Aston, Ex parte Roffey</i> , [1969] 2 All E.R. 964 (Q.B.D.). Distinguished/distinction faite avec, Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police .....	419
<i>R. v. Thibault</i> , [1983] 1 F.C. 935 (C.A.). Referred to/décision citée, Canadian Air Traffic Control Association v. The Queen .....	84
<i>R. v. Toronto Magistrate's, Ex p. Tank Truck Transport Ltd.</i> , [1960] O.W.N. 549 (C.A.). Applied/décision appliquée, Grewal v. Minister of Employment and Immigration .....	263
<i>R. v. Zelensky</i> , [1978] 2 S.C.R. 940. Distinguished/distinction faite avec, Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc. ....	40
<i>Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration</i> , [1978] 2 S.C.R. 375. Considered/décision examinée, Prassad v. Minister of Employment and Immigration ....	81
<i>Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta</i> , [1982] Q.B. 892 (C.A.). Referred to/décision citée, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission .....	472
<i>Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée</i> , [1983] 1 S.C.R. 57. Referred to/décision citée, Scarborough Community Legal Services v. The Queen .....	555
<i>Remi Rivet Fast Foods Ltd. v. Nemo Foods Ltd. et al.</i> (1981), 59 C.P.R. (2d) 174 (F.C.T.D.). Referred to/décision citée, Long v. Tucker .....	534
<i>Renaissance International v. Minister of National Revenue</i> , [1983] 1 F.C. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Scarborough Community Legal Services v. The Queen .....	555
<i>Roll of Voluntary Workers' Trustees v. Inland Revenue</i> , [1942] S.C. 47. Referred to/décision citée, Scarborough Community Legal Services v. The Queen .....	555
<i>Rosen v. Port of Portland</i> , 641 F.2d 1243 (9th Cir. 1981). Applied/décision appliquée, Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen .....	3

	PAGE
<i>Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue—Customs and Excise</i> , [1981] 2 S.C.R. 139. Distinguished/distinction faite avec, Attorney General of Canada v. Lount Corporation.....	185
<i>Royal Doulton Tableware Ltd. et al. v. Cassidy's Ltd.-Cassidy's Ltée</i> (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (F.C.T.D.). Followed/décision suivie, Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.....	220
<i>Rymill v. Wandsworth District Board</i> (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.). Considered/décision examinée, S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A....	284
<i>Salter v. Minister of National Revenue</i> , [1947] C.T.C. 29 (Ex. Ct.). Referred to/décision citée, R. v. Hoffman .....	541
<i>Sango v. National Parole Board</i> , [1984] 1 F.C. 183 (T.D.). Applied/décision appliquée, Maxie v. National Parole Board.....	163
<i>Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.</i> , [1957] Ex.C.R. 226. Distinguished/distinction faite avec, Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.....	472
<i>Scroll, Inc. v. C.I.R.</i> 447 F.2d 612 (5th Cir. 1971). Referred to/décision citée, Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen .....	403
<i>Seley v. M.N.R.</i> (1962), 62 DTC 565 (T.A.B.). Considered/décision examinée, R. v. Hoffman .....	541
<i>Sherwin Williams Co. of Canada v. Commissioner of Patents</i> , [1937] Ex.C.R. 205; [1938] 1 D.L.R. 318. Applied/décision appliquée, 101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks .....	501
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Applied/décision appliquée, Horbas v. Minister of Employment and Immigration ...	359
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Applied/décision appliquée, Maxie v. National Parole Board.....	163
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Considered/décision examinée, Grewal v. Minister of Employment and Immigration.....	263
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Distinguished/distinction faite avec, Williams v. Minister of Employment and Immigration .....	153
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177. Referred to/décision citée, Satiacum v. Minister of Employment and Immigration...	430
<i>Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration</i> , [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1. Applied/décision appliquée, In re <i>Immigration Act, 1976</i> and in re Kahlon .	124
<i>Sir John Jackson Ld. v. "Blanche" (Owners of SS.) The Hopper No. 66</i> , [1908] A.C. 126 (H.L.). Referred to/décision citée, Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.....	31
<i>Smith v. The Queen</i> , [1976] 1 F.C. 196 (T.D.), confirmed by judgment dated September 8, 1976, Federal Court, Appeal Division, A-580-75. Distinguished/distinction faite avec, R. v. Aimonetti .....	370
<i>Sorbara, Sam v. Minister of National Revenue</i> , [1964] Ex.C.R. 161. Referred to/décision citée, Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police.....	419
<i>South Eastern Regional Shopping Centre Ltd. v. Steinbach, Town of</i> (1983), 20 Man. R. (2d) 54 (C.A.). Distinguished/distinction faite avec, Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police.....	419
<i>Special Commissioners of Income Tax v. Pemsel</i> , 3 T.C. 53; [1891] A.C. 531; [1891-4] 2 All E.R. Rep. 28 (H.L.). Considered/décision examinée, Scarborough Community Legal Services v. The Queen.....	555

	PAGE
<i>Spindler, et. al. v. Farquhar</i> (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.). Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)</i> , [1976] 2 S.C.R. 802. Referred to/décision citée, <i>R. v. Graham</i> .....	107
<i>Stelfox (MJ) v. MNR</i> , [1985] 1 CTC 2065 (T.C.C.). Applied/décision appliquée, <i>R. v. Hoffman</i> .....	541
<i>St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited</i> , [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson</i> (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Rasmussen v. Breau</i> .....	445
<i>Stuart Investments Ltd. v. The Queen</i> , [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 53 N.R. 241. Referred to/décision citée, <i>Mother's Pizza Parlour (London) Limited v. The Queen</i> .	403
<i>Tapp v. Jones</i> (1875), 10 L.R.Q.B. 591. Considered/décision examinée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>The "Brede"</i> , [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>S/S Steamship Co. Ltd. v. Eastern Caribbean Container Line S.A.</i> .....	284
<i>The "Mogileff"</i> , [1921] P. 236 (Adm.). Referred to/décision citée, <i>Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.</i> .....	31
<i>Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.</i> , [1980] 1 F.C. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	501
<i>Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada</i> , [1905] A.C. 52 (P.C.). Considered/décision examinée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Toronto Transportation Commission v. The King</i> , [1949] S.C.R. 510. Distinguished/distinction faite avec, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Trottier v. Minister of National Revenue</i> , [1968] S.C.R. 728; 68 DTC 5216. Distinguished/distinction faite avec, <i>R. v. Sills</i> .....	200
<i>U.S. Southwest Africa/Namibra Trade &amp; Cultural Council v. U.S.</i> , 708 F.2d 760 (D.C. Cir. 1983). Applied/décision appliquée, <i>Committee for the Commonwealth of Canada v. The Queen</i> .....	3
<i>Union des employés de commerce, local 503 v. Purolator Courrier Ltée</i> , [1983] 2 F.C. 344; 53 N.R. 330 (C.A.). Referred to/décision citée, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>United Geophysical Co. of Canada v. Minister of National Revenue</i> , [1961] Ex.C.R. 283. Distinguished/distinction faite avec, <i>Twentieth Century Fox Film Corporation v. The Queen</i> .....	227
<i>Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.</i> , [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (T.D.). Considered/décision examinée, <i>Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited v. R.D. International Style Collections Ltd.</i> .....	220
<i>Vapor Canada Ltd. v. MacDonald et al. (No. 1)</i> , [1971] F.C. 452 (T.D.). Referred to/décision citée, <i>Fortin v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	419
<i>Vardy v. Scott et al.</i> , [1977] 1 S.C.R. 293; (1976), 66 D.L.R. (3d) 431. Considered/décision examinée, <i>In re Immigration Act, 1976</i> and <i>in re Kahlon</i> .....	124

	PAGE
<i>Wells Fargo Armcar, Inc. v. Ontario Labour Relations Board et al.</i> (1981), 34 O.R. (2d) 99 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>New Brunswick Electric Power Commission v. Maritime Electric Company Limited</i> .....	13
<i>Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"</i> , [1973] F.C. 1232 (T.D.). Distinguished/distinction faite avec, <i>Thorne Riddell Inc. v. Nicolle N Enterprises Inc.</i> .....	31
<i>Westminster Bank Ltd. v. Zang</i> , [1966] A.C. 182 (H.L.). Applied/décision appliquée, <i>Garland v. Canada Employment and Immigration Commission</i> .....	508
<i>Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> , [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.). Applied/décision appliquée, <i>Lutes v. Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police</i> .....	326
<i>Windsor Airline Limousine Services Ltd. (Re) and Ontario Taxi Association 1688 et al.</i> (1980), 30 O.R. (2d) 732 (H.C.). Referred to/décision citée, <i>Alberta Government Telephones v. Canadian Radio-television and Telecommunications Commission</i> .....	472
<i>Wool Bureau of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks</i> (1978), 40 C.P.R. (2d) 25 (F.C.T.D.). Applied/décision appliquée, <i>101482 Canada Inc. v. Registrar of Trade Marks</i> .....	501
<i>Wylie v. Montreal</i> (1885), 12 S.C.R. 384. Referred to/décision citée, <i>R. v. Cerescorp Inc.</i> .....	247



**STATUTES,  
REGULATIONS  
AND  
RULES CITED**

**STATUTS,  
RÈGLEMENTS  
ET  
RÈGLES CITÉS**

**STATUTES**

**STATUTS**

**CANADA**

**CANADA**

	PAGE
<b>Access to Information Act,</b> S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I s./art. 2 (not reported/non publié, T-936-85) s./art. 16(1)(b) (not reported/non publié, T-936-85) s./art. 41 (not reported/non publié, T-936-85) s./art. 44 (not reported/non publié, T-312-85) s./art. 51 (not reported/non publié, T-312-85)	
<b>Aeronautics Act,</b> R.S.C. 1970, c. A-3 -----	<b>Loi sur l'accès à l'information,</b> S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I  <b>Loi sur l'aéronautique,</b> S.R.C. 1970, chap. A-3  -----
<b>An Act respecting the Royal Style and Titles,</b> R.S.C. 1970, c. R-12 -----	----- <b>Loi sur la désignation et les titres royaux,</b> S.R.C. 1970, chap. R-12  -----
<b>Bankruptcy Act,</b> R.S.C. 1970, c. B-3 s./art. 3..... s./art. 78..... s./art. 153(1).....	<b>Loi sur la faillite,</b> S.R.C. 1970, chap. B-3  ----- ----- -----
<b>Broadcasting Act,</b> R.S.C. 1970, c. B-11 s./art. 2..... s./art. 20 (not reported/non publié, T-2625-85) s./art. 29(3).....	<b>Loi sur la radiodiffusion,</b> S.R.C. 1970, chap. B-11  ----- -----
<b>Canada Corporations Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-32 s./art. 100.4..... s./art. 100.5.....	<b>Loi sur les corporations canadiennes,</b> S.R.C. 1970, chap. C-32  ----- -----
<b>Canada Evidence Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-10 s./art. 5 (not reported/non publiés, T-1232-84, T-1235-84) s./art. 5(2) (not reported/non publié, T-63-85) s./art. 36.3.....	<b>Loi sur la preuve au Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. E-10  ----- -----

<b>Canada Shipping Act,</b> R.S.C. 1970, c. S-9 s./art. 647 (not reported/non publié, T-2445-85) s./art. 648 (not reported/non publié, T-2445-85)	<b>Loi sur la marine marchande du Canada,</b> S.R.C. 1970, chap. S-9	
<b>Canadian Bill of Rights,</b> S.C. 1960, c. 44 s./art. 1(b) (not reported/non publié, A-1240-84) R.S.C. 1970, Appendix III s./art. 2(e) ..... s./art. 2(e) (not reported/non publié, T-100-86)	<b>Déclaration canadienne des droits,</b> S.C. 1960, chap. 44  S.R.C. 1970, Appendice III	124, 263, 359, 430
<b>Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982,</b> Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	<b>Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982,</b> annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)	
s./art. 1 .....		3, 359, 438, 452
s./art. 2 .....		3
s./art. 2(b) (not reported/non publié, T-2300-85)		
s./art. 2(d) .....		359
s./art. 7 .....		124, 153, 163, 263, 359, 438
s./art. 7 (not reported/non publiés, T-970-84, T-63-85, T-2618-85, T-100-86, A-510-84)		
s./art. 8 .....		519
s./art. 9 .....		163
s./art. 11(c) (not reported/non publié, T-63-85)		
s./art. 11(d) (not reported/non publiés, T-63-85, A-510-84)		
s./art. 12 .....		359
s./art. 13 (not reported/non publié, T-63-85)		
s./art. 15 .....		153, 359, 452
s./art. 15 (not reported/non publiés, T-152-85, T-2618-85)		
s./art. 24 .....		163, 263
s./art. 24 (not reported/non publiés, T-152-85, T-2618-85)		
<b>Canadian Transit Company Act, 1921 (The),</b> S.C. 1921, c. 57 s./art. 14 (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	<b>Loi de la Canadian Transit Company, 1921,</b> S.C. 1921, chap. 57	
<b>Carriage of Goods by Water Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-15 Sch./ann., Art. I(e) (not reported/non publié, A-1377-83) Sch./ann., Art. III(6) (not reported/non publié, A-1377-83)	<b>Loi sur le transport des marchandises par eau,</b> S.R.C. 1970, chap. C-15	
<b>Civil Code of Lower Canada</b> art. 1019 (not reported/non publié, T-2507-83) art. 1053 .....	<b>Code civil du Bas Canada</b>	40
art. 1055 (not reported/non publié, T-379-84)		
art. 1141 (not reported/non publié, T-997-84)		
<b>Coastal Fisheries Protection Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-21	<b>Loi sur la protection des pêcheries,</b> S.R.C. 1970, chap. C-21	445
<b>Combines Investigation Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-23 s./art. 31.1 .....	<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions,</b> S.R.C. 1970, chap. C-23	40
s./art. 31.1(1) .....		40
s./art. 31.1(3) .....		40
s./art. 31.2 .....		40
s./art. 31.3 .....		40
s./art. 31.4 .....		40
s./art. 31.5 .....		40



	PAGE
<b>Combines Investigation Act—Continued</b>	
<b>Loi relative aux enquêtes sur les coalitions—Suite</b>	
s./art. 31.6 .....	40
s./art. 31.7 .....	40
s./art. 31.8 .....	40
s./art. 31.9 .....	40
s./art. 32(1) .....	40
s./art. 34(1)(c) .....	40
s./art. 38 (not reported/non publiés, T-1232-84, T-1235-84)	
<b>Constitution Act, 1867,</b>	
<b>Loi constitutionnelle de 1867,</b>	
30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix	
30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970,	
II, No. 5]	
Appendice II, n° 5]	
— — — (not reported/non publié, T-2618-85)	
s./art. 91 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 91(2) .....	40
s./art. 91(26) .....	40
s./art. 91(27) .....	40
s./art. 92(10)(a) .....	472
s./art. 92(10)(c) .....	472
s./art. 92(13) .....	40
s./art. 92(16) .....	40
s./art. 96 .....	452
s./art. 97 .....	452
s./art. 98 .....	452
s./art. 99 .....	452
s./art. 99(2) .....	452
s./art. 100 .....	452
s./art. 101 .....	445, 452
<b>Constitution Act, 1982,</b>	
<b>Loi constitutionnelle de 1982,</b>	
Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)	
annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, chap. 11	
(R.-U.)	
s./art. 52 .....	163
s./art. 52(1) .....	452
s./art. 58 .....	452
<b>Copyright Act,</b>	
<b>Loi sur le droit d'auteur,</b>	
R.S.C. 1970, c. C-30	
S.R.C. 1970, chap. C-30	
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-2300-85, A-593-84)	
s./art. 12 (not reported/non publié, T-2300-85)	
s./art. 12(4) (not reported/non publié, T-8552-82)	
s./art. 17(1) (not reported/non publié, T-2300-85)	
s./art. 17(2) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 17(3) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 20(3) (not reported/non publié, T-8552-82)	
s./art. 36 .....	220
s./art. 36(2) (not reported/non publié, T-2053-85)	
s./art. 45 .....	220
s./art. 45 (not reported/non publié, T-2053-85)	
s./art. 46 (not reported/non publiés, T-2053-85, T-2300-85)	
s./art. 46(1) .....	220
s./art. 46(2) .....	220
s./art. 48(1) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 48(2) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 49(1) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 49(2) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 50(6) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 50(8) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 50(9) (not reported/non publié, A-593-84)	
s./art. 50(10) (not reported/non publié, A-593-84)	

<b>Criminal Code,</b> R.S.C. 1970, c. C-34	<b>Code criminel,</b> S.R.C. 1970, chap. C-34	
s./art. 19 .....		519
s./art. 25 (not reported/non publié, T-3738-81)		
s./art. 294(b) .....		326
s./art. 450 (not reported/non publié, T-3738-81)		
s./art. 483 (not reported/non publié, T-3738-81)		
<b>Crown Liability Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-38	<b>Loi sur la responsabilité de la Couronne,</b> S.R.C. 1970, chap. C-38	
— — — (not reported/non publié, T-3738-81)		
s./art. 2 .....		445
s./art. 3 (not reported/non publié, T-1-83)		
s./art. 3(1)(a) .....		445
s./art. 3(1)(a) (not reported/non publiés, T-397-84, T-2548-85)		
<b>Customs Act,</b> R.S.C. 1970, c. C-40	<b>Loi sur les douanes,</b> S.R.C. 1970, chap. C-40	
s./art. 18 .....		519
s./art. 47(3) (not reported/non publié, A-539-83)		
s./art. 48 (not reported/non publié, A-539-83)		
s./art. 164 (not reported/non publié, T-7743-82)		
s./art. 165 (not reported/non publié, T-7743-82)		
s./art. 265 (not reported/non publié, T-1670-84)		
<b>Customs Tariff,</b> R.S.C. 1970, c. C-41	<b>Tarif des douanes,</b> S.R.C. 1970, chap. C-41	
s./art. 2(1) (not reported/non publié, A-539-83)		
s./art. 3(1) .....		247
s./art. 3(2) .....		247
s./art. 3(3.1) .....		247
tariff item/numéro tarifaire 40121-1 (not reported/non publié, A-991-84)		
tariff item/numéro tarifaire 42700-1 .....		247
Sch./liste A, tariff item/numéro tarifaire 35525-1 (not reported/non publié, A-539-83)		
Sch./liste A, tariff item/numéro tarifaire 44524-1 (not reported/non publié, A-539-83)		
Sch./liste A, tariff item/numéro tarifaire 71100-1 (not reported/non publié, A-539-83)		
<b>Department of Transport Act,</b> R.S.C. 1970, c. T-15	<b>Loi sur le ministère des Transports,</b> S.R.C. 1970, chap. T-15	
— — — .....		3
<b>Exchequer Court Act,</b> R.S.C. 1906, c. 140	<b>Loi sur la Cour de l'Échiquier,</b> S.R.C. 1906, chap. 140	
s./art. 10 .....		452
<b>Excise Tax Act,</b> R.S.C. 1970, c. E-13	<b>Loi sur la taxe d'accise,</b> S.R.C. 1970, chap. E-13	
— — — .....		247
s./art. 27(1)(a) (not reported/non publié, A-1845-83)		
s./art. 29(1) (not reported/non publié, A-1845-83)		
s./art. 60 (not reported/non publié, A-1845-83)		
Sch./ann. III, Part /Partie XIII, s./art. 1(a)(i) (not reported/non publié, A-1845-83)		
<b>Federal Court Act,</b> R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10	<b>Loi sur la Cour fédérale,</b> S.R.C. 1970 (2 <sup>e</sup> Supp.), chap. 10	
s./art. 2 .....		326
s./art. 3 .....		452
s./art. 8(2) .....		452
s./art. 10 .....		452
s./art. 17 .....		452
s./art. 17(1) .....		445

	PAGE
<b>Federal Court Act—Continued</b>	
<b>Loi sur la Cour fédérale—Suite</b>	
s./art. 17(2) .....	445
s./art. 17(4)(b) .....	445
s./art. 18 .....	13, 124, 419
s./art. 18 (not reported/non publiés, T-1580-85, T-2625-85)	
s./art. 19 (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)	
s./art. 20 .....	452, 534
s./art. 21 .....	452
s./art. 22 .....	452
s./art. 22(1) (not reported/non publié, T-259-84)	
s./art. 22(2)(j) (not reported/non publié, T-259-84)	
s./art. 24 .....	452
s./art. 26(1) .....	326, 452
s./art. 28 .....	13, 84, 136, 452, 508, 525
s./art. 28 (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85, T-2409-85, T-2625-85, T-100-86, A-510-84, A-593-84, A-1070-84, A-1240-84, A-1291-84, A-1395-84, A-1396-84, A-1398-84, A-1485-84, A-1496-84, A-1498-84, A-39-85, A-105-85, A-183-85, A-247-85, A-306-85, A-423-85, A-484-85, A-506-85, A-541-85, A-774-85)	
s./art. 28(2) .....	263
s./art. 28(5) .....	263
s./art. 29 .....	13, 136
s./art. 29 (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)	
s./art. 30(1) .....	13
s./art. 31(2) .....	81
s./art. 35 (not reported/non publiés, T-3738-81, T-397-84)	
s./art. 38(1) .....	13
s./art. 40 (not reported/non publiés, T-1-83, T-259-84)	
s./art. 41 .....	293
s./art. 46 (not reported/non publié, T-1670-84)	
s./art. 49 .....	13
s./art. 50 (not reported/non publiés, T-720-84, T-63-85)	
s./art. 50(1) .....	13
s./art. 53(1) (not reported/non publié, T-1254-85)	
s./art. 54(2) .....	13
s./art. 57 .....	13
s./art. 60(5) .....	452
 <b>Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10</b>	 <b>Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10</b>
s./art. 5(1)(e) (not reported/non publié, A-510-84)	
s./art. 7(1)(f)(i) (not reported/non publié, A-510-84)	
s./art. 7(2) (not reported/non publié, A-510-84)	
s./art. 7(9) (not reported/non publié, A-510-84)	
s./art. 26 (not reported/non publié, T-2618-85)	
 <b>Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27</b>	 <b>Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27</b>
s./art. 37 (not reported/non publié, T-3738-81)	
 <b>Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46</b>	 <b>Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46</b>
s./art. 2 (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 3(3) (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 3(7) (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 5(3) (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 8 (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 14 (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 15 (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 16 (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 18 (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	
s./art. 19(1) (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)	

<b>Foreign Investment Review Act—Continued</b>	<b>Loi sur l'examen de l'investissement étranger—Suite</b>	
s./art. 19(5) (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)		
s./art. 20(1) (not reported/non publiés, A-431-79, A-38-85)		
<b>Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order,</b>	<b>Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers,</b>	
C.R.C., c. 767	C.R.C., chap. 767	
s./art. 1.....		247
s./art. 2.....		247
s./art. 3.....		247
s./art. 4.....		247
<b>Government Employees Compensation Act,</b>	<b>Loi sur l'indemnisation des employés de l'État</b>	
R.S.C. 1970, c. G-8	S.R.C. 1970, chap. G-8	
— — — (not reported/non publié, T-379-84)		
<b>Government Railways Act (The),</b>	<b>Acte des chemins de fer de l'État,</b>	
R.S.C. 1886, c. 38	S.R.C. 1886, chap. 38	
-----	-----	472
R.S.C. 1970, c. G-11	S.R.C. 1970, chap. G-11	
-----	-----	472
<b>Immigration Act, 1976,</b>	<b>Loi sur l'immigration de 1976,</b>	
S.C. 1976-77, c. 52	S.C. 1976-77, chap. 52	
-----	-----	315
s./art. 2(1).....		430
s./art. 9.....		153
s./art. 9(1).....		124
s./art. 14(1).....		525
s./art. 26 (not reported/non publié, T-2659-85)		
s./art. 27.....		525
s./art. 32.....		525
s./art. 35.....		525
s./art. 37.....		81, 153
s./art. 45.....		263
s./art. 45(1).....		525
s./art. 45(1) (not reported/non publié, T-100-86)		
s./art. 45(4) (not reported/non publié, T-100-86)		
s./art. 46(2).....		525
s./art. 46(2)(b) (not reported/non publié, A-247-85)		
s./art. 50.....		153
s./art. 55.....		124
s./art. 70 (not reported/non publié, T-100-86)		
s./art. 71(1).....		263, 525
s./art. 71(1) (not reported/non publié, T-100-86)		
s./art. 79(1)(b).....		124
s./art. 104 (not reported/non publié, T-2409-85)		
s./art. 104(6).....		430
s./art. 104(7).....		430
s./art. 110(1).....		430
s./art. 110(2).....		430
s./art. 115.....		81, 153
s./art. 115(1)(b).....		359
s./art. 115(1)(c).....		359
<b>Income Tax Act (The),</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu,</b>	
S.C. 1948, c. 52	S.C. 1948, chap. 52	
s./art. 13.....		107
R.S.C. 1952, c. 148	S.R.C. 1952, chap. 148	
s./art. 20(6)(h).....		320

**Income Tax Act (The)—Continued**

**Loi de l'impôt sur le revenu—Suite**

s./art. 39(4)(c) (not reported/non publié, A-1389-84)	
s./art. 85A(7) (not reported/non publié, T-1738-83)	
S.C. 1970-71-72, c. 63	S.C. 1970-71-72, chap. 63
s./art. 2(1) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 2(2) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 2(3) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 2(3)(b) .....	227
s./art. 3 .....	208
s./art. 3 (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83)	
s./art. 3(a) .....	378
s./art. 4(1)(a) .....	378
s./art. 5 (not reported/non publiés, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83)	
s./art. 5(1) .....	208, 541
s./art. 6 (not reported/non publiés, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83)	
s./art. 7(1)(a) (not reported/non publiés, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83, T-505-85, T-507-85)	
s./art. 7(1.1) (not reported/non publiés, T-505-85, T-507-85)	
s./art. 7(5) (not reported/non publiés, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83)	
s./art. 8(1)(h)(i),(ii),(iii) (not reported/non publié, T-506-85)	
s./art. 8(1)(l) .....	541
s./art. 8(1)(m) .....	541
s./art. 8(2) .....	541
s./art. 9 (not reported/non publié, T-997-84)	
s./art. 9(1) .....	208
s./art. 9(1) (not reported/non publiés, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83)	
s./art. 12(1)(i) (not reported/non publié, T-997-84)	
s./art. 13(1) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 13(7.1) .....	320
s./art. 13(21)(b) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 13(21)(c) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 13(21)(d) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 13(21)(f) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 14(1) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 14(2) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 15(1)(b) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	
s./art. 15(1)(c) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	
s./art. 20(1)(a) (not reported/non publié, A-368-83)	
s./art. 20(1)(n) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 20(8) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 20(12) .....	541
s./art. 28 (not reported/non publié, T-3235-81)	
s./art. 31 .....	107
s./art. 36 .....	136
s./art. 38(a) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 38(b) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 39(1)(a) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 39(1)(b) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 40(1) (not reported/non publiés, A-518-83, A-519-83, A-520-83)	
s./art. 53(1)(h) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 54(a) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 54(b) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 54(c)(ii)(B) (not reported/non publiés, A-518-83, A-519-83, A-520-83)	
s./art. 56(1)(b) .....	200
s./art. 56(1)(b) (not reported/non publié, T-696-82)	
s./art. 56(1)(c) (not reported/non publié, T-696-82)	
s./art. 56(1)(n) (not reported/non publiés, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83)	
s./art. 56(2) .....	541
s./art. 56(2) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	
s./art. 62 (not reported/non publié, T-1115-82)	
s./art. 63.1(b) (not reported/non publié, T-1115-82)	
s./art. 63(3)(a) (not reported/non publié, T-5825-81)	

**Income Tax Act (The)—Continued**

**Loi de l'impôt sur le revenu—Suite**

s./art. 69(1) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	
s./art. 69(4) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	
s./art. 96(1) (not reported/non publiés, T-1164-81, T-5182-81)	
s./art. 96(1.1) (not reported/non publiés, T-1164-81, T-5182-81)	
s./art. 109(1)(d) (not reported/non publié, T-5825-81)	
s./art. 109(1)(e) (not reported/non publié, T-5825-81)	
s./art. 109(1)(f)(ii),(iii) (not reported/non publié, T-5825-81)	
s./art. 109(3) (not reported/non publié, T-5825-81)	
s./art. 110(1)(a)(i).....	555
s./art. 110(8)(c).....	555
s./art. 111(1)(a) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 111(8)(c) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 114 (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 115(1)(a)(ii).....	227
s./art. 115(1)(a)(ii) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 115(1)(c) (not reported/non publié, T-9529-82)	
s./art. 125 (not reported/non publié, A-1389-84)	
s./art. 125(1).....	320
s./art. 125.1(3)(a) (not reported/non publié, A-368-83)	
s./art. 125.1(3)(b).....	403
s./art. 125.1(3)(b) (not reported/non publié, A-368-83)	
s./art. 125(6)(a) (not reported/non publiés, T-505-85, T-507-85)	
s./art. 126(7)(c).....	541
s./art. 127(5).....	320, 403
s./art. 127(9).....	320, 403
s./art. 127(10).....	320, 403
s./art. 127(11).....	403
s./art. 143(1)(f).....	555
s./art. 146(5).....	541
s./art. 146(5.2).....	541
s./art. 149.1(1)(b).....	555
s./art. 150(1) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 152(1) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 152(7) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 159(2) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 159(3) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 163(2) (not reported/non publié, T-1614-84)	
s./art. 168.....	555
s./art. 172.....	403
s./art. 172(3).....	555
s./art. 172(4).....	555
s./art. 175.....	403
s./art. 178(2) (not reported/non publié, T-696-82)	
s./art. 178(2)(a).....	200, 555
s./art. 180.....	555
s./art. 194(1) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 194(4) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 195(1) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 195(2) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 195(8) (not reported/non publié, T-2626-85)	
s./art. 212(5).....	227
s./art. 214(13).....	227
s./art. 215(1).....	227
s./art. 244(16).....	555
s./art. 245(2)(a) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	
s./art. 245(3) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	
s./art. 248 (not reported/non publiés, T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83)	
s./art. 248(1).....	107, 208, 541
s./art. 248(1) (not reported/non publiés, T-9529-82, A-1755-83)	
s./art. 249(1) (not reported/non publié, T-9529-82)	

<b>Income Tax Act (The)—Continued</b>	<b>Loi de l'impôt sur le revenu—Suite</b>	
s./art. 250 (not reported/non publié, T-1115-82)		
s./art. 251(2)(b)(i) (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)		
s./art. 251(4) (not reported/non publié, A-1389-84)		
s./art. 252 (not reported/non publié, T-5825-81)		
s./art. 256(1)(a) (not reported/non publié, A-1389-84)		
s./art. 256(1)(b) (not reported/non publié, A-1389-84)		
s./art. 256(1)(c) (not reported/non publié, A-1389-84)		
s./art. 256(1)(d) (not reported/non publié, A-1389-84)		
s./art. 256(2)(e) (not reported/non publié, A-1389-84)		
<b>Income War Tax Act,</b> R.S.C. 1927, c. 97	<b>Loi de l'impôt de guerre sur le revenu,</b> S.R.C. 1927, chap. 97	
s./art. 10 .....		107
<b>Indian Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-6	<b>Loi sur les Indiens,</b> S.R.C. 1970, chap. I-6	
s./art. 81 (not reported/non publiés, T-1920-85, T-1921-85)		
<b>Industrial Design Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-8	<b>Loi sur les dessins industriels,</b> S.R.C. 1970, chap. I-8	
— — — .....		220
— — — (not reported/non publié, T-8552-82)		
s./art. 14 (not reported/non publié, T-2300-85)		
<b>Interpretation Act,</b> R.S.C. 1970, c. I-23	<b>Loi d'interprétation,</b> S.R.C. 1970, chap. I-23	
s./art. 2(1) .....		136
s./art. 3(1) .....		472
s./art. 3(2) .....		472
s./art. 14(2)(a) .....		472
s./art. 16 .....		445, 472
s./art. 28 .....		136, 452, 472
<b>Judges Act,</b> R.S.C. 1970, c. J-1	<b>Loi sur les juges,</b> S.R.C. 1970, chap. J-1	
s./art. 2 .....		452
s./art. 23(1)(a) .....		452
s./art. 23(1)(d) .....		452
<b>Narcotic Control Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-1	<b>Loi sur les stupéfiants,</b> S.R.C. 1970, chap. N-1	
— — — .....		326
s./art. 4(2) (not reported/non publiés, T-172-84, A-510-84)		
s./art. 8 (not reported/non publié, A-510-84)		
s./art. 10(1) (not reported/non publié, T-3738-81)		
s./art. 10(1)(c) .....		370
s./art. 10(1)(c) (not reported/non publié, T-172-84)		
s./art. 10(4) (not reported/non publié, T-3738-81)		
s./art. 10(5) .....		370
s./art. 10(5) (not reported/non publié, T-172-84)		
s./art. 10(6) .....		370
s./art. 10(7) .....		370
s./art. 10(7) (not reported/non publié, T-172-84)		
s./art. 10(8) (not reported/non publié, T-172-84)		
<b>National Defence Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-4	<b>Loi sur la défense nationale,</b> S.R.C. 1970, chap. N-4	
s./art. 128 .....		519

<b>National Energy Board Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-6	<b>Loi sur l'Office national de l'énergie,</b> S.R.C. 1970, chap. N-6	
s./art. 15 .....		13
s./art. 18(1) .....		13
s./art. 19(1) .....		13
s./art. 88(1)(c) .....		136
<b>National Transportation Act,</b> R.S.C. 1970, c. N-17	<b>Loi nationale sur les transports,</b> S.R.C. 1970, chap. N-17	
.....		472
s./art. 17(1) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 24(1) .....		136
s./art. 24(3) .....		136
s./art. 26(1)(a) .....		136
s./art. 42(e) .....		136
s./art. 46(1)(c) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 49 (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 56(3) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 64(2) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
<b>Official Languages Act,</b> R.S.C. 1970, c. O-2	<b>Loi sur les langues officielles,</b> S.R.C. 1970, chap. O-2	
— — — (not reported/non publié, T-5769-81)		
<b>Parole Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-2	<b>Loi sur la libération conditionnelle de détenus,</b> S.R.C. 1970, chap. P-2	
s./art. 11 .....		438
s./art. 15(2) .....		163
s./art. 20 .....		163
<b>Patent Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-4	<b>Loi sur les brevets,</b> S.R.C. 1970, chap. P-4	
s./art. 12(2) (not reported/non publié, T-2911-84)		
s./art. 14(4) (not reported/non publié, T-2911-84)		
s./art. 14(11) (not reported/non publié, T-2911-84)		
s./art. 28(1)(a) (not reported/non publié, T-4853-77)		
s./art. 28(1)(b) (not reported/non publié, T-4853-77)		
s./art. 41 (not reported/non publié, T-1081-85)		
s./art. 41(4) (not reported/non publiés, T-2696-80, A-774-85)		
s./art. 45(2) (not reported/non publié, T-4853-77)		
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-8552-82)		
s./art. 57(2) (not reported/non publié, T-8552-82)		
s./art. 61 (not reported/non publié, T-4853-77)		
s./art. 63(1)(a) (not reported/non publié, T-4853-77)		
<b>Public Service Employment Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-32	<b>Loi sur l'emploi dans la Fonction publique,</b> S.R.C. 1970, chap. P-32	
s./art. 2 .....		84
s./art. 8 .....		84
s./art. 22 .....		84
s./art. 24 (not reported/non publié, A-510-84)		
s./art. 29 (not reported/non publié, A-510-84)		
s./art. 31 (not reported/non publié, A-510-84)		
s./art. 32(6) (not reported/non publié, A-510-84)		
s./art. 36 .....		84
<b>Public Service Staff Relations Act,</b> R.S.C. 1970, c. P-35	<b>Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique,</b> S.R.C. 1970, chap. P-35	
— — — (not reported/non publié, A-423-85)		
s./art. 2 .....		84



<b>Public Service Staff Relations Act—Continued</b>	<b>Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—Suite</b>	
s./art. 3.....		84
s./art. 26.....		84
s./art. 40.....		84
s./art. 49(1).....		84
s./art. 51.....		84
s./art. 54.....		84
s./art. 57.....		84
s./art. 58.....		84
s./art. 68.....		84
s./art. 70.....		84
s./art. 90(1).....		84
s./art. 91(1).....		84
s./art. 98.....		84
<b>Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36</b>	<b>Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36</b>	
s./art. 12(1)(c)(ii)(A) (not reported/non publié, T-1-83)		
s./art. 32(1)(y) (not reported/non publié, T-743-83)		
<b>Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1</b>	<b>Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1</b>	
s./art. 2(1).....		185
s./art. 3(1).....		185
s./art. 3(3).....		185
<b>Railway Act (The), 51 Vict., c. 259</b>	<b>Loi sur les chemins de fer, 51 Vict., chap. 259</b>	
s./art. 3.....		472
R.S.C. 1970, c. R-2	S.R.C. 1970, chap. R-2	
s./art. 5.....		472
s./art. 102(1)(c).....		472
s./art. 102(1)(d).....		472
s./art. 130(1).....		472
s./art. 265(1).....		472
s./art. 265(7).....		472
s./art. 320(1).....		472
s./art. 320(7).....		472
s./art. 320(12).....		472
s./art. 328.....		136
s./art. 330.....		136
<b>Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12</b>	<b>Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemins de fer, S.C. 1974, chap. 12</b>	
s./art. 3(1) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 3(5)(a) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 4 (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 5(1) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
s./art. 5(2) (not reported/non publiés, T-603-85, T-842-85)		
<b>Regulations Act, R.S.C. 1952, c. 235</b>	<b>Loi sur les règlements, S.R.C. 1952, chap. 235</b>	
s./art. 2(a)(i).....		136
<b>Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9</b>	<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9</b>	
s./art. 5.....		326
s./art. 7(1).....		326
s./art. 13(2).....		326

	PAGE
<b>Royal Canadian Mounted Police Act—Continued</b>	
s./art. 21(1) .....	326
s./art. 21(1) (not reported/non publié, T-743-83)	
s./art. 21(2) .....	326
s./art. 21(2) (not reported/non publié, T-63-85)	
s./art. 25(a) (not reported/non publié, T-63-85)	
<b>Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. R-11	
s./art. 22 .....	419
s./art. 22(1)(g) (not reported/non publié, T-743-83)	
<b>Saltfish Act,</b>	
R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37	
s./art. 14 .....	445
<b>Statutory Instruments Act,</b>	
S.C. 1970-71-72, c. 38	
.....	136
<b>Supreme and Exchequer Court Act (The),</b>	
38 Vict., c. 11	
s./art. 58 .....	452
<b>Supreme Court Act,</b>	
R.S.C. 1906, c. 139	
s./art. 9 .....	452
<b>Trade Marks Act,</b>	
R.S.C. 1970, c. T-10	
s./art. 2 (not reported/non publiés, T-1650-84, T-2696-84)	
s./art. 4(1) (not reported/non publiés, T-2696-84, A-868-84)	
s./art. 4(3) (not reported/non publié, A-868-84)	
s./art. 6(2) (not reported/non publié, T-2433-84)	
s./art. 6(5) (not reported/non publié, T-2433-84)	
s./art. 7(b) (not reported/non publié, T-1340-85)	
s./art. 7(e) .....	40
s./art. 9(1)(m)(iii) (not reported/non publié, T-279-80)	
s./art. 12 .....	501
s./art. 12(1)(d) (not reported/non publié, T-2433-84)	
s./art. 16(1) (not reported/non publié, T-601-84)	
s./art. 16(1)(a) (not reported/non publié, T-2433-84)	
s./art. 16(3) (not reported/non publié, T-2696-84)	
s./art. 17 (not reported/non publié, T-2696-84)	
s./art. 18(1)(b) (not reported/non publié, T-2696-84)	
s./art. 22 (not reported/non publié, T-2300-85)	
s./art. 37 (not reported/non publié, T-2696-84)	
s./art. 44 (not reported/non publiés, T-1639-84, A-868-84)	
s./art. 53 .....	534
s./art. 56(5) (not reported/non publié, T-2433-84)	
s./art. 57 .....	534
s./art. 57 (not reported/non publié, A-868-84)	
s./art. 57(1) (not reported/non publié, T-2696-84)	
s./art. 58 .....	534
<b>Unemployment Insurance Act, 1971,</b>	
S.C. 1970-71-72, c. 48	
— — — (not reported/non publié, A-1240-84)	
s./art. 2(1)(k) (not reported/non publié, A-1496-84)	
s./art. 3 (not reported/non publié, A-1070-84)	
<b>Loi sur la Gendarmerie royale du Canada—Suite</b>	
<b>Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada,</b>	
S.R.C. 1970, chap. R-11	
<b>Loi sur le poisson salé,</b>	
S.R.C. 1970 (1 <sup>er</sup> Supp.), chap. 37	
<b>Loi sur les textes réglementaires,</b>	
S.C. 1970-71-72, chap. 38	
<b>Acte de la Cour suprême et de l'Échiquier,</b>	
38 Vict., chap. 11	
<b>Loi de la Cour suprême,</b>	
S.R.C. 1906, chap. 139	
<b>Loi sur les marques de commerce,</b>	
S.R.C. 1970, chap. T-10	
<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage,</b>	
S.C. 1970-71-72, chap. 48	

<b>Unemployment Insurance Act, 1971—Continued</b>	<b>Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Suite</b>	<b>PAGE</b>
s./art. 18(1) .....		508
s./art. 18(2) .....		508
s./art. 20(1) (not reported/non publié, A-541-85)		
s./art. 20(4) (not reported/non publié, A-541-85)		
s./art. 24(1) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 39(1) (not reported/non publié, A-425-85)		
s./art. 39(2) (not reported/non publié, A-425-85)		
s./art. 45 .....		508
s./art. 53 (not reported/non publié, A-541-85)		
s./art. 53(3) (not reported/non publiés, A-1070-84, A-1496-84, A-39-85)		
s./art. 54 (not reported/non publié, A-541-85)		
s./art. 55 (not reported/non publié, A-541-85)		
s./art. 58(q) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 64(1) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 66(1) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 67 (not reported/non publié, A-1070-84)		
s./art. 75(1) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 75(2) (not reported/non publié, A-306-85)		
s./art. 75(3) (not reported/non publiés, A-1496-84, A-39-85)		
s./art. 75(3)(a) (not reported/non publié, A-1070-84)		
s./art. 75(4) (not reported/non publié, A-1070-84)		
s./art. 75(5) (not reported/non publié, A-1070-84)		
s./art. 75(6) (not reported/non publié, A-1070-84)		
s./art. 78(1) (not reported/non publiés, A-1070-84, A-1496-84)		
s./art. 84 (not reported/non publiés, A-1070-84, A-1291-84, A-39-85, A-306-85)		
s./art. 84(1) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 85 (not reported/non publié, A-1070-84)		
s./art. 85(1) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 90(1)(g) (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 94 (not reported/non publiés, A-1070-84, A-1496-84, A-39-85)		
s./art. 95 (not reported/non publié, A-1496-84)		
s./art. 105 (not reported/non publiés, A-1070-84, A-1496-84)		

**ALBERTA**

**ALBERTA**

**Highway Traffic Act,**  
R.S.A. 1980, c. H-7  
— — — (not reported/non publié, T-397-84)

**Highway Traffic Act,**  
R.S.A. 1980, chap. H-7

**Judgment Interest Act,**  
S.A. 1984, c. J-0.5  
s./art. 4.1 (not reported/non publié, T-397-84)  
s./art. 4.2 (not reported/non publié, T-397-84)

**Judgment Interest Act,**  
S.A. 1984, chap. J-0.5

**Public Utilities Board Act,**  
R.S.A. 1980, c. P-37  
— — —

**Public Utilities Board Act,**  
R.S.A. 1980, chap. P-37

**ONTARIO**

**ONTARIO**

**Courts of Justice Act, 1984,**  
S.O. 1984, c. 11  
s./art. 138(4) (not reported/non publié, T-1-83)

**Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires,**  
L.R.O. 1984, chap. 11

**Judicature Act,**  
R.S.O. 1980, c. 223  
s./art. 36 (not reported/non publié, T-1-83)

**Judicature Act,**  
R.S.O. 1980, chap. 223

QUEBEC	QUÉBEC	
<b>Civil Code</b> s./art. 421 (not reported/non publié, T-484-85)	<b>Code civil</b>	
<b>SASKATCHEWAN</b>		
<b>Married Women's Property Act (The),</b> R.S.S. 1965, c. 340 — — — (not reported/non publiés, T-5407-81, T-5408-81)	<b>Married Women's Property Act (The),</b> R.S.S. 1965, chap. 340	
<b>UNITED STATES</b>		
<b>U.S. Constitution,</b> Amend./Amendement I .....	<b>Constitution des É.-U.,</b>	3
Amend./Amendement XIV .....		3
<b>Social Security Act,</b> 42 U.S.C. § 301 (1976) — — —	<b>Social Security Act,</b> 42 U.S.C. § 301 (1976)	541
<b>ORDERS AND REGULATIONS</b>		
<b>Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations,</b> SOR/73-681 s./art. 4(1) (not reported/non publié, A-484-85)	<b>Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie),</b> DORS/73-681	
<b>Government Airport Concession Operations Regulations,</b> 1979, SOR/79-373 s./art. 4(1) .....	<b>Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, 1979,</b> DORS/79-373	392
s./art. 4(2) .....		392
s./art. 4(3) .....		392
s./art. 6(1) .....		392
s./art. 6(2)(b) .....		392
s./art. 7 .....		3
s./art. 7(a) .....		392
s./art. 7(b) .....		392
<b>Immigration Regulations, 1978,</b> SOR/78-172 s./art. 2(1) .....	<b>Règlement sur l'immigration de 1978,</b> DORS/78-172	430
s./art. 4(3) .....		315, 359
s./art. 6 .....		315
s./art. 8 .....		359
s./art. 39 .....		525
<b>Income Tax Regulations,</b> C.R.C., c. 945 s./art. 802 .....	<b>Règlements de l'impôt sur le revenu,</b> C.R.C., chap. 945	227
s./art. 805(1) .....		227
SOR/54-682	DORS/54-682	
s./art. 1100(1) (not reported/non publié, A-368-83)		
s./art. 1104(9) (not reported/non publié, A-368-83)		
Sch./ann. B, Class/catégorie 8 (not reported/non publié, A-368-83)		
Sch./ann. B, Class/catégorie 10 (not reported/non publié, A-368-83)		
Sch./ann. B, Class/catégorie 29 (not reported/non publié, A-368-83)		

	PAGE
<b>Parole Regulations,</b> SOR/78-428	
s./art. 15 .....	438
s./art. 17 .....	438
s./art. 20.1 .....	163
s./art. 22 (not reported/non publié, A-582-84)	
<b>Penitentiary Service Regulations,</b> C.R.C., c. 1251	
s./art. 32(1) (not reported/non publié, T-2548-85)	
s./art. 32(2) (not reported/non publié, T-2548-85)	
s./art. 38 (not reported/non publié, T-2548-85)	
s./art. 38.1 (not reported/non publié, T-2548-85)	
<b>Public Service Superannuation Regulations,</b> C.R.C., c. 1358	
s./art. 28(2) (not reported/non publié, T-743-83)	
<b>Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations,</b> SOR/67-118	
s./art. 106 (not reported/non publié, A-510-84)	
<b>Retroactive Remuneration Regulations,</b> C.R.C., c. 344	
.....	84
<b>Royal Canadian Mounted Police Regulations,</b> C.R.C., c. 1391	
s./art. 29(2) .....	326
s./art. 30 .....	326
s./art. 31 .....	326
s./art. 67 .....	326, 419
s./art. 67 (not reported/non publié, T-743-83)	
s./art. 68 .....	326
s./art. 74 .....	326
s./art. 74 (not reported/non publié, T-63-85)	
s./art. 80 .....	419
s./art. 80(2)(b)(i) (not reported/non publié, T-743-83)	
<b>Royal Canadian Mounted Police Superannuation Regulations,</b> C.R.C., c. 1393	
s./art. 26(1) (not reported/non publié, T-743-83)	
s./art. 26(1)(f) .....	419
s./art. 26(4) .....	419
s./art. 26(4) (not reported/non publié, T-743-83)	
<b>Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations,</b> C.R.C., c. 1575	
s./art. 3(1)(c) (not reported/non publié, A-1496-84)	
<b>Unemployment Insurance Regulations,</b> C.R.C., c. 1576	
s./art. 16(1) (not reported/non publié, A-1291-84)	
s./art. 34 (not reported/non publié, A-541-85)	
s./art. 35(4) (not reported/non publié, A-1496-84)	
s./art. 46.1(1) (not reported/non publié, A-1240-84)	
s./art. 55 .....	508
s./art. 57(1) (not reported/non publié, A-1496-84)	

**Unemployment Insurance Regulations—Continued**  
 s./art. 57(2)(a) (not reported/non publié, A-1496-84)  
 s./art. 53(3)(i) (not reported/non publié, A-167-85)  
 s./art. 57(6)(d) (not reported/non publié, A-1496-84)  
 s./art. 58(13) (not reported/non publié, A-167-85)

**Règlement sur l'assurance-chômage—Suite**

## RULES

## RÈGLES

### Canadian Transport Commission General Rules,

**Règles générales de la Commission canadienne des transports,**  
 C.R.C., chap. 1142

C.R.C., c. 1142

s./art. 9(1) .....	136
s./art. 9(2) .....	136

### Federal Court Rules,

**Règles de la Cour fédérale,**  
 C.R.C., chap. 663

C.R.C., c. 663

R. 2 .....	419
R. 2(1)(b) (not reported/non publié, T-1864-84)	
R. 5 (not reported/non publiés, T-1232-84, T-1235-84, T-1254-85)	
R. 300(1) (not reported/non publié, T-152-85)	
R. 300(2) (not reported/non publié, T-152-85)	
R. 303 .....	419
R. 307 (not reported/non publié, T-1254-85)	
R. 319(2) (not reported/non publié, T-1254-85)	
R. 324 .....	208, 263, 419
R. 324 (not reported/non publiés, T-2696-80, T-525-84, T-1580-85, T-1875-85, T-2548-85)	
R. 332(1) (not reported/non publié, T-2625-85)	
R. 336(1)(b)(i) (not reported/non publié, T-958-81)	
R. 336(1)(b)(ii) (not reported/non publié, T-152-85)	
R. 336(2) (not reported/non publié, T-958-81)	
R. 336(5) (not reported/non publié, T-1254-85)	
R. 337(2) .....	519
R. 337(2)(b) .....	208
R. 337(3) .....	519
R. 337(4) .....	519
R. 337(5) (not reported/non publiés, T-4977-81, T-525-84, T-2560-84, 85-A-332)	
R. 337(6) (not reported/non publié, T-696-82)	
R. 339 .....	293
R. 341 (not reported/non publiés, T-720-84, T-2841-84)	
R. 344(7) (not reported/non publiés, T-4853-77, T-2696-80)	
R. 344(7)(a) (not reported/non publié, T-525-84)	
R. 346 (not reported/non publié, T-166-80)	
R. 349 (not reported/non publié, T-166-80)	
R. 418 .....	284
R. 419 .....	419
R. 419(1)(a) .....	392
R. 419(1)(a) (not reported/non publiés, T-743-83, T-2548-85)	
R. 420 (not reported/non publié, T-1670-84)	
R. 420(1) .....	419
R. 421 .....	419
R. 424 (not reported/non publié, T-1670-84)	
R. 425 (not reported/non publié, T-1670-84)	
R. 432 (not reported/non publié, T-7743-82)	
R. 447(1) (not reported/non publié, T-7743-82)	
R. 447(2) (not reported/non publié, T-7743-82)	
R. 448 (not reported/non publiés, T-1232-84, T-1235-84)	
R. 460(1) (not reported/non publié, T-7743-82)	
R. 465 (not reported/non publiés, T-1232-84, T-1235-84)	
R. 469(5) (not reported/non publié, T-2560-84)	
R. 474(1)(a) .....	370

	PAGE
<b>Federal Court Rules—Continued</b>	
<b>Règles de la Cour fédérale—Suite</b>	
R. 704(3) (not reported/non publié, A-868-84)	
R. 704(7) (not reported/non publié, A-868-84)	
R. 1103(3) (not reported/non publié, 85-A-332)	
R. 1107.....	263
R. 1716(2)(b) (not reported/non publié, T-1639-84)	
R. 1726 (not reported/non publiés, T-160-81, T-189-81)	
R. 1733 (not reported/non publié, T-1875-85)	
R. 1909.....	13
R. 1909 (not reported/non publiés, T-2560-84, T-1875-85)	
R. 2300(1).....	284
R. 2300(8).....	284
Form/Formule 14.....	519
Tariff/Tarif A, s./art. 1(4)(a) (not reported/non publiés, T-4853-77, T-2696-80)	
Tariff/Tarif A, s./art. 3(2) (not reported/non publié, T-4853-77)	
Tariff/Tarif A, s./art. 4(2) (not reported/non publié, T-4853-77)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publié, T-2696-80)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d) (not reported/non publié, T-2696-80)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(a) (not reported/non publié, T-4853-77)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(2)(b) (not reported/non publié, T-4853-77)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(a) (not reported/non publié, T-3738-81)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(b) (not reported/non publiés, T-3738-81, T-1864-84)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(d) (not reported/non publié, T-3738-81)	
Tariff/Tarif B, s./art. 2(1)(e) (not reported/non publié, T-3738-81)	
<b>Immigration Appeal Board Rules,</b>	
<b>C.R.C., c. 943</b>	
<b>Règles de la Commission d'appel de l'immigration,</b>	
<b>C.R.C., chap. 943</b>	
s./art. 13.....	124
<b>Income Tax Application Rules, 1971,</b>	
<b>Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur</b>	
<b>le revenu,</b>	
<b>S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III</b>	
<b>S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III</b>	
s./art. 20(1) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 21(1) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 26(1) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 26(3) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 26(12)(b) (not reported/non publié, A-1755-83)	
s./art. 26(12)(d) (not reported/non publié, A-1755-83)	
<b>Industrial Design Rules,</b>	
<b>C.R.C., c. 964</b>	
<b>Règles régissant les dessins industriels,</b>	
<b>C.R.C., chap. 964</b>	
R. 11 (not reported/non publiés, T-8552-82, T-2300-85)	
R. 11(1).....	220
R. 11(1) (not reported/non publié, T-2053-85)	
<b>Patent Rules,</b>	
<b>C.R.C., c. 1250</b>	
<b>Règles sur les brevets,</b>	
<b>C.R.C., chap. 1250</b>	
s./art. 117 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 118 (not reported/non publiés, T-2911-84, A-774-85)	
s./art. 119 (not reported/non publiés, T-2911-84, A-774-85)	
s./art. 120 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 120(1) (not reported/non publié, A-774-85)	
s./art. 121 (not reported/non publiés, T-2911-84, A-774-85)	
s./art. 122 (not reported/non publiés, T-2911-84, A-774-85)	
s./art. 123 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 124 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 125 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 126 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 127 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 128 (not reported/non publié, T-2911-84)	
s./art. 129 (not reported/non publié, T-2911-84)	

	PAGE
<b>Rules of Civil Procedure,</b> O. Reg. 560/84 R. 34.02 (not reported/non publié, T-1254-85) R. 35.04 (not reported/non publié, T-1254-85) R. 39.03(1) (not reported/non publié, T-1254-85)	
<b>Rules of the Supreme Court of Canada,</b> C.R.C., c. 1512 R. 126..... 0.49, R. 5 (Eng.) (Angl.).....	13    284
<b>Rules of Civil Procedure,</b> O. Reg. 560/84	
<b>Règles de la Cour suprême du Canada,</b> C.R.C., chap. 1512	

**TREATIES**

**TRAITÉS**

<b>Canada-United States of America Tax Convention Act</b> <b>(The), 1943,</b> S.C. 1943-44, c. 21 Art. II..... Art. III.....	227 227
<b>Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le</b> <b>Canada et les États-Unis d'Amérique,</b> S.C. 1943-44, chap. 21	



T-1120-84

T-1120-84

**Comité pour la République du Canada—Committee for the Commonwealth of Canada, François Lépine, Christiane Deland and Parti de la République du Canada (Plaintiffs)**

v.

**Her Majesty in Right of Canada (Defendant)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, December 10, 1985; Ottawa, January 6, 1986.

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Action for declaration public areas at Montreal International Airport constituting public forum where fundamental freedoms exercised — Airport management preventing plaintiffs from distributing political pamphlets and carrying placards — Airport policy prohibiting public activities whether political, religious or otherwise — Sale of poppies by veterans only exception — Plaintiffs relying on freedom of opinion and expression guaranteed by Charter — Declaration granted — No Canadian case law on point — American courts applying First and Fourteenth Amendments to airport terminals and protecting right of free expression therein — Public terminal concourses in Canadian airports contemporary extensions of streets and public places of yesterday — Absolute prohibition contrary to Charter — Freedom of expression in public forum not unlimited — Airport security and efficiency could be maintained by appropriate regulations — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 2 — U.S. Const., Amends I, XIV.*

*Transportation — Airports — Montreal International Airport authorities prohibiting all public activities, whether political, religious or otherwise, except sale of poppies by veterans, in public areas — Government Airport Concession Operations Regulations, prohibiting unauthorized advertising or soliciting, applying to operation of taxis and like activities — Absolute prohibition contravening Charter guarantee of freedom of expression — Freedom not unlimited and airport security and efficiency maintainable by appropriate regulations — Department of Transport Act, R.S.C. 1970, c. T-15 — Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, s. 7.*

This is an action for a declaration that the public areas at Montreal International Airport constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised. The plaintiffs, Lépine and Deland, were prevented from disseminating their political ideas by carrying placards and distributing pamphlets at the airport. Management has prohibited all public activities,

**Comité pour la République du Canada—Committee for the Commonwealth of Canada, François Lépine, Christiane Deland et Parti de la République du Canada (demandeurs)**

c.

**Sa Majesté du chef du Canada (défenderesse)**

<sup>b</sup> Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 10 décembre 1985; Ottawa, 6 janvier 1986.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Action visant à obtenir un jugement déclarant que les aires ouvertes au public à l'aéroport international de Montréal constituent un forum public où peuvent être exercées les libertés fondamentales — La direction de l'aéroport a empêché les demandeurs de distribuer des brochures à caractère politique et de porter des pancartes — La politique de l'aéroport est d'interdire toute activité à caractère public, qu'elle soit de nature politique, religieuse ou autre — Seule la vente de coquelicots par d'anciens combattants fait exception — Les demandeurs invoquent la liberté d'opinion et d'expression garantie par la Charte — Jugement déclaratoire accordé — Absence de jurisprudence canadienne sur la question — Les tribunaux américains ont appliqué les Premier et Quatorzième Amendements aux aéroports et y ont protégé la liberté d'expression — Les halls publics des aéroports canadiens sont devenus des extensions contemporaines des rues et des places publiques de jadis — Une prohibition absolue est contraire à la Charte — La liberté d'expression dans un forum public n'est pas illimitée — La sécurité et l'efficacité de l'aéroport pourraient être assurées par des règlements appropriés — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 2 — Constitution des É.-U., Amendements I, XIV.*

*Transports — Aéroports — Les autorités de l'aéroport international de Montréal interdisent dans les aires publiques toute activité à caractère public, qu'elle soit politique, religieuse ou autre, à l'exception de la vente de coquelicots par d'anciens combattants — Le Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, lequel interdit toute publicité ou sollicitation non autorisées, s'applique à l'exploitation de taxis et aux activités de ce genre — Une prohibition absolue contrevient au droit à l'exercice de la liberté d'expression, garanti par la Charte — Cette liberté n'est pas illimitée, et la sécurité et l'efficacité de l'aéroport pourraient être assurées par des règlements appropriés — Loi sur le ministère des Transports, S.R.C. 1970, chap. T-15 — Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 7.*

Il s'agit d'une action visant à obtenir un jugement déclarant que les aires publiques de l'aéroport international de Montréal constituent un forum public où peuvent être exercées les libertés fondamentales. Les demandeurs Lépine et Deland ont été empêchés de faire connaître leurs idées politiques en portant des pancartes et en distribuant des brochures à l'aéroport. La

whether political, religious or otherwise, with the exception of the sale of poppies by veterans. The defendant alleges that the airport, which is the property of the Crown, is subject to the *Government Airport Concession Operations Regulations*, which prohibit unauthorized advertising or soliciting at an airport. The plaintiffs rely on section 1 of the Charter, which guarantees certain rights and freedoms subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. Section 2 guarantees freedom of opinion and expression.

*Held*, the declaration is granted.

The Regulations deal with control over the operation of concessions at airports and apply to that type of activity, not to the right of persons to express their philosophies through direct communication with other persons who may be on the premises.

There is no Canadian case law dealing with the exercise of freedom of expression in such public places as airports. American courts have, however, applied the First and Fourteenth Amendments to airport terminals and acted to protect the exercise of the right of free expression thereat. Although American cases are not binding; it would be preposterous to disregard the thoughtful considerations of American jurists who have applied the constitution of the United States of America to situations similar to ours. Public terminal concourses in Canadian airports have become extensions of the streets and public places of yesterday. They are "modern crossroads" for the intercourse of the travelling public. In principle, freedom of expression and communication ought not to be abridged in those public forums. The absolute prohibition imposed by the authorities upon the benign and innocuous activities of the plaintiffs flies in the face of the Charter.

Freedom of expression in a public forum is not unlimited. It may be circumscribed within reasonable limits for the general comfort and convenience of the travelling public. The authorities may draw regulations so as to safeguard the well-being and security of the passengers as well as the efficiency of the transportation functions of an airport.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Hague v. Committee for Industrial Organization*, 59 S.Ct. 954 (1939); *Murdock v. Commonwealth of Pennsylvania*, 63 S.Ct. 870 (1943); *Kuszynski v. City of Oakland By and Through Bd. of Port Com'rs*, 479 F.2d 1130 (9th Cir. 1973); *Chicago Area Military Project v. City of Chicago*, 508 F.2d 921 (7th Cir. 1975); *International Soc. for Krishna Consciousness of Western Pennsylvania, Inc. v. Griffin*, 437 F.Supp. 666 (W.D. Penn. 1977); *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Wolke*, 453 F.Supp. 869 (E.D. Wisc. 1978); *Rosen v. Port of Portland*, 641 F.2d 1243 (9th Cir. 1981); *Fernandes v. Limmer*, 663 F.2d 619 (5th Cir. 1981); *U.S. Southwest Africa/Namibria Trade & Cultural Council v. U.S.*, 708 F.2d 760 (D.C. Cir. 1983).

direction a interdit toute activité à caractère public, qu'elle soit politique, religieuse ou autre, à l'exception de la vente de coquelicots par d'anciens combattants. La défenderesse allègue que l'aéroport en question, lequel est la propriété de la Couronne, est assujéti au *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, et que celui-ci interdit toute publicité ou sollicitation non autorisées dans un aéroport. Les demandeurs invoquent l'article 1 de la Charte, lequel garantit certains droits et certaines libertés qui ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'article 2 garantit la liberté d'opinion et d'expression.

*Jugement*: le jugement déclaratoire est accordé.

Le Règlement porte sur le contrôle de l'exploitation de concessions aux aéroports et s'applique à ce genre d'activité, et non pas au droit des personnes d'exprimer leurs philosophies par voie de communication directe avec les autres personnes qui peuvent se trouver sur les lieux.

Aucune jurisprudence canadienne ne porte sur l'exercice de la liberté d'expression dans des endroits publics comme les aéroports. Par contre, les tribunaux américains ont appliqué le Premier et le Quatorzième Amendements aux aéroports et ont agi pour protéger la liberté d'expression dans ces endroits. Même si la Cour n'est pas liée par ces décisions américaines, il serait déraisonnable de ne pas tenir compte des considérations réfléchies des juristes américains qui ont appliqué la Constitution des États-Unis d'Amérique à des situations similaires aux nôtres. Les halls publics des aéroports canadiens sont devenus des extensions des rues et des places publiques de jadis. Ils sont des «carrefours modernes» pour le commerce quotidien du public voyageur. En principe, la liberté d'expression et de communication ne doit pas être étouffée dans ces forums publics. La prohibition absolue imposée par les autorités à l'égard des activités plutôt bénignes et inoffensives des demandeurs viole les dispositions de la Charte.

La liberté d'expression dans un forum public n'est pas illimitée. Elle peut être restreinte par des règlements raisonnables dans le but d'assurer le bien-être et le confort du public voyageur. Les autorités peuvent rédiger des règlements qui assurent tant la convenance et la sécurité des passagers que l'efficacité des activités d'un aéroport.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Hague v. Committee for Industrial Organization*, 59 S.Ct. 954 (1939); *Murdock v. Commonwealth of Pennsylvania*, 63 S.Ct. 870 (1943); *Kuszynski v. City of Oakland By and Through Bd. of Port Com'rs*, 479 F.2d 1130 (9th Cir. 1973); *Chicago Area Military Project v. City of Chicago*, 508 F.2d 921 (7th Cir. 1975); *International Soc. for Krishna Consciousness of Western Pennsylvania, Inc. v. Griffin*, 437 F.Supp. 666 (W.D. Penn. 1977); *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Wolke*, 453 F.Supp. 869 (E.D. Wisc. 1978); *Rosen v. Port of Portland*, 641 F.2d 1243 (9th Cir. 1981); *Fernandes v. Limmer*, 663 F.2d 619 (5th Cir. 1981); *U.S. Southwest Africa/Namibria Trade & Cultural Council v. U.S.*, 708 F.2d 760 (D.C. Cir. 1983).

## COUNSEL:

*Gérard Guay* for plaintiffs.  
*Marie Nichols* for defendant.

## SOLICITORS:

*Gérard Guay*, Hull, Quebec, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

DUBÉ J.: By this action the Court is asked to declare that the areas open to the public at Montreal International Airport (Dorval) constitute a public forum where fundamental freedoms can be exercised.

The first plaintiff, the Committee for the Commonwealth of Canada, is a non-profit corporation established pursuant to the *Canada Corporations Act*.<sup>1</sup> The other two plaintiffs are leading members of the Committee. The last plaintiff, the Parti de la République du Canada, was duly registered in August 1984 (after the action at bar was filed) as a political party pursuant to the provisions of section 13 of the *Canada Elections Act*,<sup>2</sup> having nominated at least fifty candidates in the last federal election. At the request of counsel for the plaintiffs, the Parti pour la République du Canada was added as a plaintiff when the hearing of this matter began in Montreal on December 10, 1985.

The facts alleged in the statement of claim are not in dispute and can be very briefly stated. On March 22, 1984 the plaintiffs François Lépine and Christiane Deland went to the Dorval airport terminal "to communicate to members of the public at that place, and discuss with them, the aims and objectives of the Committee". After being questioned by a constable on duty, the two plaintiffs subsequently met with the assistant-manager of the airport, who told them they had no right to engage in politics in the airport.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-32.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 14.

## AVOCATS:

*Gérard Guay* pour les demandeurs.  
*Marie Nichols* pour la défenderesse.

## a PROCUREURS:

*Gérard Guay*, Hull (Québec), pour les demandeurs.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

c LE JUGE DUBÉ: La présente action vise l'émission d'une déclaration à l'effet que les aires ouvertes au public à l'aéroport international de Montréal (Dorval) constituent un forum public où les libertés fondamentales peuvent y être exercées.

d Le premier demandeur, le Comité pour la République du Canada, est une corporation à but non lucratif constituée en vertu de la *Loi sur les corporations canadiennes*<sup>1</sup>. Les deux autres demandeurs e sont des membres dirigeants du Comité. Le dernier demandeur, le Parti de la République du Canada, a été dûment enregistré en août 1984 (après le dépôt de la présente action) comme parti politique en vertu des dispositions de l'article 13 de la *Loi f électorale du Canada*<sup>2</sup> ayant présenté au moins 50 candidats aux dernières élections fédérales. À la demande du procureur des demandeurs, le Parti pour la République du Canada a été ajouté comme demandeur dans cette action à l'ouverture de l'audition de cette affaire tenue à Montréal, le 10 décembre 1985.

g Les faits allégués à la déclaration ne sont pas controversés et peuvent être exposés très brièvement. h Le 22 mars 1984 les demandeurs François Lépine et Christiane Deland se sont présentés à la salle d'attente à l'aérogare de Dorval «afin de partager et de discuter avec les membres du public qui s'y trouvaient, les buts et objectifs du Comité». i Après avoir été interpellés par un constable en fonction, les deux demandeurs ont subséquemment rencontré le directeur délégué de l'aéroport qui les avisa qu'ils n'avaient pas le droit de faire de la politique à l'aéroport.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. C-32.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 14.

The defendant, for her part, alleges that the airport in question is the property of Her Majesty the Queen in right of Canada, represented by the Minister of Transport, which is admitted. In particular, she refers to the *Department of Transport Act*,<sup>3</sup> which authorizes the Governor in Council to enact the regulations necessary to administer the airport, specifically the *Government Airport Concession Operations Regulations*,<sup>4</sup> and more precisely section 7, which prohibits anyone, without written authorization from the Minister, from “advertis[ing] or solicit[ing] at an airport on his own behalf or on behalf of any person”.

In my view these Regulations deal with the control over the operation of concessions at airports and apply to that type of activity, not to the right of persons to express their philosophies or beliefs or their political ideas through direct communication with other persons who may be on the premises.

In the case at bar, the two plaintiffs were not carrying on a business in the airport. They were trying to disseminate their political ideas. They were carrying placards and distributing pamphlets in the open area on the first floor of the airport, the level open to the public for the purchase of tickets and for awaiting departures. Their purpose was not to hold public meetings on the premises or to make speeches from a podium or with a loud-speaker.

It was established at the hearing that the Dorval airport management have always uniformly and impartially prohibited all public activities of the kind, whether political, religious or otherwise. The only exception to this prohibition, as mentioned at the hearing, is the sale of poppies by veterans each November.

In his testimony, the Dorval operations manager explained that about 20,000 passengers use the airport daily, often accompanied by other persons. There may be some 2,000 arrivals an hour. There are about 3,800 employees in the building. The total area of the first floor is 170,000 square feet and the public has access to some 63,000 square

De son côté, la défenderesse allègue que l'aéroport en question est la propriété de Sa Majesté la Reine aux droits du Canada représentée par le ministre des Transports, ce qui est admis. Elle invoque particulièrement la *Loi sur le ministère des Transports*<sup>3</sup> qui permet au gouverneur en conseil d'édicter les règlements nécessaires à la gestion de l'aéroport et plus spécifiquement le *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*<sup>4</sup> et à l'article 7 qui interdit sans l'autorisation écrite du Ministre à quiconque de «faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui».

À mon sens, ce Règlement porte sur le contrôle de l'exploitation de concessions aux aéroports. Il vise ce genre d'activités et non pas le droit des personnes à postuler leurs philosophies, leurs croyances ou leurs idées politiques par voie de communication directe avec les autres personnes qui se trouvent sur les lieux.

En l'espèce, les deux demandeurs n'exploitaient pas un commerce dans l'aérogare. Ils voulaient diffuser leurs idées politiques. Ils portaient des pancartes et distribuaient des pamphlets dans l'espace ouvert au public au premier étage de l'aérogare, soit à l'endroit prévu pour l'achat des billets et l'attente des départs. Il n'était pas question pour eux de tenir d'assemblées publiques sur les lieux, ni d'adresser la parole à partir d'un podium ou d'un haut-parleur.

Il a été établi au procès que les autorités de l'aéroport de Dorval ont toujours uniformément et impartialement interdit toute activité publique du genre, soit politique, religieuse ou autre. La seule exception à cette prohibition, telle que mentionnée à l'audition, est la vente de coquelicots tenue par les anciens combattants en novembre de chaque année.

Dans son témoignage, le directeur des opérations à Dorval a expliqué qu'environ 20,000 passagers utilisent quotidiennement l'aérogare, souvent accompagnés d'autres personnes. Il peut y avoir quelque 2,000 arrivées à l'heure. Le nombre d'employés dans l'édifice se chiffre à 3,800. La superficie totale du premier étage est de 170,000 pieds

<sup>3</sup> R.S.C. 1970, c. T-15.

<sup>4</sup> SOR/79-373.

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, chap. T-15.

<sup>4</sup> DORS/79-373.

feet. This floor also offers booths operated by airlines, shops, news-stands, drug stores, restaurants, hairdressing parlours, and so on, for the convenience and comfort of the travelling public. Space is distributed so as to expedite the movement of air traffic. The public areas are thronged with people in peak periods. Passengers waiting to depart are already sufficiently nervous. It is not in their interests to allow solicitation, the manager said.

On the other hand, the plaintiff François Lépine has travelled by air to the U.S. and testified that political activities are allowed in major U.S. airports. In particular, he recalled seeing there persons sitting at a table located in the public area of an airport distributing leaflets with political posters up on the wall.

Section 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>5</sup> guarantees certain rights and freedoms, subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society. One of the fundamental freedoms guaranteed in section 2 is the freedom of opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication.

I was quoted no Canadian jurisprudence (and I was not able to find any) either under the Charter or the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] dealing with the exercise of the freedom of expression in such public places as airports. American courts, however, have on several occasions applied the First and Fourteenth Amendments to U.S. airport terminals and acted to protect the exercise of the right of free expression therein.

In *Hague v. Committee for Industrial Organization*,<sup>6</sup> the U.S. Supreme Court held that the right peaceably to assemble and to discuss

<sup>5</sup> *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.).

<sup>6</sup> 59 S.Ct. 954 (1939).

carrés et le public a accès à quelque 63,000 pieds carrés. Cet étage contient en plus des guichets tenus par les lignes aériennes, des boutiques, kiosques à journaux, pharmacies, restaurants, salons de coiffure, etc. pour la commodité et le confort du public voyageur. Les espaces sont distribués en fonction de l'expédition rapide du trafic aérien. En période de pointe, les aires publiques sont bondées. Les passagers dans l'attente d'un départ sont déjà suffisamment anxieux. Il n'est pas dans leur intérêt de permettre la sollicitation, a exposé le directeur.

Par contre, le demandeur François Lépine a déjà voyagé aux États-Unis par avion et a constaté que les activités politiques étaient permises dans les grands aéroports américains. Il se souvient particulièrement d'y avoir vu des personnes assises à une table disposée dans l'aire publique d'une aérogare, avec pancartes politiques montées au mur et distribution de feuillets.

L'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>5</sup> garantit certains droits et libertés lesquels ne peuvent être restreints que par une règle de droit et dans des limites raisonnables dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. L'une des libertés fondamentales garanties à l'article 2 est la liberté d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication.

L'on ne m'a pas cité de jurisprudence canadienne (et je n'en ai pas moi-même trouvée) soit sous la Charte ou la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] relativement à l'exercice de la liberté d'expression dans des endroits publics, tels les aéroports. Par contre, les tribunaux américains ont, à plusieurs reprises, appliqué le Premier et le Quatorzième Amendements de la Constitution américaine aux aéroports de ce pays et ont agi pour protéger la liberté d'expression à ces endroits.

Dans l'arrêt *Hague v. Committee for Industrial Organization*<sup>6</sup>, la Cour suprême des États-Unis a statué que le droit de s'assembler de façon paisible,

<sup>5</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.).

<sup>6</sup> 59 S.Ct. 954 (1939).

national legislation and to communicate respecting it, whether orally or in writing, is a privilege inherent in citizenship which the Fourteenth Amendment protects. It was pointed out, however, that the privilege is but relative and must be exercised in subordination to the general comfort and convenience and in consonance with peace and good order, but it must not, in the guise of regulation, be abridged or denied. The Court found that an ordinance requiring a permit for use of streets or parks for public assembly and enabling the director of safety to refuse such a permit on his mere opinion that such refusal will prevent riots, disturbances or disorderly assemblage, is unconstitutional. It further stated [at page 964] that streets and parks "have immemorially been held in trust for the use of the public and, time out of mind, have been used for purposes of assembly, communicating thoughts between citizens, and discussing public questions".

In *Murdock v. Commonwealth of Pennsylvania*,<sup>7</sup> the U.S. Supreme Court held that a state can prohibit the use of a street for the distribution of purely commercial leaflets but may not prohibit the distribution of handbills in pursuit of a clearly religious activity merely because the religious literature is sold by itinerant preachers rather than donated. It remarked [at page 874] that "the pamphlets of Thomas Paine were not distributed free of charge".

In *Kuszynski v. City of Oakland By and Through Bd. of Port Com'rs*,<sup>8</sup> the U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit), held that an ordinance which provided that the use of an airport for the purpose of exercising the right of free expression and communication, including the distribution of literature, should not be allowed to interfere with the transportation function of the airport, placed undue limitations upon the dissemination of ideas in a public place and was invalid in the absence of evidence indicating the need for the restrictive provisions of the ordinance or the reasonableness

<sup>7</sup> 63 S.Ct. 870 (1943).

<sup>8</sup> 479 F.2d 1130 (9th Cir. 1973).

de discuter des lois internes et d'échanger des idées oralement ou par écrit est un privilège inhérent à la citoyenneté que le Quatorzième Amendement protège. On a toutefois souligné que le privilège est relatif et doit s'exercer en fonction du bien-être et de l'utilité générale et en conformité avec la paix et le bon ordre, mais qu'on ne peut, sous le couvert de règlements, le restreindre ou le supprimer. La Cour a conclu qu'une ordonnance qui exige un permis d'utilisation des rues ou des parcs pour tenir des assemblées publiques et qui permet au directeur de la sûreté de refuser ce permis s'il estime que ce refus préviendra des émeutes, des désordres et des réunions tumultueuses est inconstitutionnelle. Elle a ajouté [à la page 964] que les rues et les parcs [TRADUCTION] «ont de façon immémoriale fait l'objet d'une propriété en fiducie pour l'usage du public et ont été utilisés, depuis toujours, dans le but de tenir des assemblées et de permettre l'échange d'idées entre les citoyens et la discussion de questions d'intérêt public».

Dans l'arrêt *Murdock v. Commonwealth of Pennsylvania*<sup>7</sup>, la Cour suprême des États-Unis a statué que l'État peut interdire l'utilisation d'une rue pour la distribution de dépliants purement commerciaux, mais ne peut pas interdire la distribution de prospectus à titre d'activité manifestement religieuse simplement parce que les publications religieuses sont vendues par des prédicateurs itinérants plutôt que données. Elle souligne [à la page 874] que [TRADUCTION] «les écrits de Thomas Paine n'étaient pas distribués gratuitement».

Dans l'arrêt *Kuszynski v. City of Oakland By and Through Bd. of Port Com'rs*<sup>8</sup>, la Cour d'appel des États-Unis (neuvième circuit), a statué qu'une ordonnance à l'effet que l'utilisation d'un aéroport dans le but d'y exercer la liberté d'expression et de communication, y compris la distribution de tracts, ne doit pas arriver à gêner la fonction de transport de l'aéroport, impose de trop grandes restrictions à la diffusion d'idées dans un endroit public et est nulle en l'absence de preuve du caractère nécessaire des dispositions restrictives de l'ordonnance ou de leur caractère raisonnable. La Cour dit que

<sup>7</sup> 63 S.Ct. 870 (1943).

<sup>8</sup> 479 F.2d 1130 (9th Cir. 1973).

of them. The Court said that free speech in a public airport may be abridged only by regulations narrowly drawn to serve legitimate interests of the general public who use the airport. It held that, on its face, the instant ordinance was a violation of the First Amendment, unless the limitations are justified by the needs of the public place.

In *Chicago Area Military Project v. City of Chicago*,<sup>9</sup> the U.S. Court of Appeals (Seventh Circuit), held that the First and the Fourteenth Amendments were applicable to airports which are government-owned and that the public does not receive a limited invitation, (which would prohibit leafletting) to use a government-owned airport only for travel purposes. It noted that not all publicly owned facilities are available for every expression of free speech, but that an individual is not to have the exercise of his liberty of expression abridged in one place on the plea that it may be exercised in some other place. The Court granted an injunction against interference with the leafletting.

In *International Soc. for Krishna Consciousness of Western Pennsylvania, Inc. v. Griffin*,<sup>10</sup> the U.S. District Court of W.D. Pennsylvania held that a non-profit religious organization has the right to distribute literature and solicit funds at an airport. It found that the prohibition of solicitation on holidays and during rush hours is patently unreasonable.

In *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Wolke*,<sup>11</sup> a U.S. District Court, (E.D. Wisconsin), held that those areas of an airport terminal building at the county airport which were generally open to the public were, as a matter of law, a "public forum" for First Amendment purposes. That did not mean that free speech activities there were protected absolutely. Reasonable time, place and manner may be regulated as necessary to further a significant governmental interest. The Court recognized [at page 874] that "Crowded

l'on ne peut limiter le droit de parole dans un aéroport public que par des règlements rédigés de façon stricte dans le but de favoriser les intérêts légitimes de l'ensemble du public qui utilise l'aéroport. Elle a statué qu'à première vue l'ordonnance en cause enfreignait le Premier Amendement, à moins que les restrictions ne soient justifiées par les exigences du lieu public.

Dans l'arrêt *Chicago Area Military Project v. City of Chicago*<sup>9</sup>, la Cour d'appel des États-Unis (septième circuit) a statué que le Premier et le Quatorzième Amendements s'appliquent aux aéroports qui appartiennent au gouvernement et que le public n'a pas reçu une autorisation restreinte (qui interdirait la distribution de tracts) qui lui permet d'utiliser un aéroport appartenant au gouvernement à des fins de voyage seulement. Elle a souligné que les propriétés publiques ne sont pas toutes accessibles pour toutes les formes d'expression de la liberté de parole, mais qu'on ne peut empêcher une personne d'exercer sa liberté d'expression dans un endroit en soutenant qu'elle peut l'exercer ailleurs. La Cour a accordé une injonction interdisant d'empêcher la distribution de tracts.

Dans la décision *International Soc. for Krishna Consciousness of Western Pennsylvania, Inc. v. Griffin*<sup>10</sup>, la Cour de district des États-Unis pour le District ouest de la Pennsylvanie a statué qu'une organisation religieuse sans but lucratif avait le droit de distribuer des imprimés et de solliciter de l'argent dans un aéroport. Elle a conclu que l'interdiction de solliciter pendant les jours de congé et les heures d'affluence est manifestement déraisonnable.

Dans la décision *International Society for Krishna Consciousness, Inc. v. Wolke*<sup>11</sup>, une cour de district des États-Unis (District est du Wisconsin), a statué qu'une aérogare de l'aéroport de comté qui est normalement accessible au public est, en droit, un [TRADUCTION] «forum» pour les fins du Premier Amendement. Il ne s'ensuit pas que la liberté de parole qui peut y être exercée est protégée de façon absolue. On peut prescrire par règlement les périodes, les lieux et les façons raisonnablement nécessaires pour réaliser les objectifs

<sup>9</sup> 508 F.2d 921 (7th Cir. 1975).

<sup>10</sup> 437 F.Supp. 666 (W.D. Penn. 1977).

<sup>11</sup> 453 F.Supp. 869 (E.D. Wisc. 1978).

<sup>9</sup> 508 F.2d 921 (7th Cir. 1975).

<sup>10</sup> 437 F.Supp. 666 (W.D. Penn. 1977).

<sup>11</sup> 453 F.Supp. 869 (E.D. Wisc. 1978).

conditions may require restrictions to ensure the efficient operation of the airport. But these conditions cannot support the sweeping prohibition of free speech implicit in finding that the airport is not a public forum.”

In *Rosen v. Port of Portland*,<sup>12</sup> the U.S. Court of Appeals (Ninth Circuit) held that the distribution of literature is a form of communication protected by the First Amendment which is to be given full effect in the public areas of an airport terminal building. It found that any law which imposes a prior restraint upon the exercise of First Amendment rights comes to the Court with a heavy presumption against its constitutional validity. [At page 1243:] “Any law that regulates or infringes upon the exercise of First Amendment rights must survive the most exacting scrutiny.”

In *Fernandes v. Limmer*,<sup>13</sup> the U.S. Court of Appeals (Fifth Circuit), recognized [at page 626] that “It is now generally well established that airport terminals owned and administered by governmental entities are public forums in which efforts to regulate speech or religious activity must comport with First Amendment guarantees”. It applied several criteria to determine whether a particular place is a public forum and found that the interior of the terminals contains areas which are public forums. It pointed out [at page 626] that the fact “That the passageways are crowded and narrow does not defeat this conclusion; rather, such factors go [to] the reasonableness of the time, place, and manner [of the] restrictions imposed on persons exercising First Amendment rights in the forum”. It concluded that in view of the lack of restrictions on entry by the general public, and the commercial street-like character of the terminal concourses, that the terminal buildings must be treated as public forums.

<sup>12</sup> 641 F.2d 1243 (9th Cir. 1981).

<sup>13</sup> 663 F.2d 619 (5th Cir. 1981).

importants du gouvernement. La Cour a reconnu [à la page 874] que [TRADUCTION] «La grande affluence peut exiger des restrictions pour permettre l'exploitation efficace de l'aéroport. Mais cette affluence ne permet pas de justifier l'interdiction absolue de s'exprimer librement que comporte implicitement la conclusion que l'aéroport n'est pas un forum.»

*b* Dans l'arrêt *Rosen v. Port of Portland*<sup>12</sup>, la Cour d'appel des États-Unis (neuvième circuit) a conclu que la distribution d'imprimés est une forme de communication garantie par le Premier Amendement qu'il faut appliquer pleinement dans les endroits publics d'une aéro-gare. Elle a conclu que toute disposition qui impose une restriction générale à l'exercice des droits garantis par le Premier Amendement rencontre en cour une forte présomption d'invalidité constitutionnelle. [À la page 1243:] [TRADUCTION] «Toute disposition de ce genre qui réglemente ou réduit l'exercice de ce droit doit résister à l'examen le plus sévère.»

*e* Dans l'arrêt *Fernandes v. Limmer*<sup>13</sup>, la Cour d'appel des États-Unis (cinquième circuit) a reconnu [à la page 626] que [TRADUCTION] «Il est maintenant généralement bien établi que les aéro-gares appartenant à des organismes gouvernementaux et exploitées par eux sont des forums dans lesquels les tentatives de réglementer l'exercice de la religion ou du droit de parole doivent s'accorder avec les droits garantis par le Premier Amendement». Elle a appliqué plusieurs critères pour décider si un lieu précis est un forum et a conclu que l'intérieur d'une aéro-gare comporte certaines aires qui sont des forums. Elle souligne [à la page 626] que le fait [TRADUCTION] «Que des corridors sont achalandés et étroits n'infirme pas cette conclusion; ces facteurs déterminent plutôt le caractère raisonnable des restrictions de temps, de lieu et de façon imposées aux personnes qui veulent exercer des droits garantis par le Premier Amendement dans ce lieu». Elle conclut qu'en raison de l'absence de restriction à l'admission du public et du caractère de marché des salles d'aéro-gares, les aéro-gares peuvent être considérées comme des forums.

<sup>12</sup> 641 F.2d 1243 (9th Cir. 1981).

<sup>13</sup> 663 F.2d 619 (5th Cir. 1981).



In *U.S. Southwest Africa/Namibria Trade & Cultural Council v. U.S.*,<sup>14</sup> the U.S. Court of Appeals (District of Columbia Circuit), said [at page 774] that in fact the public areas at National and Dulles Airports have become “contemporary crossroads in which millions of people each year engage in a considerable amount of commercial, social, and political interchange”. It held [at page 774] that “In the absence of demonstrably compelling, countervailing reasons, the government may not ban political advertisements from the display advertising areas” of those two airports. It noted [at page 774] that many people pass through these airport terminals with the hopes of soon witnessing the workings of the national capital and the symbols of this nation’s principles: “It is only fitting that these people are presented with tangible proof that the first amendment is operative and not simply on display in a glass case at the National Archives.”

Obviously, I am not bound by those American decisions. But in the absence of any precedents in this area in Canada—as the Canadian Charter is still in its early infancy—it would be preposterous on my part to disregard the thoughtful considerations of American jurists who, after all, have for years applied the U.S. Constitution to situations which are quite often very similar to ours.

Freedom of speech in Canada was imported along with the common law from the United Kingdom and so enshrined in the Confederation Act [*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)]. The provinces expressed therein their desire to be federally united into a Dominion “with a constitution similar in principle to that of the United Kingdom”. A Dominion with a “government resting ultimately on public opinion reached by discussion and the interplay of ideas. If that discussion is placed

Dans l’arrêt *U.S. Southwest Africa/Namibria Trade & Cultural Council v. U.S.*<sup>14</sup>, la Cour d’appel des États-Unis (circuit du District de Columbia) affirme [à la page 774] qu’en réalité les espaces publics des aéroports National et Dulles sont devenus [TRADUCTION] «des carrefours modernes dans lesquels, chaque année, des millions de gens s’adonnent à un grand nombre d’échanges commerciaux, sociaux et politiques». Elle a statué [à la page 774] que [TRADUCTION] «En l’absence de motif impérieux et vérifiables de ne pas le faire, le gouvernement ne peut interdire la publicité politique dans les aires d’affichage publicitaire» de ces deux aéroports. Elle a souligné [à la page 774] que nombre de gens circulent dans ces aéroports dans l’espoir d’être bientôt témoins du fonctionnement de la capitale nationale et des symboles des principes de la nation: [TRADUCTION] «Il n’est que normal que ces gens puissent constater que le Premier Amendement est appliqué et n’est pas simplement en montre dans une châsse de verre aux Archives nationales.»

Évidemment, je ne suis pas lié par ces décisions américaines. Mais, vu l’absence de jurisprudence en cette matière au Canada—la Charte canadienne est encore dans sa tendre enfance—it serait déraisonnable de ma part de ne pas tenir compte des considérations réfléchies de ces juristes américains qui ont, après tout, pendant de nombreuses années appliqué leur Constitution à des situations qui sont assez souvent similaires aux nôtres.

La liberté de parole au Canada a été importée, avec la *common law*, de la Grande-Bretagne et ainsi enchâssée dans l’Acte de la Confédération [*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)]. Les provinces y ont exprimé leurs désirs d’être unies fédéralement dans un Dominion «avec une constitution semblable dans son principe à celle du Royaume-Uni». Un Dominion avec un «gouvernement reposant en définitive sur l’opinion publique créée à partir de la discus-

<sup>14</sup> 708 F.2d 760 (D.C. Cir. 1983).

<sup>14</sup> 708 F.2d 760 (D.C. Cir. 1983).

under license, its basic condition is destroyed.”<sup>15</sup>

It seems plain and obvious to me that the public terminal concourses in our Canadian airports, as well as in American airports, have become contemporary extensions of the streets and public places of yesterday. They are indeed “modern crossroads” for the intercourse of the travelling public. In principle, freedom of expression and communication ought not to be abridged in those public forums. The absolute prohibition imposed by the Dorval authorities upon the rather benign and innocuous activities of the plaintiffs flies in the face of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Of course, freedom of expression in a public forum is not unlimited. It may be circumscribed within reasonable limits for the general comfort and convenience of the travelling public. The proper authorities may draw regulations so as to safeguard the well-being and security of the passengers as well as the efficiency of the transportation functions of an airport. But the airport authorities may not impose a categorical interdiction so as to smother the fundamental freedom of persons to peacefully disseminate their political, religious, or other beliefs in a public place.

For those reasons, the declaration sought by the plaintiffs is granted with costs.

<sup>15</sup> See Rand J. in *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 S.C.R. 299, at p. 330.

sion et d'échanges d'idées. Si la discussion est assujettie à un permis, cette condition fondamentale est anéantie<sup>15</sup>»

<sup>a</sup> Il me semble clair et évident que les halls publics des aéroports canadiens, tout comme aux États-Unis, sont devenus des extensions contemporaines des rues et des places publiques de jadis. Ils sont vraiment des «carrefours modernes» pour le commerce quotidien du public voyageur. En principe, la liberté d'expression et de communication ne doit pas y être étouffée. La prohibition absolue imposée par les autorités à Dorval à l'encontre des activités plutôt bénignes et inoffensives des demandeurs viole les prescriptions de la Charte canadienne.

<sup>d</sup> Assurément, la liberté d'expression dans un forum public n'est pas illimitée. Elle peut être restreinte par des règlements raisonnables dans le but d'assurer le bien-être et le confort du public voyageur. Les autorités compétentes peuvent donc rédiger des règlements en conformité de la convenance et de la sécurité des passagers ainsi que des exigences d'une opération efficace de l'aéroport. Mais les autorités en question ne peuvent imposer une interdiction catégorique et brimer ainsi la liberté fondamentale des personnes de disséminer paisiblement leurs idées politiques, religieuses, ou autres sur la place publique.

<sup>f</sup> Par ces motifs, la déclaration recherchée par les demandeurs est accordée avec dépens.

<sup>15</sup> Voir le juge Rand dans *Saumur v. City of Quebec*, [1953] 2 R.C.S. 299, à la p. 330 (ma propre traduction).

85-A-314

85-A-314

**New Brunswick Electric Power Commission  
(Applicant)**

v.

**Maritime Electric Company Limited and National  
Energy Board (Respondents)**Court of Appeal, Mahoney, Ryan and Stone JJ.—  
Ottawa, April 17, 18 and June 7, 1985.

*Jurisdiction — Federal Court — Appeal Division — Motion to stay execution of Board order pending disposition of appeal — Express, inherent or implied jurisdiction — S. 50(1)(b) Federal Court Act authorizing stay of proceedings — Proceedings not limited to those before Court of Appeal — Since order final and conclusive, not constituting “proceedings” within meaning of s. 50(1)(b) — Inherent jurisdiction theory rejected — Jurisdiction of statutory court, such as Federal Court, found in language used by Parliament to confer jurisdiction — Court possessing implied jurisdiction to stay execution of order where, pending appeal, operation of order rendering appeal nugatory — Operation of order, while resulting in loss of revenue to applicant, not rendering appeal nugatory — Application dismissed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28, 29, 30(1), 38(1), 49, 50(1), 54(2), 57 — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, ss. 15 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64), 18(1) (as am. idem, s. 65), 19(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1909 — Rules of the Supreme Court of Canada, C.R.C., c. 1512, R. 126.*

The applicant, New Brunswick Electric Power Commission, was granted leave to appeal the National Energy Board's decision that the offer made by the Commission to Maritime Electric Company Limited respecting the sale of interruptible energy did not comply with the export licences held by the Commission. The applicant moves for a stay of execution of the Board's order pending disposition of the appeal. The issues are whether the Court has jurisdiction to grant the stay and, if the answer be in the affirmative, whether the stay should be granted. The applicant bases its argument supporting jurisdiction on three alternative grounds: that the Court has express jurisdiction, that jurisdiction is inherent or that it may be implied.

*Held*, the application should be dismissed.

**Express Jurisdiction**

The applicant's submission is based on paragraph 50(1)(b) of the *Federal Court Act* (the “Act”) which prescribes that “proceedings be stayed” in the interest of justice. It is also founded on the Supreme Court of Canada decision in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594 wherein the Court rejected a contention that its former Rule 126 authorizing a stay of proceedings related only to its own judgments or orders and not to those of another court.

**Commission d'énergie électrique du Nouveau-  
Brunswick (requérante)**

a c.

**Maritime Electric Company Limited et Office  
national de l'énergie (intimés)**Cour d'appel, juges Mahoney, Ryan et Stone—  
Ottawa, 17, 18 avril et 7 juin 1985.

*Compétence — Cour fédérale — Division d'appel — Requête tendant au sursis de l'exécution d'une ordonnance de l'Office en attendant l'issue de l'appel — Pouvoir exprès, inhérent ou implicite — L'art. 50(1)(b) de la Loi sur la Cour fédérale confère à la Cour le pouvoir de suspendre des procédures — Celles-ci ne se limitent pas aux procédures dont la Cour d'appel est saisie — Comme l'ordonnance est définitive et péremptoire, elle ne constitue pas des «procédures» au sens de l'art. 50(1)(b) — Rejet de la thèse du pouvoir inhérent — La compétence d'une cour créée par la loi, telle la Cour fédérale, se fonde sur les termes que le Parlement a utilisés pour lui conférer ce pouvoir — La Cour possède le pouvoir implicite d'accorder un sursis lorsque l'exécution de l'ordonnance pendant l'appel rendrait cet appel inopérant — L'exécution de l'ordonnance, bien qu'elle infligerait à la requérante une perte de revenus, ne rendrait pas l'appel inopérant — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18, 28, 29, 30(1), 38(1), 49, 50(1), 54(2), 57 — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 15 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64), 18(1) (mod., idem, art. 65), 19(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1909 — Règles de la Cour suprême du Canada, C.R.C., chap. 1512, Règle 126.*

La requérante, la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick, a obtenu l'autorisation d'en appeler de la décision de l'Office national de l'énergie selon laquelle l'offre faite par la Commission à Maritime Electric Company Limited, relativement à la vente d'énergie interruptible, ne respectait pas les modalités des licences d'exportation détenues par la Commission. La requérante demande à la Cour de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de l'Office en attendant l'issue de l'appel. Il s'agit de déterminer si la Cour a le pouvoir d'accorder le sursis et, dans l'affirmative, s'il y a lieu de l'accorder. La requérante invoque trois motifs différents à l'appui de sa thèse selon laquelle la Cour a compétence: que la Cour a un pouvoir exprès, que ce pouvoir est inhérent ou qu'il peut être implicite.

*Arrêt*: la demande devrait être rejetée.

**Pouvoir exprès**

La thèse de la requérante se fonde sur l'alinéa 50(1)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale* (la «Loi») qui prescrit de «suspendre les procédures» dans l'intérêt de la justice. Elle se fonde également sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 594, où la Cour a rejeté la prétention selon laquelle son ancienne Règle 126 permettant de surseoir aux procédures, ne s'appliquait qu'à ses propres jugements ou ordonnances et non à ceux d'une autre cour.

The general approach of this Court on the issue has been that staying of proceedings of tribunals other than of the Court itself exceeds the powers conferred on it by subsection 50(1) of the Act.

Paragraph 50(1)(b) of the Act, unlike Rule 126, does not speak in terms of staying "execution" of "a judgment or order". It authorizes the Court to "stay proceedings". Those proceedings are not limited to proceedings "before the Court". The omission of those words from section 50 lends some support to the argument that by "proceedings", Parliament intended to confer powers, in appropriate circumstances, to stay proceedings in addition to those pending in the Court itself.

The question remains whether what is sought to be stayed constituted "proceedings". The Board has disposed of the matter and nothing remains for it to do. No new proceedings are contemplated for enforcement of the order. Only compliance with the formalities of section 15 of the *National Energy Board Act* is required. Moreover, Parliament has made it clear in subsection 19(1) of that statute that subject to its other provisions, the order is "final and conclusive". Since the order under appeal cannot be regarded as "proceedings" in progress before the Board, the Court is not authorized under paragraph 50(1)(b) to stay its execution.

#### Inherent Jurisdiction

The applicant's contention, that the Supreme Court of Canada decision in *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307 stands for the proposition that the Court has inherent jurisdiction to grant the relief sought, could not be accepted. The reading of the Supreme Court judgment as a whole does not support such a contention. As clearly stated by Estey J. the dispute therein concerned only the jurisdiction of a provincial superior court. The Federal Court is a statutory court, the jurisdiction of which to determine disputes must be found in the language used by Parliament to confer jurisdiction.

#### Implied Jurisdiction

Subsection 18(1) of the *National Energy Board Act* entitles the applicant to appeal against the order of the Board. The jurisdiction of the Court to determine such an appeal is found in subsection 30(1) of the Act. There is merit to the applicant's argument that as a result of those provisions, Parliament must have intended that this Court be empowered to stay execution of an order under appeal so as to effectively exercise its appellate jurisdiction. The words of Laskin C.J. in the *Labatt Breweries* case to the effect that notwithstanding Rule 126, the Court is not powerless to prevent proceedings pending before it from being aborted, apply with equal force in this case. This Court possesses implied jurisdiction to grant a stay where, pending an appeal, operation of the order appealed from would render the appeal nugatory.

Under section 29 of the Act, where provision is expressly made in an Act for an appeal (as is the case with section 18 of the *National Energy Board Act*), the order appealed from is not to be "otherwise dealt with except to the extent and in the

L'attitude générale de cette Cour relativement à la question a été de considérer que le sursis des procédures d'un tribunal autre que la Cour elle-même excède les pouvoirs que lui reconnaît le paragraphe 50(1) de la Loi.

L'alinéa 50(1)(b) de la Loi, contrairement à la Règle 126, ne parle pas de sursis d'«exécution» du «jugement ou [de l']ordonnance». Il permet à la Cour de «suspendre les procédures». Ces procédures ne sont pas limitées à celles «dont la Cour est saisie». L'absence de ces mots à l'article 50 appuie dans une certaine mesure l'argument selon lequel le Parlement entendait, en utilisant le mot «procédures», accorder le pouvoir, dans les circonstances appropriées, de surseoir également à des procédures autres que celles dont la Cour était elle-même saisie.

Il reste à savoir si l'on peut correctement qualifier de «procédures» ce qui fait l'objet du sursis demandé. L'Office a tranché la question de sorte qu'il ne lui reste plus rien à faire. Aucune autre procédure n'est prévue pour faire appliquer l'ordonnance. Il reste tout simplement à se conformer aux formalités de l'article 15 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*. En outre, le Parlement a clairement indiqué au paragraphe 19(1) de cette Loi que, sous réserve des autres dispositions, l'ordonnance est «définitive et péremptoire». Comme l'ordonnance en appel ne constitue pas des «procédures» en cours devant l'Office, l'alinéa 50(1)(b) de la Loi ne permet pas à la Cour de surseoir à son exécution.

#### Pouvoir inhérent

La thèse de la requérante selon laquelle l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307, emporte que la présente Cour a le pouvoir inhérent d'accorder le redressement demandé, ne pouvait être acceptée. La lecture de tout le jugement de la Cour suprême n'appuie pas une telle thèse. Comme l'a clairement dit le juge Estey, le litige ne portait dans l'espèce que sur la compétence d'une cour supérieure d'une province. La Cour fédérale est une cour créée par la loi, dont le pouvoir de trancher des litiges doit se fonder sur les termes utilisés par le Parlement pour lui conférer ce pouvoir.

#### Pouvoir implicite

Le paragraphe 18(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* donne à la requérante le droit d'interjeter appel de la décision de l'Office. Le paragraphe 30(1) de la Loi permet à cette Cour de juger l'appel. La prétention de la requérante selon laquelle le Parlement, en raison de ces dispositions, doit avoir eu l'intention que cette Cour soit habilitée à surseoir à l'exécution d'une ordonnance en appel afin qu'elle puisse effectivement exercer sa compétence d'appel, n'est pas sans fondement. Les propos tenus par le juge en chef Laskin dans l'arrêt *Brasseries Labatt* selon lesquels, nonobstant la Règle 126, la Cour n'est pas incapable d'éviter que des procédures en instance devant elle avortent, s'appliquent également en l'espèce. Cette Cour possède le pouvoir implicite d'accorder un sursis lorsque, en attendant l'issue d'un appel, l'exécution de l'ordonnance contestée rendrait ce dernier inopérant.

Aux termes de l'article 29 de la Loi, lorsqu'une loi prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel (comme c'est le cas de l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*), l'ordonnance contestée ne doit faire l'objet d'aucune autre

manner provided for in that Act". It is contended that those words bar this Court from granting the application. That contention overlooks a vital portion of section 29. The entire context of the section must be considered in interpreting those words and the section as a whole must be viewed in light of the statute read as a whole. Jurisdiction conferred in the Trial Division under section 18 and on this Court under subsection 28(1) of the Act is not to be invoked when an appeal of the order is taken pursuant to a federal statute providing for same. The Court did not view section 29 as a bar to staying execution of an order under appeal in appropriate circumstances.

#### Exercise of Jurisdiction

The Court was not persuaded that the particular circumstances herein favoured a stay. While operation of the order pending the appeal will result at the very least in a temporary loss of revenue to the applicant, it would not as such render the appeal nugatory. The Court could render an effective result in the matter either by upholding the applicant's claim to sell economy energy at a price in excess of that permitted by the Board in its order, or by dismissing it, with the result that sale of the energy at the price required by the Board would continue.

The Court furthermore declined to grant the application on the ground of the balance of convenience test. It is evident that both the applicant and MECL would be inconvenienced by a stay or by the continued operation of the order. The Court found that this was not a case where the balance of convenience favoured preservation of the *status quo*.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### NOT FOLLOWED:

*Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues*, [1979] 2 F.C. 197 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Lariveau v. Minister of Manpower and Immigration*, [1971] F.C. 390 (C.A.); *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307.

##### CONSIDERED:

*Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594; *National Bank of Canada v. Granda* (1985), 60 N.R. 201 (F.C.A.).

##### REFERRED TO:

*Nauss v. International Longshoremen's Association, Local 269*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 v. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 F.C. 344; 53 N.R. 330 (C.A.); *General Aviation Services Ltd. v. Canada Labour Relations Board*, order dated August 9, 1982, Federal Court of Appeal,

intervention, sauf dans la mesure et dans la manière prévues dans cette loi». Il est prétendu que ces mots interdisent à la Cour d'accueillir la demande. Cette prétention ne tient pas compte d'une partie essentielle de l'article 29. Il faut tenir compte de tout le contexte de l'article pour interpréter ces mots, et l'article dans son ensemble doit être interprété à la lumière de la loi prise dans son ensemble. Le pouvoir accordé à la Division de première instance en vertu de l'article 18 et à cette Cour en vertu du paragraphe 28(1) de la Loi ne doit pas être invoqué lorsqu'un appel d'une ordonnance est interjeté conformément à une loi fédérale qui le prévoit. La Cour est d'avis que l'article 29 ne lui interdit pas de surseoir à l'exécution d'une ordonnance en appel dans des circonstances appropriées.

#### Exercice du pouvoir

La Cour n'est pas convaincue que, en l'espèce, les circonstances en cause favorisent le sursis. Bien que l'exécution de l'ordonnance en attendant l'issue de l'appel infligerait pour le moins à la requérante une perte temporaire de revenus, cette situation ne rendrait pas l'appel inopérant. La Cour peut effectivement résoudre cette question, soit en reconnaissant le droit de la requérante de vendre de l'énergie d'économie à un prix dépassant celui que prévoit l'ordonnance de l'Office, soit en ne le reconnaissant pas, de sorte que la requérante devra continuer à vendre l'énergie au prix indiqué dans cette ordonnance.

Par ailleurs, la Cour refuse d'accueillir la demande en se fondant sur le critère de l'équilibre entre les avantages et les inconvénients. Il est évident que la requérante et MECL seront également gênées par un sursis de l'exécution de l'ordonnance ou par le maintien de son exécution. La Cour conclut qu'il ne s'agit pas d'une affaire où l'équilibre entre les avantages et les inconvénients favorise le maintien du *status quo*.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

*Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Rodrigues*, [1979] 2 C.F. 197 (C.A.).

##### g

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Lariveau c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1971] C.F. 390 (C.A.); *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307.

##### h

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 594; *Banque Nationale du Canada c. Granda* (1985), 60 N.R. 201 (C.F. Appel).

##### i

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Nauss c. l'Association internationale des débardeurs, la Section 269*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.); *Union des employés de commerce, local 503 c. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 C.F. 344; 53 N.R. 330 (C.A.); *General Aviation Services Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail*, ordonnance en date du 9 août 1982, Cour

##### j

A-762-82, not reported; *Re Dylex Ltd. and Amalgamated Clothing & Textile Workers Union Toronto Joint Board et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 448 (H.C.); *Wells Fargo Armcar, Inc. v. Ontario Labour Relations Board et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 99 (H.C.).

## COUNSEL:

*Ian Blue, Q.C.* and *Paul Creghan, Q.C.* for applicant.

*William G. Lea* for respondent Maritime Electric Company Limited.

*Fred H. Lamar, Q.C.* and *Alan Macdonald* for respondent National Energy Board.

*John F. Funnell, Q.C.* for Manitoba Hydro.

*Judith M. Haldemann* for Minister of Energy and Forestry for the Province of Prince Edward Island.

*Richard Burns* for Attorney General for the Province of New Brunswick.

## SOLICITORS:

*Cassels, Brock & Blackwell*, Toronto, for applicant.

*Campbell, Lea, Cheverie & Michael*, Charlottetown, for respondent Maritime Electric Company Limited.

*National Energy Board*, Ottawa, appearing on its own behalf.

*Manitoba Hydro*, Winnipeg, appearing on its own behalf.

*Attorney General for the Province of Prince Edward Island*, Charlottetown, for Minister of Energy and Forestry for the Province of Prince Edward Island.

*Attorney General for the Province of New Brunswick*, Fredericton, appearing on behalf of the Province of New Brunswick.

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

STONE J.: This application is to stay execution of an order of the respondent Board.

The applicant generates electrical power by various means at its facilities in the Province of New Brunswick. Part of this power is sold under interconnecting agreements to utilities in neighbouring provinces as well as in the State of Maine.

d'appel fédérale, A-762-82, non publiée; *Re Dylex Ltd. and Amalgamated Clothing & Textile Workers Union Toronto Joint Board et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 448 (H.C.); *Wells Fargo Armcar, Inc. v. Ontario Labour Relations Board et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 99 (H.C.).

## AVOCATS:

*Ian Blue, c.r.* et *Paul Creghan, c.r.* pour la requérante.

*William G. Lea* pour l'intimée Maritime Electric Company Limited.

*Fred H. Lamar, c.r.* et *Alan Macdonald* pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

*John F. Funnell, c.r.* pour Manitoba Hydro.

*Judith M. Haldemann* pour le ministre de l'Énergie et de la Foresterie du gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Richard Burns* pour le procureur général de la province du Nouveau-Brunswick.

## PROCUREURS:

*Cassels, Brock & Blackwell*, Toronto, pour la requérante.

*Campbell, Lea, Cheverie & Michael*, Charlottetown, pour l'intimée Maritime Electric Company Limited.

*Office nationale de l'énergie*, Ottawa, comparissant pour son propre compte.

*Manitoba Hydro*, Winnipeg, comparissant pour son propre compte.

*Procureur général de la province de l'Île-du-Prince-Édouard*, Charlottetown, pour le ministre de l'Énergie et de la Foresterie du gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard.

*Procureur général de la province du Nouveau-Brunswick*, Fredericton, comparissant pour le compte de la province du Nouveau-Brunswick.

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

LE JUGE STONE: La requérante demande à la Cour d'ordonner de surseoir à l'exécution d'une ordonnance de l'Office intimé.

La requérante produit de l'énergie électrique selon divers modes de production dans ses installations de la province du Nouveau-Brunswick. Une partie de cette énergie est vendue à des services publics des provinces voisines et de l'État du

It holds licences from the Board for the purpose. Power that is sold to another facility in order to effect a saving in generating cost is known as "economy energy". When it is sold under a supply agreement which permits the supplier to curtail or cease delivery under defined circumstances it is known as "interruptible energy". The respondent Maritime Electric Company Limited ("MECL") distributes power to its customers in the Province of Prince Edward Island. It is a party to an interconnecting agreement with the applicant by which, *inter alia*, it is supplied economy energy according to a pricing formula therein contained.

In March of 1982 the applicant was successful in having its interruptible energy export licensing arrangements changed by the Board. The new arrangements are contained in licences EL-140, EL-143 and EL-145. A revised pricing provision appears in each licence as condition 6(b):

6. The Licensee shall not export energy hereunder

(b) without first offering such energy, including any part thereof, to economically accessible Canadian markets, on terms not less favourable to a Canadian purchaser, after any appropriate adjustments have been made for differences in the cost of delivery, than the terms on which the export would be made.

Subsequently, on January 21, 1983 the applicant entered into a contract with Central Maine Power Company for the sale of interruptible energy at a monthly price to be negotiated. Upon agreeing to that price the applicant becomes obliged to supply the power after satisfying its own firm loads but before providing any economy energy to adjacent facilities. This agreement was approved by the Board on August 4, 1983 as interruptible energy and the licensing arrangements were amended to incorporate it. A similar agreement was entered into by the applicant with Bangor Hydro-Electric Company in April of 1984.

In November of 1983 the applicant made alternative offers to MECL for the sale of interruptible energy. In consequence of its claim that these offers did not conform to the requirements of condition 6(b), MECL applied to the Board for an

Maine grâce à des ententes d'interconnexion. À cette fin, elle est titulaire de licences octroyées par l'Office. On appelle «énergie d'économie» l'énergie vendue à une autre installation dans le but de réduire les coûts de production. Et on parle d'«énergie interruptible» lorsque l'énergie est vendue aux termes d'un contrat d'approvisionnement qui permet au fournisseur de réduire ou d'interrompre la livraison dans certaines circonstances. L'intimée Maritime Electric Company Limited («MECL») fournit de l'énergie à ses clients dans la province de l'Île-du-Prince-Édouard. Elle est partie à une entente d'interconnexion conclue avec la requérante et par laquelle, entre autres, il est fourni de l'énergie d'économie selon une formule d'établissement du prix prévue dans l'entente.

En mars 1982, la requérante a réussi à faire modifier par l'Office les modalités de ses licences d'exportation d'énergie interruptible. Les nouvelles modalités sont énoncées dans les licences EL-140, EL-143 et EL-145. Chaque licence contient une nouvelle disposition relative au prix à l'alinéa 6b):

[TRADUCTION] 6. La détentrice de la licence, en vertu de la présente, n'exportera pas de l'énergie

b) sans d'abord offrir cette énergie, y compris toute partie de celle-ci, aux marchés canadiens économiquement accessibles, à des modalités qui ne seront pas moins favorables à un acheteur canadien, après avoir effectué tout ajustement approprié pour les différences dans le coût de livraison par rapport aux modalités selon lesquelles l'exportation serait faite.

Par la suite, le 21 janvier 1983, la requérante a conclu un contrat avec la Central Maine Power Company pour la vente d'énergie interruptible à un prix mensuel devant être négocié. Une fois le prix convenu, la requérante s'engage à fournir l'énergie après avoir satisfait à ses propres charges garanties, mais avant d'avoir fourni de l'énergie d'économie aux installations adjacentes. L'Office a approuvé cette entente le 4 août 1983 comme visant de l'énergie interruptible et les modalités de la licence ont été modifiées de façon à l'incorporer. La requérante a conclu une entente analogue avec la Bangor Hydro-Electric Company en avril 1984.

En novembre 1983, la requérante a fait des offres alternatives de vente d'énergie interruptible à MECL. Comme MECL estimait que ces offres ne respectaient pas les exigences de la modalité 6b), elle a demandé à l'Office d'ordonner à la

order directing the applicant to conform to the condition as interpreted by it and, in the alternative, for an amendment of the licences in line with that interpretation. It contended that condition 6(b) entitled it to be offered the price resulting from a pricing formula contained in the interconnecting agreement between the applicant and Central Maine Power Company. The applicant claimed that the requirements of the condition were met when it offered MECL that pricing formula even though it would result in a higher price to MECL than that paid by Central Maine Power Company. It cross-applied for amendment of the licences in line with its own interpretation of condition 6(b).

A hearing of the applications was held in 1984. By its order of January 23, 1985 the Board ordered (in part) as follows:

1. NB Power shall, within 15 days of receipt by it of this Order and the Reasons for Decision dated January 1985, offer to Maritime Electric and to every other economically accessible Canadian utility, the energy being exported to Central Maine Power Company under the Power Purchase Agreement dated 21 January 1983 and to the Bangor Hydro-Electric Company under the agreement dated 27 April 1984, and under any other term agreement for the export of interruptible energy under Licences EL-140, EL-143 and EL-145, on terms that comply with the requirements set out in Section 4.2.4 of the Reasons for Decision dated January 1985.

In point of fact, the Board's reasons for decision are dated February 20, 1985.

Two applications were brought in this Court in consequence of the order. By the first the applicant requested leave to appeal that order to this Court pursuant to subsection 18(1) of the *National Energy Board Act*, R.S.C. 1970, c. N-6 [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 65]. After hearing counsel for both parties and for the intervenors, we granted leave on April 18, 1985 in the following terms:

Pursuant to subsection 18(1) of the National Energy Board Act, leave is granted to New Brunswick Electric Power Commission to appeal to this Court in respect of the National Energy Board's order No. MO-9-85 and its related decision issued February 20, 1985, on the following grounds:

requérante de se conformer à cette modalité selon l'interprétation qu'elle lui donnait et, subsidiairement, de modifier les licences pour que celles-ci se conforment à cette interprétation. MECL prétendait que la modalité 6b) lui permettait de se faire offrir le prix résultant de l'application de la formule d'établissement du prix prévue dans l'entente d'interconnexion conclue entre la requérante et la Central Maine Power Company. Pour sa part, la requérante a prétendu qu'elle avait respecté les exigences de la modalité en offrant le bénéfice de cette formule d'établissement du prix à MECL bien que cette dernière aurait à payer un prix plus élevé que celui que paie la Central Maine Power Company. Par voie de contre-requête, la requérante a demandé la modification de ses licences conformément à sa propre interprétation de la modalité 6b).

Une audience publique a été tenue sur ces requêtes en 1984. Le 23 janvier 1985, l'Office a ordonné (en partie) que:

[TRADUCTION] 1. La CEENB, dans les quinze jours de réception de la présente ordonnance et des motifs de décision datés de janvier 1985, offre à la Maritime Electric et à tout autre service public canadien économiquement accessible, l'énergie exportée à la Central Maine Power Company aux termes de l'entente d'achat de puissance datée du 21 janvier 1983 et à la Bangor Hydro-Electric Company aux termes de l'entente datée du 27 avril 1984, et aux termes de toute autre entente déterminée pour l'exportation d'énergie interruptible en vertu des licences n<sup>os</sup> EL-140, EL-143 et EL-145, selon les modalités conformes aux exigences décrites dans la section 4.2.4 des motifs de décision datés de janvier 1985.

En réalité, les motifs sont datés du 20 février 1985.

Par suite de cette ordonnance, la Cour a été saisie de deux demandes. Dans la première, la requérante demande à la Cour la permission d'interjeter appel de l'ordonnance en question conformément au paragraphe 18(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, S.R.C. 1970, chap. N-6 [mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 65]. Après avoir entendu les avocats des deux parties, de même que ceux des intervenants, la Cour a accordé, le 18 avril 1985, l'autorisation d'en appeler, et ce, dans les termes suivants:

Conformément au paragraphe 18(1) de la Loi sur l'Office national de l'énergie, autorisation est accordée à la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick d'interjeter appel à cette Cour de l'ordonnance n<sup>o</sup> MO-9-85 de l'Office national de l'énergie et de la décision du 20 février 1985 qui s'y rapporte, et ce, pour les motifs suivants:



1. that the National Energy Board erred in law in its interpretation of condition 6(b) of licenses EL-140, EL-143 and EL-145;

2. that the National Energy Board erred in law in holding that the offer, dated November 7, 1983, by New Brunswick Electric Power Commission to Maritime Electric Company Limited, did not comply with the said condition 6(b);

3. that the National Energy Board exceeded its jurisdiction by specifying the contractual terms on which New Brunswick Electric Power Commission is required to offer power to Maritime Electric Company Limited in an interprovincial electricity exchange and, in the alternative, by thereby over-riding the subsisting contract between the said parties; and

4. that the National Energy Board exceeded its jurisdiction by interpreting condition 6(b) of the New Brunswick Electric Power Commission licenses differently from its prior and contemporaneous interpretation of the same condition in licenses held by others.

The second application is for a stay in the execution of that order pending disposition of the appeal. It raises two separate questions. First, does the Court have jurisdiction to grant a stay? Secondly, if jurisdiction exists should a stay be granted?

#### JURISDICTION

The applicant bases its case for the existence of jurisdiction on three alternative grounds. It says that jurisdiction is expressly conferred by subsection 50(1) of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] (the "Act"), or that it is inherent or, finally, that it may be implied. Each argument was developed at length in light of the decided cases and requires separate consideration.

#### Express Jurisdiction

The argument that express jurisdiction exists is found upon the language of paragraph (b), subsection 50(1) of the Act and the decision of the Supreme Court of Canada in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 594. That subsection reads:

50. (1) The Court may, in its discretion, stay proceedings in any cause or matter,

(a) on the ground that the claim is being proceeded with in another Court or jurisdiction; or

1. L'Office national de l'énergie a commis une erreur de droit en interprétant comme elle l'a fait la modalité 6b) des licences EL-140, EL-143 et EL-145.

2. L'Office national de l'énergie a commis une erreur de droit en statuant que l'offre de la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick à la Maritime Electric Company Limited en date du 7 novembre 1983 ne respectait pas la modalité 6b) en question.

3. L'Office national de l'énergie a outrepassé ses pouvoirs en précisant les conditions contractuelles auxquelles la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick est tenue d'offrir de l'électricité à la Maritime Electric Company Limited dans le cadre d'un échange interprovincial d'électricité et, subsidiairement, en dérogeant ainsi au contrat qui lie encore lesdites parties.

4. L'Office national de l'énergie a outrepassé ses pouvoirs en interprétant la modalité 6b) des licences de la Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick d'une manière qui diffère de son interprétation antérieure et de son interprétation actuelle de la même modalité contenue dans des licences d'autres titulaires.

La deuxième demande vise un sursis de l'exécution de l'ordonnance en attendant l'issue de l'appel. Cette demande soulève deux questions distinctes. Premièrement, la Cour a-t-elle le pouvoir d'accorder ce sursis? Deuxièmement, si elle en a le pouvoir, y a-t-il lieu pour elle d'accorder ce sursis?

#### COMPÉTENCE

La requérante invoque trois motifs différents à l'appui de la compétence de la Cour. Elle prétend que le paragraphe 50(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] (la «Loi») confère expressément ce pouvoir à la Cour, ou que ce pouvoir est inhérent à la Cour, ou, finalement, que ce pouvoir peut être implicite. Chaque hypothèse a été analysée en profondeur à la lumière des précédents et demande un examen distinct.

#### Pouvoir exprès

L'hypothèse de l'existence d'un pouvoir exprès de la Cour se fonde sur le libellé de l'alinéa 50(1)b) de la Loi et sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 594. Le paragraphe 50(1) est ainsi rédigé:

50. (1) La Cour peut, à sa discrétion, suspendre les procédures dans toute affaire ou question,

a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal ou une autre juridiction; ou

(b) where for any other reason it is in the interest of justice that the proceedings be stayed.

The applicant contends that we should review our earlier decisions in the light of the *Labatt Breweries* case. I propose to examine those decisions at this point before discussing that case.

The earliest of these decisions is *Lariveau v. Minister of Manpower and Immigration*, [1971] F.C. 390 (C.A.). There the applicant was the subject of a deportation order made and confirmed pursuant to the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3 as amended [now repealed S.C. 1976-77, c. 52, s. 128]. He applied for an extension of time within which to seek leave to appeal to this Court from that order as well as for a stay of its execution. His argument for jurisdiction was based on Rule 5 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], the so-called "gap" rule, which he claimed empowered the Court to apply powers conferred upon the Quebec Court of Appeal by the *Civil Code* of that Province as a basis for staying the execution of the order under appeal. The Court found those provisions inapplicable. In the course of his judgment Mr. Justice Pratte stated on behalf of the majority (at page 394):

There is, however, a much more fundamental reason for denying the motion before us. In fact, what the appellant is asking the Court to do is to modify the effect of a decision delivered in due form by the Immigration Appeal Board, before he has even appealed from this decision or requested leave to do so. It seems to me that the Court clearly does not have the power which appellant is asking it to exercise.

In *Minister of Employment and Immigration Canada v. Rodrigues*, [1979] 2 F.C. 197 (C.A.) the Court reversed a decision of the Trial Division which had stayed all proceedings relating to an inquiry being conducted pursuant to the *Immigration Act*, R.S.C. 1970, c. I-2 on the basis that a discretionary power to do so had been conferred by paragraph 50(1)(b). In holding that jurisdiction to stay the proceedings had not been conferred the Court expressed the view (at page 199) that section 50 "allows the Court to stay proceedings which are in progress in the Court itself; it does

b) lorsque, pour quelque autre raison, il est dans l'intérêt de la justice de suspendre les procédures.

La requérante fait valoir que nous devrions revoir nos décisions antérieures à la lumière de l'arrêt *Brasseries Labatt*. Je commencerai par examiner ces décisions avant d'aborder l'arrêt susmentionné.

La plus ancienne de ces décisions est l'arrêt *Lariveau c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1971] C.F. 390 (C.A.). Dans cette affaire, le requérant faisait l'objet d'une ordonnance d'expulsion rendue et confirmée conformément à la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-3 et ses modifications [maintenant abrogée S.C. 1976-77, chap. 52, art. 128]. Il cherchait à obtenir une prorogation du délai prévu pour la présentation de la demande d'autorisation d'appel de cette ordonnance, ainsi qu'un sursis d'exécution. Il prétendait que la Cour avait compétence en vertu de la Règle 5 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., chap. 663], la soi-disant règle de la lacune. Selon lui, cette Règle permettait à la Cour d'exercer les pouvoirs que le *Code civil* de la province de Québec reconnaissait à la Cour d'appel de cette province, et partant lui permettait de surseoir à l'exécution de l'ordonnance en appel. La Cour a estimé que ces dispositions ne s'appliquaient pas. Dans son jugement, le juge Pratte a déclaré au nom de la majorité (à la page 394):

Si la requête qui nous est soumise doit être rejetée, c'est cependant pour un motif plus fondamental encore. En réalité, ce que le requérant demande à la Cour c'est de modifier l'effet d'une décision régulièrement prononcée par la Commission d'appel de l'immigration et, cela, avant même, non seulement qu'il soit interjeté appel de cette décision, mais que l'autorisation d'en appeler n'ait été demandée. Or, il me semble clair que la Cour ne possède pas le pouvoir que le requérant lui demande d'exercer.

Dans l'arrêt *Le ministre de l'Emploi et de l'Immigration du Canada c. Rodrigues*, [1979] 2 C.F. 197 (C.A.), la Cour a infirmé une décision de la Division de première instance qui avait sursis à toutes les procédures relatives à une enquête menée en vertu de la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-2, en prétendant que l'alinéa 50(1)(b) lui accordait le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ce sursis. En statuant que la Cour n'avait pas la compétence de surseoir aux procédures, la Cour d'appel s'est dit d'avis (page 199) que l'article 50 « permet à la Cour de suspendre des

not allow the Court to stay proceedings in progress before some other tribunal.”

This Court has also held that the Trial Division has no jurisdiction to stay an order of the Canada Labour Relations Board pending the determination of an application made to this Court to review the order pursuant to section 28 of the Act (*Nauss v. International Longshoremen's Association, Local 269*, [1982] 1 F.C. 114 (C.A.), *Union des employés de commerce, local 503 v. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 F.C. 344; 53 N.R. 330 (C.A.)). Additionally, in *General Aviation Services Ltd. v. Canada Labour Relations Board* (Court File No. A-762-82, August 9, 1982) it held that this Court was without jurisdiction to stay an order made by that Board pending its review pursuant to section 28 of the Act. The Court file indicates that the application was dismissed without detailed reasons.

I agree that each of these decisions is distinguishable from this case. At the same time it seems to me that the general approach has been that staying of proceedings of tribunals other than of the Court itself is beyond the reach of the powers conferred by subsection 50(1) of the Act. Nevertheless the applicant correctly points out that the *Lariveau* and *Rodrigues* cases were decided prior to that of *Labatt Breweries* and that in none of the subsequent decisions was that case considered or, at all events, that it is not referred to in the reasons for judgment. While it did not involve the interpretation of paragraph 50(1)(b) of the Act the assertion is made that the reasoning contained in that case is applicable and that we should apply it. Its relevance must now be considered.

In that case the appellant questioned the validity of certain regulations under the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27 upon which the respondent relied as authorizing the seizure of a brewery product whose label did not conform to the requirements of the Regulations. The Trial Division granted relief but its decision was reversed by

procédures qui sont engagées devant la Cour elle-même; elle ne lui permet pas de suspendre des procédures engagées devant un autre tribunal.»

Cette Cour a également statué que la Division de première instance n'avait pas compétence pour surseoir à l'exécution d'une ordonnance du Conseil canadien des relations du travail en attendant la décision de cette Cour sur une demande d'examen de l'ordonnance présentée conformément à l'article 28 de la Loi (*Nauss c. l'Association internationale des débardeurs, la Section 269*, [1982] 1 C.F. 114 (C.A.), *Union des employés de commerce, local 503 c. Purolator Courrier Ltée*, [1983] 2 C.F. 344; 53 N.R. 330 (C.A.)). En outre, dans l'arrêt *General Aviation Services Ltd. c. Conseil canadien des relations du travail* (n° du greffe A-762-82, en date du 9 août 1982), la Cour a statué qu'elle n'avait pas le pouvoir de surseoir à l'exécution d'une ordonnance rendue par ce Conseil en attendant sa décision relative à l'examen de cette ordonnance demandé conformément à l'article 28 de la Loi. Le dossier de la Cour indique que la demande a été rejetée sans que des motifs détaillés ne soient donnés.

Je conviens que l'on peut faire des distinctions entre la présente espèce et chacun de ces arrêts. Par ailleurs, il me semble que l'attitude générale a été de considérer que le sursis d'exécution des procédures d'un tribunal autre que la Cour elle-même excède les pouvoirs que reconnaît le paragraphe 50(1) de la Loi. Cependant, la requérante a à juste titre signalé que les arrêts *Lariveau* et *Rodrigues* sont antérieurs à l'arrêt *Brasseries Labatt* et que ce dernier n'est examiné dans aucune des décisions subséquentes ou, du moins, qu'il n'est mentionné dans aucun motif de jugement. La requérante affirme que même s'il ne porte pas sur l'interprétation de l'alinéa 50(1)b) de la Loi, cet arrêt suit un raisonnement applicable à l'espèce et que nous devrions l'appliquer. Il faut donc examiner maintenant la pertinence de cet arrêt.

Dans l'arrêt en question, l'appelante mettait en doute la validité de certains textes réglementaires établis sous le régime de la *Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, chap. F-27 sur lesquels l'intimé s'appuyait pour autoriser la saisie d'une bière dont l'étiquette ne se conformait pas aux exigences de ces textes réglementaires. La Division

this Court which also granted leave to appeal to the Supreme Court of Canada because, in its view, the issues were important. The Department of Consumer and Corporate Affairs proposed to act upon the judgment of this Court even while the appeal was pending in the Supreme Court of Canada. An application to this Court for a stay of further proceedings by the respondent and action by the Department was rejected on the ground that there was nothing to be stayed and, accordingly, that it had no jurisdiction to make an order against either the respondent or the Department. After filing its notice of appeal to the Supreme Court of Canada the appellant applied to that Court for an order, *inter alia*, to have further proceedings or action against it stayed pending the decision of that Court on the merits of the appeal.

The Supreme Court of Canada concluded that it had jurisdiction under its Rule 126 [*Rules of the Supreme Court of Canada*, C.R.C., c. 1512] to grant the stay. That Rule read:

RULE 126. Any party against whom judgment has been given, or an order made, may apply to the Court or a judge for a stay of execution or other relief against such a judgment or order, and the Court or judge may give such relief and upon such terms as may be just.

In so concluding the Court rejected a contention that the Rule related only to its own judgments or orders and not to judgments or orders of another court. It also rejected the contention that staying of the effect of the order under appeal was not within the scope of the Rule. Laskin C.J. speaking for the Court, dealt with these contentions as follows (at page 600):

It was contended that the Rule relates to judgments or orders of this Court and not to judgments or orders of the Court appealed from. Its formulation appears to me to be inconsistent with such a limitation. Nor do I think that the position of the respondent that there is no judgment against the appellant to be stayed is a tenable one. Even if it be so, there is certainly an order against the appellant. Moreover, I do not think that the words of Rule 126, authorizing this Court to grant relief

de première instance a accordé le redressement demandé, mais sa décision a été infirmée par cette Cour, qui a également accordé l'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada étant donné, à son avis, l'importance des questions soulevées. Le ministère de la Consommation et des Corporations a décidé d'exécuter le jugement de cette Cour sans attendre l'issue du pourvoi interjeté devant la Cour suprême du Canada. La Cour d'appel a rejeté une demande visant à ordonner à l'intimé de surseoir aux procédures et au Ministère de surseoir aux mesures d'exécution, parce qu'un sursis serait sans objet et que, par conséquent, la Cour n'avait pas le pouvoir de prononcer une ordonnance contre l'intimé ou contre le Ministère. Après avoir déposé son avis d'appel à la Cour suprême du Canada, l'appelante a demandé que cette dernière prononce une ordonnance, entre autres, pour surseoir aux procédures ou aux mesures prises contre elle en attendant la décision de la Cour suprême sur le fond.

La Cour suprême du Canada a conclu qu'elle avait, en vertu de sa Règle 126 [*Règles de la Cour suprême du Canada*, C.R.C., chap. 1512], le pouvoir d'accorder le sursis. Cette Règle est ainsi rédigée:

RÈGLE 126. Une partie contre qui un jugement est prononcé ou une ordonnance rendue peut demander à la Cour ou à un juge un sursis d'exécution ou autre recours contre ledit jugement ou ladite ordonnance. La Cour ou le juge peut accorder ledit recours aux conditions réputées équitables.

En concluant ainsi, la Cour a rejeté une prétention selon laquelle cette Règle s'appliquerait uniquement à ses propres jugements ou ordonnances et non aux jugements ou ordonnances d'une autre cour. Elle a également refusé de reconnaître que la suspension de l'effet d'une ordonnance en appel dépassait la portée de la Règle. Le juge en chef Laskin, au nom de la Cour, écarte ces prétentions (à la page 600) en ces termes:

On prétend que cette règle s'applique aux jugements ou ordonnances de cette Cour et non aux jugements ou ordonnances de la cour dont on interjette appel. Le texte de la règle me paraît inconciliable avec une pareille interprétation. En outre, la thèse de l'intimé selon laquelle il n'existe aucun jugement dont l'exécution puisse être suspendue me semble intenable et, même si c'était le cas, il est clair qu'une ordonnance a été rendue contre l'appelante. De plus, la règle 126, qui autorise

against an adverse order, should be read so narrowly as to invite only intervention directly against the order and not against its effect while an appeal against it is pending in this Court. I am of the opinion, therefore, that the appellant is entitled to apply for interlocutory relief against the operation of the order dismissing its declaratory action, and that this Court may grant relief on such terms as may be just.

That case, of course, turned upon the interpretation of Rule 126 as it then stood and the Supreme Court of Canada decided that the Rule applied as well to a stay in the execution of an order of the Trial Division of this Court as to an order or judgment of the Supreme Court itself. That being so it found itself able to stay execution of the order (and of its effect) pursuant to the provisions of that Rule. A similar rule may be found in Rule 1909<sup>1</sup> of the *Federal Court Rules*.

Subsection 50(1) of the Act, unlike Rule 126, does not speak in terms of staying "execution" of "a judgment or order". It authorizes the Court to "stay proceedings in any cause or matter". We must decide the point in issue on the basis of the language actually used by Parliament in framing that section. What then did Parliament intend when it empowered the Court to "stay proceedings"? Did it intend to include stay of "proceedings" in addition to those pending in the Court?

<sup>1</sup> *Rule 1909*. A party against whom a judgment has been given or an order made may apply to the Court for a stay of execution of the judgment or order or other relief against such judgment or order, and the Court may by order grant such relief, and on such terms, as it thinks just.

As this Rule was not expressly invoked or even referred to in argument as a possible basis for staying the order appealed from, I would refrain from expressing a view on the question whether, in light of the interpretation given a similarly-worded rule in *Labatt Breweries*, it might confer express jurisdiction to stay that order. Indeed, were I not of the view expressed later in these reasons that the balance of convenience does not support a stay, I would have found it necessary to call upon the parties to deal with this issue before disposing of the application.

cette Cour à accorder un redressement contre une ordonnance, ne doit pas être interprétée de façon à permettre à la Cour d'intervenir uniquement contre l'ordonnance et non contre son effet s'il y a pourvoi contre cette ordonnance devant cette Cour. En conséquence, l'appelante a le droit de demander un redressement interlocutoire visant le sursis d'exécution de l'ordonnance qui rejette son action déclaratoire et cette Cour a le pouvoir d'accorder un redressement aux conditions qu'elle estime équitables.

<sup>b</sup> Cet arrêt se rapportait naturellement à l'interprétation de la Règle 126 dans sa version de l'époque, et la Cour suprême du Canada a décidé que la Règle s'appliquait tant au sursis de l'exécution d'une ordonnance de la Division de première instance de cette Cour qu'à une ordonnance ou un jugement de la Cour suprême elle-même. Étant donné cette conclusion, elle se considérait habilitée à surseoir à l'exécution de l'ordonnance (et de son effet) conformément aux dispositions de cette Règle. Les *Règles de la Cour fédérale* contiennent elles aussi à la Règle 1909<sup>1</sup> une disposition analogue.

<sup>e</sup> Le paragraphe 50(1) de la Loi, contrairement à la Règle 126, ne parle pas de sursis d'«exécution» du «jugement ou [de l']ordonnance». Il permet à la Cour de «suspendre les procédures dans toute affaire ou question». Il faut trancher la question en litige en nous fondant sur le libellé effectivement employé par le Parlement en formulant cet article. Ainsi, qu'envisageait le Parlement lorsqu'il a permis à la Cour de «suspendre les procédures»? Avait-il l'intention d'inclure un sursis des «procé-

<sup>1</sup> *Règle 1909*. Une partie contre laquelle a été rendu un jugement ou une ordonnance peut demander à la Cour la suspension de l'exécution du jugement ou de l'ordonnance ou quelque autre redressement à l'encontre de ce jugement ou de cette ordonnance, et la Cour peut, par ordonnance, accorder le redressement qu'elle estime juste, aux conditions qu'elle estime justes.

Comme les parties n'ont pas expressément invoqué cette Règle et qu'elles ne l'ont même pas mentionnée dans leur argumentation à l'appui de la suspension de l'ordonnance dont il est interjeté appel, je ne me prononcerai pas sur la question de savoir si, étant donné l'interprétation donnée à une règle formulée d'une manière semblable dans l'arrêt *Brasseries Labatt*, cette Règle peut accorder expressément le pouvoir de suspendre l'ordonnance contestée. En fait, si je n'étais pas d'avis, comme je le mentionne plus loin dans ces motifs, que l'équilibre entre les avantages et les inconvénients ne favorise pas l'octroi d'un sursis, j'aurais jugé nécessaire de demander aux parties de régler cette question avant de trancher la demande.

And, if it did, is the Board's order "proceedings"? The applicant argues that just as the Supreme Court of Canada interpreted Rule 126 to include an order of a court in addition to its own so also should we interpret subsection 50(1) to include proceedings of a tribunal in addition to those of the Court itself. MECL contends that even if section 50 applies to proceedings before the Board there are not any longer "proceedings" before it.

Subsection 50(1) of the Act is not on its face limited to proceedings "before the Court".<sup>2</sup> The inclusion of those words or words of like effect would, I think, have removed any doubt as to the intention of Parliament. Omission of them from subsection 50(1) lends some support to an argument that by "proceedings" Parliament intended to confer power, in appropriate circumstances, to stay proceedings in addition to those pending in the Court itself. It is unnecessary here to carry the argument further because, as I see it, the applicant has a further hurdle to surmount. If it fails in that, then a result based upon the existence of express jurisdiction must also fail.

That hurdle is whether what is sought to be stayed may properly be regarded as "proceedings". Only the Board's order is in issue. It has heard the application and has spoken. It has determined the matter in terms of its order. In short it has disposed of it so that nothing remains for it to do. MECL may enjoy the fruits of its victory without further action on its part for no new proceedings are contemplated for enforcement of the order. Only simple compliance with the formalities of

<sup>2</sup> See e.g. section 49 of the Act where those words appear. In sections 38(1), 54(2) and 57 thereof the words "in the Court" qualifies the word "proceedings". Subsection 28(1) of the Act conferring review jurisdiction on this Court speaks of a decision or order "made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal" and section 29 speaks in similar terms in case of an appeal from such a decision or order. (My emphasis.)

dures» autres que celles dont la Cour était saisie? Et, si c'est le cas, l'ordonnance du Conseil constitue-t-elle des «procédures»? La requérante prétend que cette Cour devrait considérer que le paragraphe 50(1) englobe les procédures d'un tribunal autre que la Cour elle-même, de la même façon que la Cour suprême du Canada a jugé que la Règle 126 s'étendait aux ordonnances d'un tribunal en sus de ses propres ordonnances. MECL soutient que, même si l'article 50 s'applique aux procédures devant le Conseil, il n'y a plus de «procédures» devant celui-ci.

À première vue, le paragraphe 50(1) de la Loi ne se limite pas aux procédures «dont la Cour est saisie»<sup>2</sup>. L'inclusion de ces mots ou de mots à cet effet, aurait, je pense, enlevé tout doute quant à l'intention du Parlement. Leur absence au paragraphe 50(1) appuie dans une certaine mesure l'argument selon lequel le Parlement entendait, en utilisant le mot «procédures» accorder le pouvoir, dans les circonstances appropriées, de surseoir également à des procédures autres que celles dont la Cour était elle-même saisie. En l'espèce, il est inutile d'examiner cet argument plus en profondeur parce que j'estime que la requérante a un autre obstacle à surmonter. Si elle n'y réussit pas, alors toute solution fondée sur l'existence d'un pouvoir exprès doit également échouer.

Il s'agit en effet de savoir si l'on peut correctement qualifier de «procédures» ce qui ferait l'objet du sursis demandé. Seule l'ordonnance de l'Office est en litige. Il a entendu la requête et s'est prononcé. Il a tranché la question selon le libellé de son ordonnance. Bref, il a tranché la question de sorte qu'il ne lui reste plus rien à faire. MECL peut goûter les fruits de sa victoire sans prendre d'autres mesures car aucune autre procédure n'est prévue pour faire appliquer l'ordonnance. Il reste

<sup>2</sup> Voir, par exemple, l'article 49 de la Loi où on trouve ces mots. Dans les articles 38(1), 54(2) et 57 de cette Loi les mots «devant la Cour» s'appliquent au mot «procédures». Dans le paragraphe 28(1) de la Loi, qui investit la Cour d'un pouvoir de révision, on parle d'une décision ou ordonnance «rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral» et dans l'article 29, le législateur emploie des termes semblables dans le cas d'un appel interjeté d'une décision ou d'une ordonnance. (C'est moi qui souligne.)

section 15 of the *National Energy Board Act*<sup>3</sup> [as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64] is required. Moreover, Parliament has made it clear in subsection 19(1) of the statute that subject to its other provisions the order is “final and conclusive”. As, in my view, the order under appeal is not “proceedings” in progress before the Board, we are not authorized by paragraph 50(1)(b) of the Act to stay its execution.

### Inherent Jurisdiction

The contention that the Court has inherent power to stay the Board's order can be dealt with shortly. The Federal Court, unlike a superior court of a province, is a statutory court. Its jurisdiction to hear and determine disputes must therefore be found in the language used by Parliament in conferring jurisdiction. The applicant's assertion that inherent jurisdiction exists is based upon certain observations made in the course of a further decision of the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307. One aspect of that case concerned the jurisdiction of the Supreme Court of British Columbia to declare that certain provisions of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 were either inapplicable or were *ultra vires*. In deciding that the Court had jurisdiction to grant the relief, Estey J. (for the Court) stated (at page 330):

Courts having a competence to make an order in the first instance have long been found competent to make such additional orders or to impose terms or conditions in order to make

<sup>3</sup> 15. (1) Any decision or order made by the Board may, for the purpose of enforcement thereof, be made a rule, order or decree of the Federal Court of Canada or of any superior court of any province of Canada and shall be enforced in like manner as any rule, order or decree of such court.

(2) To make a decision or order of the Board a rule, order or decree of the Federal Court of Canada or a superior court, the usual practice and procedure of the court in such matters may be followed, or in lieu thereof the Secretary may file with the Registry of the Federal Court a certified copy of the decision or order under the seal of the Board and thereupon the decision or order becomes a rule, order or decree of the court.

simplement à se conformer aux formalités de l'article 15 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*<sup>3</sup> [mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64]. En outre, le Parlement a clairement indiqué au paragraphe 19(1) de cette Loi que, sous réserve des autres dispositions, l'ordonnance est «définitive et péremptoire». Comme, à mon avis, l'ordonnance en appel ne constitue pas des «procédures» en cours devant l'Office, l'alinéa 50(1)(b) de la Loi ne nous permet pas de surseoir à son exécution.

### Pouvoir inhérent

La prétention voulant que la Cour possède le pouvoir inhérent de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de l'Office peut être réglée rapidement. La Cour fédérale, contrairement à une cour supérieure d'une province, est une cour créée par la loi. Par conséquent, son pouvoir de connaître des litiges et de les trancher doit se fonder sur les termes qu'a utilisés le Parlement en lui accordant ce pouvoir. La requérante affirme l'existence d'un pouvoir inhérent en se fondant sur certains commentaires émis dans un autre arrêt de la Cour suprême du Canada, *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307. Cet arrêt portait, en partie, sur le pouvoir de la Cour suprême de la Colombie-Britannique de déclarer inapplicables ou *ultra vires* certaines dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23. En reconnaissant à la Cour le pouvoir d'accorder le redressement demandé, le juge Estey (au nom de la Cour) a déclaré (à la page 330):

Il est établi depuis longtemps que les cours ayant compétence pour rendre une première ordonnance peuvent également rendre des ordonnances supplémentaires ou prescrire les moda-

<sup>3</sup> 15. (1) Toute décision ou ordonnance rendue par l'Office peut, en vue de l'exécution de cette décision ou ordonnance, devenir un arrêt, une ordonnance ou un jugement de la Cour fédérale du Canada ou de toute cour supérieure de quelque province du Canada. Elle doit être exécutée de la même manière qu'un arrêt, une ordonnance ou un jugement d'une telle cour.

(2) Pour qu'une décision ou ordonnance de l'Office devienne un arrêt, une ordonnance ou un jugement de la Cour fédérale du Canada ou d'une cour supérieure, on peut suivre la pratique et la procédure de la cour habituellement adoptées à cet égard ou, en remplacement, le secrétaire peut produire au greffe de la Cour fédérale une copie certifiée de la décision ou de l'ordonnance sous le sceau de l'Office. La décision ou l'ordonnance devient alors un arrêt, une ordonnance ou un jugement de la cour.

the primary order effective. Similarly courts with jurisdiction to undertake a particular *lis* have had the authority to maintain the *status quo* in the interim pending disposition of all claims arising even though the preservation order, viewed independently, may be beyond the jurisdiction of the court.

Although the language used by the learned Judge might possibly suggest that the Federal Court, too, was within his contemplation I am doubtful from a reading of his judgment as a whole that it was. As was made clear by Estey J. himself (at pages 326-327) the dispute concerned only the jurisdiction of a provincial superior court:

The provincial superior courts have always occupied a position of prime importance in the constitutional pattern of this country. They are the descendants of the Royal Courts of Justice as courts of general jurisdiction.

I cannot accept the applicant's contention that the case stands for the proposition that this Court has inherent jurisdiction to grant the relief sought. No other basis was suggested for the existence of such jurisdiction.

#### Implied Jurisdiction

I turn now to the final argument in favour of jurisdiction. It may be stated quite simply. The right of the applicant to appeal against the order of the Board is conferred by subsection 18(1) of the *National Energy Board Act*:

18. (1) An appeal lies from a decision or order of the Board to the Federal Court of Appeal upon a question of law or a question of jurisdiction, upon leave therefor being obtained from that Court upon application made within one month after the making of the decision or order sought to be appealed from or within such further time as that Court or a judge thereof under special circumstances allows.

The jurisdiction of this Court to hear and determine the appeal is found in subsection 30(1) of the Act:

30. (1) The Court of Appeal has exclusive original jurisdiction to hear and determine all appeals that, under any Act of the Parliament of Canada except the *Income Tax Act*, the *Estate Tax Act* and the *Canadian Citizenship Act*, may be taken to the Federal Court.

It is said that because Parliament has so provided it must also have intended that this Court be able to stay execution of the order under appeal so as to effectively exercise its appellate jurisdiction. In my view there is merit to this contention. It is a concept that was commented upon in a recent

lités d'application de la première ordonnance. De même, les cours ayant compétence relativement à un litige déterminé ont également compétence pour ordonner le maintien du statu quo en attendant une décision sur toutes les réclamations présentées, même si cette ordonnance, considérée isolément, peut ne pas être du ressort de la cour.

Bien que les propos du juge peuvent, à la rigueur, suggérer qu'il visait également la Cour fédérale, je doute, après avoir lu tout son jugement, que ce soit le cas. Comme il l'a clairement dit lui-même (aux pages 326 et 327), le litige ne portait que sur la compétence d'une cour supérieure d'une province:

Les cours supérieures des provinces ont toujours occupé une position de premier plan à l'intérieur du régime constitutionnel de ce pays. Ces cours de compétence générale sont les descendantes des cours royales de justice.

Je ne peux accepter la thèse de la requérante selon laquelle ce précédent emporte que la présente Cour a le pouvoir inhérent d'accorder le redressement demandé. Aucun autre argument n'a été invoqué pour prouver l'existence de ce pouvoir.

#### Pouvoir implicite

Passons maintenant au dernier argument invoqué à l'appui du pouvoir de la Cour. Il peut être énoncé très simplement. La requérante a le droit d'interjeter appel de l'ordonnance de l'Office en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* dont voici le libellé:

18. (1) Il peut être interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale contre une décision ou ordonnance de l'Office, sur une question de droit ou de compétence, dès que l'autorisation en a été obtenue de la Cour, sur une requête présentée dans le délai d'un mois après l'établissement de la décision ou ordonnance dont on veut appeler ou dans tel délai supplémentaire que le juge accorde dans des circonstances spéciales.

Le paragraphe 30(1) de la Loi permet à cette Cour d'entendre et de juger l'appel:

30. (1) La Cour d'appel a compétence exclusive pour entendre et juger tous les appels qui peuvent, en vertu de quelque loi du Parlement du Canada, sauf la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la *Loi de l'impôt sur les biens transmis par décès* et la *Loi sur la citoyenneté canadienne*, être interjetés devant la Cour fédérale.

La requérante soutient que, puisqu'il a ainsi disposé, le Parlement doit avoir également eu l'intention que cette Cour soit habilitée à surseoir à l'exécution d'une ordonnance en appel afin qu'elle puisse effectivement exercer sa compétence d'appel. À mon avis, cette prétention n'est pas sans



judgment of this Court in *National Bank of Canada v. Granda* (1985), 60 N.R. 201, in the context of a decision then pending review pursuant section 28 of the Act. Mr. Justice Pratte made the following observations on his own behalf (at page 202) in the course of his reasons:

What I have just said should not be taken to mean that the Court of Appeal has, with respect to decisions of federal tribunals which are the subject of applications to set aside under s. 28, the same power to order stays of execution as the Trial Division with respect to decisions of the court.

The only powers which the court has regarding decisions which are the subject of applications to set aside under s. 28 are those conferred on it by ss. 28 and 52(d) of the *Federal Court Act*. It is clear that those provisions do not expressly confer on the court a power to stay the execution of decisions which it is asked to review. However, it could be argued that Parliament has conferred this power on the court by implication, in so far as the existence and exercise of the power are necessary for the court to fully exercise the jurisdiction expressly conferred on it by s. 28. In my opinion, this is the only possible source of any power the Court of Appeal may have to order a stay in the execution of a decision which is the subject of an appeal under s. 28. It follows logically that, if the court can order a stay in the execution of such decisions, it can only do so in the rare cases in which the exercise of this power is necessary to allow it to exercise the jurisdiction conferred on it by s. 28.

These observations bring into focus the absurdity that could result if, pending an appeal, operation of the order appealed from rendered it nugatory. Our appellate mandate would then become futile and be reduced to mere words lacking in practical substance. The right of a party to an "appeal" would exist only on paper for, in reality, there would be no "appeal" to be heard, or to be won or lost. The appeal process would be stifled. It would not, as it should, hold out the possibility of redress to a party invoking it. This Court could not, as was intended, render an effective result. I hardly think Parliament intended that we be powerless to prevent such a state of affairs. In my view the reasoning of Laskin C.J. in the *Labatt Breweries* case (at page 601) applies with equal force to the ability of this Court to prevent continued operation of an order under appeal from rendering the appeal nugatory:

fondement. Cette théorie a fait récemment l'objet de commentaires de la part de cette Cour dans l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Granda* (1985), 60 N.R. 201 dans le contexte d'une décision qui faisait alors l'objet d'un examen conformément à l'article 28 de la Loi. Dans ses motifs de jugement (à la page 202), le juge Pratte a fait, pour son compte, les observations suivantes:

Il ne faudrait pas que l'on déduise de ce que je viens de dire que la Cour d'appel possède, à l'égard des décisions de tribunaux fédéraux qui font l'objet de demandes d'annulation en vertu de l'article 28, le même pouvoir d'ordonner des sursis d'exécution que la Division de première instance à l'égard des décisions de la Cour.

Les seuls pouvoirs que possède la Cour à l'égard de décisions qui font l'objet de demandes d'annulation en vertu de l'article 28 sont ceux que lui confèrent l'article 28 et l'alinéa 52d) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il est clair que ces textes n'accordent pas expressément à la Cour le pouvoir de suspendre l'exécution des décisions qu'on lui demande de réviser. On peut prétendre, cependant, que le Parlement a conféré ce pouvoir à la Cour de façon implicite dans la mesure où l'existence et l'exercice de ce pouvoir sont nécessaires pour que la Cour puisse pleinement exercer la compétence que l'article 28 lui confère de façon expresse. Telle est, à mon sens, la seule source possible de pouvoir qu'aurait la Cour d'appel d'ordonner que l'on sursoie à l'exécution d'une décision faisant l'objet d'un pourvoi en vertu de l'article 28. Il s'ensuit logiquement que si la Cour peut ordonner que l'on sursoie à l'exécution de pareilles décisions, elle ne peut le faire que dans les rares cas où l'exercice de ce pouvoir est nécessaire pour lui permettre d'exercer la compétence que lui confère l'article 28.

Ces observations montrent l'absurdité qui résulterait si, pendant un appel, l'exécution de l'ordonnance contestée rendait celui-ci inopérant. Notre compétence en tant que cour d'appel serait alors futile et réduite à de simples mots vides de sens. Le droit d'une partie à un «appel» n'existerait que sur papier parce que, en réalité, il n'y aurait pas «d'appel» à entendre, pas plus qu'il n'y aurait une partie heureuse et l'autre, déboutée. Le processus d'appel serait entravé. Il ne pourrait offrir, comme il le devrait, la possibilité d'un redressement à qui l'invoquerait. Ainsi la Cour serait incapable, contrairement à son objet, de résoudre véritablement un litige. Je ne peux croire que le Parlement entendait que la Cour soit incapable de prévenir une telle situation. À mon avis, le raisonnement du juge en chef Laskin de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Brasseries Labatt* (à la page 601) s'applique également au pouvoir de cette Cour d'empêcher que l'exécution d'une ordonnance en appel ne rende cet appel inopérant:

Although I am of the opinion that Rule 126 applies to support the making of an order of the kind here agreed to by counsel for the parties, I would not wish it to be taken that this Court is otherwise without power to prevent proceedings pending before it from being aborted by unilateral action by one of the parties pending final determination of an appeal.

I have concluded that this Court does possess implied jurisdiction to grant a stay if the operation of the Board's order pending the appeal would render the appeal nugatory.

Counsel for the Minister of Energy and Forestry for the Province of Prince Edward Island argues that section 29 of the Act denies this Court a power to stay the order. It reads:

29. Notwithstanding sections 18 and 28, where provision is expressly made by an Act of the Parliament of Canada for an appeal as such to the Court, to the Supreme Court, to the Governor in Council or to the Treasury Board from a decision or order of a federal board, commission or other tribunal made by or in the course of proceedings before that board, commission or tribunal, that decision or order is not, to the extent that it may be so appealed, subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act.

As provision for the pending appeal is made in section 18 of the *National Energy Board Act* it is argued that the order below is not to be "otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act". Those words, it is contended, bar this Court from granting the application. Only the Board, it is said, can grant a stay of the order and as it has refused to do so "that ends the matter".

With respect, I think the argument overlooks a vital portion of section 29. The words upon which particular reliance is made appear in a given context which provides that to the extent that the decision or order may be appealed it is not "subject to review or to be restrained, prohibited, removed, set aside or otherwise dealt with, except to the extent and in the manner provided for in that Act". The entire context must be considered in interpreting the words "or otherwise dealt with" and, indeed, the section as a whole must be viewed in light of the statute read as a whole. When that is done the purpose of section 29 is made clear. Jurisdiction conferred on the Trial Division under section 18 and on this Court under subsection 28(1) of the Act is not to be invoked when an appeal of the decision or order is taken pursuant to

Même si j'estime que la règle 126 s'applique et permet le prononcé d'une ordonnance de la nature de celle convenue par les avocats des parties, cela ne signifie pas que cette Cour n'a pas, en d'autres circonstances, le pouvoir d'éviter que des procédures en instance devant elle avortent par suite de l'action unilatérale d'une des parties avant la décision finale.

J'ai conclu que cette Cour possède effectivement le pouvoir implicite d'accorder un sursis si l'exécution de l'ordonnance de l'Office pendant l'appel rendait cet appel inopérant.

L'avocat du ministre de l'Énergie et des Forêts de la province de l'Île-du-Prince-Édouard prétend que l'article 29 de la Loi refuse à cette Cour le pouvoir de surseoir à l'exécution de cette ordonnance. Voici le texte de cet article:

29. Nonobstant les articles 18 et 28, lorsqu'une loi du Parlement du Canada prévoit expressément qu'il peut être interjeté appel, devant la Cour, la Cour suprême, le gouverneur en conseil ou le conseil du Trésor, d'une décision ou ordonnance d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, rendue à tout stade des procédures, cette décision ou ordonnance ne peut, dans la mesure où il peut en être ainsi interjeté appel, faire l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi.

Comme l'article 18 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* prévoit l'appel en cours, l'avocat prétend que l'ordonnance de l'Office ne doit faire l'objet «d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et dans la manière prévues dans cette loi». Ces mots, prétend-t-il, interdisent à la Cour d'accueillir la demande. Seul l'Office, selon lui, peut surseoir à l'exécution de l'ordonnance et comme il a refusé de le faire, «cela clôt le débat».

En toute déférence, je pense que cet argument ne tient pas compte d'une partie essentielle de l'article 29. Les mots invoqués se trouvent dans un contexte donné qui prévoit que dans la mesure où une décision ou ordonnance peut faire l'objet d'un appel, elle ne peut faire «l'objet d'examen, de restriction, de prohibition, d'évocation, d'annulation ni d'aucune autre intervention, sauf dans la mesure et de la manière prévues dans cette loi». Il faut tenir compte de tout le contexte pour interpréter les mots «d'aucune autre intervention» et, même, l'article dans son ensemble doit être interprété à la lumière de la loi prise dans son ensemble. Quand on procède ainsi, le but de l'article 29 apparaît clairement. Le pouvoir accordé à la Division de première instance en vertu de l'article 18 et à cette Cour en vertu du paragraphe 28(1) de la

a federal statute providing for same. I would not view section 29 as a bar to this Court staying execution of an order under appeal in appropriate circumstances.

#### EXERCISE OF JURISDICTION

We are asked to exercise our discretion in favour of the applicant either if we find that the balance of convenience favours preservation of the *status quo* pending disposition of the appeal or that refusal to grant a stay would render the appeal nugatory. I propose to deal with these two tests separately.

The balance of convenience is, of course, among the criteria applied in deciding whether an interlocutory injunction should be granted and the applicant submits that the same criteria should be applied here (*Re Dylex Ltd. and Amalgamated Clothing & Textile Workers Union Toronto Joint Board et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 448 (H.C.); *Wells Fargo Armcar, Inc. v. Ontario Labour Relations Board et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 99 (H.C.)). MECL argues that the balance of convenience favours neither side. As the point was pressed in argument I propose to deal with it but without deciding upon its appropriateness as a test in a case of this kind.

The applicant asserts that revenues lost by operation of the order are required for ordinary operations and that current rates were established in light of that requirement. Those rates were based upon an assumption of success before the Board. MECL points out that a stay of the order would mean an increase in the costs of power for itself and for its customers. In the course of submissions the applicant undertook to compensate MECL for this increase in the event that the appeal be dismissed and, at the same time, MECL undertook to compensate the applicant for lost revenues in the event the appeal be successful. It is evident that both sides would be inconvenienced by a stay or by the continued operation of the order, the one as much as the other. In my judgment, this is not a case where the balance of convenience favours

Loi ne doit pas être invoqué lorsqu'un appel d'une décision ou d'une ordonnance est interjeté conformément à une loi fédérale qui le prévoit. Selon moi, l'article 29 n'interdit pas à cette Cour de surseoir à l'exécution d'une ordonnance en appel dans des circonstances appropriées.

#### EXERCICE DU POUVOIR

La requérante demande à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire en sa faveur, si elle est d'avis que l'équilibre entre les avantages et les inconvénients milite pour le maintien du statu quo en attendant l'issue de l'appel ou si la Cour estime que le refus d'accorder un sursis rendrait cet appel inopérant. Je me propose d'examiner ces deux critères séparément.

L'équilibre entre les avantages et les inconvénients fait, évidemment, partie des critères dont doit tenir compte la Cour pour décider s'il y a lieu d'accorder une injonction interlocutoire et la requérante prétend qu'il faudrait aussi appliquer ce critère en l'espèce (*Re Dylex Ltd. and Amalgamated Clothing & Textile Workers Union Toronto Joint Board et al.* (1977), 17 O.R. (2d) 448 (H.C.); *Wells Fargo Armcar, Inc. v. Ontario Labour Relations Board et al.* (1981), 34 O.R. (2d) 99 (H.C.)). MECL affirme que l'équilibre entre les avantages et les inconvénients ne favorise aucune des deux parties. Comme cette question a été fortement débattue, je me propose de la trancher sans décider, par contre, s'il s'agit d'un critère applicable aux affaires de ce genre.

La requérante dit que les revenus qu'elle perdra par suite de l'exécution de l'ordonnance sont des revenus nécessaires à son fonctionnement courant et que les tarifs actuels ont été établis à la lumière de cette exigence. La requérante a établi ces tarifs en présupant qu'elle aurait gain de cause devant l'Office. MECL souligne qu'un sursis de l'exécution de l'ordonnance entraînera une augmentation des coûts de l'électricité pour elle-même et pour ses clients. Au cours des débats, la requérante s'est engagée à indemniser MECL pour cette augmentation si l'appel était rejeté et, en revanche, MECL s'est engagée à indemniser la requérante pour la perte de revenus dans le cas où l'appel serait accueilli. Il est évident que les deux parties seront également gênées aussi bien par le sursis de l'exécution de l'ordonnance, que par le maintien de son

preservation of the *status quo*. Accordingly, we would not be justified in granting the application on this ground and I would decline to do so.

Although I consider the second test as entirely appropriate in this case, I am not persuaded that the particular circumstances favour a stay. While operation of the order pending the appeal will result at very least in temporary loss of revenue to the applicant it would not as such render the appeal nugatory. The substance of the appeal would remain very much intact and would hold out to the applicant the possibility that its claimed right to sell economy energy at a price in excess of that permitted by the Board's order would be upheld. Otherwise, sale of the energy at the price required by that order would continue. This Court could render an effective result in the matter. I must reject this ground for staying the order as, in my view, refusal to grant it would not render the appeal nugatory.

For the foregoing reasons I would dismiss this application with costs.

MAHONEY J.: I agree.

RYAN J.: I agree.

exécution. À mon avis, il ne s'agit pas d'une affaire où l'équilibre entre les avantages et les inconvénients favorise le maintien du statu quo. Par conséquent, la Cour ne serait pas justifiée d'accueillir la demande pour ce motif et je refuserais de le faire.

Quoique j'estime que le second critère est entièrement applicable en l'espèce, je ne suis pas convaincu que les circonstances en cause favorisent le sursis. Bien que l'exécution de l'ordonnance en attendant l'issue de l'appel infligerait pour le moins à la requérante une perte temporaire de revenus, cette situation ne rendrait pas l'appel inopérant. Le fond de l'appel resterait entier, et la requérante garderait la possibilité de faire reconnaître son droit de vendre de l'énergie d'économie à un prix dépassant celui que prévoit l'ordonnance de l'Office. S'il en est autrement, la requérante devra continuer à vendre l'énergie au prix indiqué dans cette ordonnance. La Cour peut effectivement résoudre cette question. Je dois rejeter le motif invoqué pour ordonner le sursis de l'ordonnance parce que, selon moi, le refus d'accorder le sursis ne rendrait pas l'appel inopérant.

Par ces motifs, je rejetterais cette demande avec dépens.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

T-556-84

T-556-84

**Thorne Riddell Inc., the Trustee of the Estate of Can-Inter Foods Ltd., a Bankrupt (Plaintiff)**

v.

**Nicolle N Enterprises Inc., and The Motor Vessel *Nicolle N* (Defendants)**

Trial Division, Addy J.—Vancouver, January 21 and 25, 1985.

*Maritime law — Demise bare boat charter — Action by trustee in bankruptcy against charterer arising from custom process agreements between latter and bankrupt — Ship owner moving for leave to file conditional appearance to object to in rem jurisdiction — Applicant relying on Federal Court cases, following British admiralty law, holding where contract for necessities and no maritime lien, no right in rem unless registered owner responsible for debt — Demise charterer having ownership interest — Actual and apparent authority of master — Purposes of maritime law — Necessity for uniformity — Under American statute law, in rem action maintainable for necessities — Practice in other trading nations — Proposition British admiralty laws binding on Canadian courts unless changed by statute rejected — Motion granted, action not for necessities and contracting parties aware applicant was owner and its credit not involved — Warrant of arrest cancelled.*

*Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Maritime law — Bankruptcy — Action to declare agreements reviewable under Bankruptcy Act, not under contract for necessities — Whether overpayment between related companies to detriment of creditors — Whether Federal Court or Supreme Court of province where bankruptcy order issued having jurisdiction — Apart from Bankruptcy Act aspect, whether Federal Court having jurisdiction in view of cases holding no action in rem against ship unless registered owner legally responsible for debt — Whether Canadian courts bound by British admiralty laws — Action in rem against ship dismissed, action not being for necessities and parties aware owner's credit not involved — Bankruptcy Act, R.S.C. 1970, c. B-3, ss. 3, 78, 153(1) (as am. by S.C. 1972, c. 17, s. 2; S.C. 1974-75-76, c. 48, s. 24).*

Can-Inter Foods Ltd. ("Can-Inter") entered into certain agreements, including a contract for the supply of necessities for the defendant ship *Nicolle N*, with defendant *Nicolle N*

**Thorne Riddell Inc., le syndic des biens de la faillie Can-Inter Foods Ltd. (demanderesse)**

a c.

**Nicolle N Enterprises Inc., et le navire à moteur *Nicolle N* (défendeurs)**

b Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 21 et 25 janvier 1985.

*Droit maritime — Affrètement coque nue par voie de cession à bail — Action du syndic de faillite contre l'affrèteur découlant des ententes de pratique courante entre celui-ci avec la faillie — Le propriétaire du navire sollicite l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence in rem — La requérante s'est appuyée sur la jurisprudence de la Cour fédérale, qui a suivi le droit maritime britannique et qui a conclu que lorsqu'il s'agit de simples contrats de fourniture d'approvisionnements nécessaires et qu'aucun privilège maritime n'existe, il n'y a pas de droit in rem à moins que le propriétaire inscrit ne soit responsable de la dette — L'affrèteur par voie de cession à bail a un droit de propriété — Pouvoir réel et apparent du capitaine — Buts du droit maritime — Nécessité d'une uniformité — En vertu de la législation américaine, il est possible d'intenter une action in rem en recouvrement d'approvisionnements nécessaires — Pratique adoptée par d'autres nations commerçantes — Rejet de l'idée que les principes du droit maritime britannique lient les tribunaux canadiens à moins qu'ils ne soient modifiés par la loi — La requête est accueillie; l'action ne porte nullement sur la fourniture d'approvisionnements nécessaires et les parties contractantes savaient que la requérante était la propriétaire et que son crédit n'était nullement en cause — Annulation du mandat de saisie.*

*Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — Droit maritime — Faillite — Action intentée pour faire déclarer que certaines ententes constituent des transactions révisables sous le régime de la Loi sur la faillite, mais ne découlant pas du contrat de fourniture d'approvisionnements nécessaires — Le paiement en trop entre les sociétés affiliées était-il au détriment des créanciers? — Il faut déterminer quelle cour est compétente: la Cour fédérale ou la Cour suprême provinciale qui a rendu une ordonnance de faillite — Mis à part l'aspect relatif à la loi sur la faillite, la Cour fédérale a-t-elle compétence étant donné la jurisprudence qui a conclu qu'il n'y a pas d'action in rem contre le navire à moins que le propriétaire inscrit ne soit légalement responsable de la dette? — Les tribunaux canadiens sont-ils liés par les principes du droit maritime britannique? — L'action in rem contre le navire est rejetée, puisqu'elle ne porte nullement sur la fourniture d'approvisionnements nécessaires et que les parties savaient que le crédit du propriétaire n'était pas en cause — Loi sur la faillite, S.R.C. 1970, chap. B-3, art. 3, 78, 153(1) (mod. par S.C. 1972, chap. 17, art. 2; S.C. 1974-75-76, chap. 48, art. 24).*

j Can-Inter Foods Ltd. («Can-Inter») a conclu des ententes, notamment un contrat de fourniture d'approvisionnements nécessaires au navire défendeur *Nicolle N*, avec la défenderesse

Enterprises Inc., ("Nicolle Enterprises"), a related company, which was also, at all relevant times, the charterer by way of demise of the ship. Subsequently, an order in bankruptcy was issued by the Supreme Court of British Columbia in respect of Can-Inter. The plaintiff trustee in bankruptcy takes the position that there was overpayment between the related companies to the detriment of creditors and that the payments made by the bankrupt constituted a reviewable transaction under the *Bankruptcy Act*. The trustee therefore instituted an action in this Court and obtained a warrant for the arrest of the ship. The warrant could not, however, be executed as the ship remained outside the Court's jurisdiction.

Equitable Life Leasing Corporation ("Equitable Leasing"), the owner of the ship *Nicolle N*, obtained leave to file a conditional appearance to object to the *in rem* jurisdiction of this Court over the defendant ship, and for an order that the statement of claim be struck out as against the ship and that the warrant of arrest of the ship be set aside.

The fundamental question is whether there is jurisdiction *in rem* in the present case in any event or whether the proper forum is the Supreme Court of British Columbia pursuant to subsection 153(1) of the *Bankruptcy Act*.

*Held*, the motion should be granted, the statement of claim as against the ship, struck, the action *in rem* against the ship, dismissed and the warrant of arrest, cancelled.

In English case law, where there are mere contracts for necessities and no maritime lien can exist, there is no right *in rem* against the ship unless the actual registered owner can also be held legally responsible for the debt. In the Federal Court, there are cases which seem to point to that conclusion, but they are distinguishable (see the *Westcan*, *McCain* and *Steel Dolphin* cases).

Since a charterer by way of demise is considered the owner *pro tempore* of the ship during the voyage for which she is chartered, it would seem unnecessarily restrictive of commerce and of the movements of ships not to presume that an action for necessities might be maintainable *in rem* against the ship when the charterer would be responsible at law for those supplies.

Since uniformity in that respect is very desirable and since in many countries it has been decided that an action *in rem* is maintainable for necessities, it might well be time to depart from rather narrow British common law distinctions which evolved in English Admiralty Courts in the days when Britain ruled the seven seas.

In any event, that question deserves a thorough hearing because it is doubtful that those principles of British admiralty law are to remain immutable and forever binding on our courts unless changed by statute.

However, in the present case, the fact is that the defendant, as a bare boat charterer, contracted with the bankrupt as a sub-charterer of the bare boat for certain mutual benefits and considerations, among which were necessities and equipment for the ship. The contracts were completely performed and the supplies paid for. The present action does not involve the supply

Nicolle N Enterprises Inc., («Nicolle Enterprises»), une société affiliée, qui était également, à toutes les époques en cause, l'affrètement par voie de cession à bail du navire. Par la suite, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu à l'égard de Can-Inter une ordonnance de faillite. Le syndic de faillite a demandeur fait valoir qu'il y a eu paiement en trop entre les sociétés affiliées au détriment des créanciers, et que les paiements effectués par la faillite constituaient une transaction révisable en vertu de la *Loi sur la faillite*. Le syndic a donc intenté une action devant cette Cour, et il a obtenu un mandat de saisie du navire. Toutefois, le mandat n'a pu être exécuté, puisque le navire était hors du ressort de la Cour.

Equitable Life Leasing Corporation («Equitable Leasing»), la propriétaire du navire *Nicolle N*, a obtenu l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence *in rem* de cette Cour à l'égard du navire défendeur, et elle a sollicité une ordonnance portant radiation de la déclaration pour ce qui concerne le navire et annulation du mandat de saisie de ce dernier.

La question fondamentale est de savoir si, en tout état de cause, il y a compétence *in rem* en l'espèce ou si, en vertu du paragraphe 153(1) de la *Loi sur la faillite*, l'instance appropriée est la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

*Jugement*: la requête devrait être accueillie, la déclaration à l'égard du navire radiée, l'action *in rem* contre le navire rejetée et le mandat de saisie annulé.

D'après la jurisprudence anglaise, lorsqu'il s'agit de simples contrats de fourniture d'approvisionnements nécessaires et qu'aucun privilège maritime ne peut exister, il n'y a pas de droit *in rem* contre le navire à moins que le véritable propriétaire inscrit ne puisse également être tenu responsable de la dette. Certaines décisions de la Cour fédérale semblent mener à cette conclusion, mais elles se distinguent de l'espèce (voir les décisions *Westcan*, *McCain* et *Steel Dolphin*).

Puisqu'un affrètement par voie de cession à bail est considéré comme le propriétaire *pro tempore* du navire au cours du voyage pour lequel ce navire est affrété, ce serait restreindre inutilement le commerce et la mobilité des navires que de ne pas présumer qu'une action en recouvrement d'approvisionnements nécessaires peut être intentée *in rem* contre le navire lorsque l'affrètement est en droit responsable de ces approvisionnements.

Étant donné qu'une uniformité à cet égard est très souhaitable et que, dans plusieurs pays, il a été décidé qu'il est possible d'intenter une action *in rem* en recouvrement d'approvisionnements nécessaires, il est probablement temps de s'écarter de certaines distinctions plutôt restrictives de la *common law* britannique appliquées par les tribunaux maritimes anglais à l'époque où la Grande-Bretagne était maître de toutes les mers.

De toute façon, cette question mérite d'être entendue à fond parce qu'il est douteux que ces principes du droit maritime britannique doivent demeurer immuables et lier à jamais nos tribunaux à moins qu'ils ne soient modifiés par la loi.

Toutefois, en l'espèce, le fait est que la défenderesse, en tant qu'affrètement coque nue, s'est engagée par contrat avec la faillite à titre de sous-affrètement du navire coque nue moyennant certains avantages et certaines considérations mutuels dont les approvisionnements nécessaires et l'équipement du navire. Les contrats ont été exécutés intégralement et les fournitures

of necessities or equipment for the ship itself in any way. The parties were aware that Equitable Leasing was the owner and that its credit or liability was not in any way involved in the contracts. There is, therefore, no ground upon which an action *in rem* could be maintained.

payées. La présente action ne porte nullement sur la fourniture d'approvisionnements nécessaires ou de matériel pour le navire lui-même. Les parties savaient que Equitable Leasing était la propriétaire et que son crédit ou sa responsabilité n'était nullement en cause dans les contrats. Il n'y a donc pas lieu de soutenir une action *in rem*.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Goodwin Johnson v. The Ship (Scow) A.T. & B. No. 28*, [1954] S.C.R. 513. b

## DISTINGUISHED:

*Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*, [1973] F.C. 1232 (T.D.); *McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. "Rea"*, [1978] 1 F.C. 686 (T.D.); *Gabriel Aero-Marine Instruments Limited v. The Ship M.V. "Steel Dolphin" et al.*, judgment dated August 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1536-83, not reported; *Logistec Corp. v. The "Sneland"*, [1979] 1 F.C. 497 (T.D.). c

## REFERRED TO:

*Sir John Jackson Ld. v. "Blanche" (Owners of SS.) The Hopper No. 66*, [1908] A.C. 126 (H.L.); *The "Mogileff"*, [1921] P. 236 (Adm.). d

## COUNSEL:

*D. G. Schmitt* for plaintiff.  
*J. W. Perrett* for defendants. e

## SOLICITORS:

*Shrum, Liddle & Heberton*, Vancouver, for plaintiff.  
*Campney & Murphy*, Vancouver, for defendants. f

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

ADDY J.: The present motion involves an application by Equitable Life Leasing Corporation (hereinafter called "Equitable Leasing") as owner of the defendant ship for, among other things, leave to file a conditional appearance for the purpose of objecting to the *in rem* jurisdiction of this Court against the defendant ship, and for an order that the statement of claim be struck out as against the ship and that a warrant of arrest of the ship issued in the action be set aside. Leave to file a conditional appearance was granted. g

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Goodwin Johnson v. The Ship (Scow) A.T. & B. No. 28*, [1954] R.C.S. 513.

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Westcan Stevedoring Ltd. c. Le «Armar»*, [1973] C.F. 1232 (1<sup>re</sup> inst.); *McCain Produce Co. Ltd. c. Le N.M. «Rea»*, [1978] 1 C.F. 686 (1<sup>re</sup> inst.); *Gabriel Aero-Marine Instruments Limited c. Le navire N.M. «Steel Dolphin» et autres*, jugement en date du 28 août 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1536-83, non publié; *Logistec Corp. c. Le «Sneland»*, [1979] 1 C.F. 497 (1<sup>re</sup> inst.). d

## DÉCISIONS CITÉES:

*Sir John Jackson Ld. v. «Blanche» (Owners of SS.) The Hopper No. 66*, [1908] A.C. 126 (H.L.); *The «Mogileff»*, [1921] P. 236 (Adm.). e

## AVOCATS:

*D. G. Schmitt* pour la demanderesse.  
*J. W. Perrett* pour les défendeurs. f

## PROCUREURS:

*Shrum, Liddle & Heberton*, Vancouver, pour la demanderesse.  
*Campney & Murphy*, Vancouver, pour les défendeurs. g

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

LE JUGE ADDY: Dans la présente requête, Equitable Life Leasing Corporation (ci-après appelée «Equitable Leasing»), en tant que propriétaire du navire défendeur, sollicite notamment l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle en vue de contester la compétence *in rem* de cette Cour concernant le navire défendeur, une ordonnance portant radiation de la déclaration mettant en cause ledit navire et l'annulation du mandat de saisie délivré dans l'action. L'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle a été accordée. h

The action itself involves a claim by the plaintiff as trustee in bankruptcy for Can-Inter Foods Ltd., (hereinafter called "the bankrupt") against the defendant Nicolle N Enterprises Inc., (hereinafter called Nicolle Enterprises). The order in bankruptcy was issued by the Supreme Court of British Columbia in June 1983.

The allegations in the statement of claim may be briefly summarized as follows:

1. That Nicolle Enterprises was the owner of the defendant ship and had entered into what is referred to as custom process agreements, including a bare boat charter with the bankrupt for the 1981-1982 Alaska herring and salmon seasons in consideration of certain fixed processing fees and other disbursements.

2. That pursuant to the agreements, the bankrupt paid for and provided various equipment supplies, wages, etc., which totalled an amount much in excess of the true value of what it received in return from Nicolle Enterprises.

3. That Nicolle Enterprises and the bankrupt are related companies and that the agreements made between them are not arm's length transactions.

4. That the payments made by the bankrupt constituted a reviewable transaction pursuant to sections 3 and 78 of the *Bankruptcy Act*, R.S.C. 1970, c. B-3.

5. That the plaintiff is entitled to claim the difference between the value of what was provided and the fair market value of the charter.

A warrant of arrest has been issued in the action but not executed as the ship is no longer within the jurisdiction.

It is now undisputed that the defendant Nicolle Enterprises was never the owner of the defendant ship but was, in turn, the charterer by way of demise of the ship from the applicant, Equitable Leasing, who is the true owner. That particular charter was terminated on November 28, 1984 by notice of default and the vessel is presently in the possession of the applicant in the United States.

Several arguments were advanced by the applicant including one to the effect that the action is essentially not one under a contract for the supply

L'action elle-même porte sur une réclamation de la demanderesse, en tant que syndic dans la faillite de Can-Inter Foods Ltd. (ci-après appelée «la faillie»), contre la défenderesse Nicolle N Enterprises Inc., (ci-après appelée Nicolle Enterprises). L'ordonnance de faillite a été rendue en juin 1983 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique.

Voici le résumé des allégations contenues dans la déclaration:

1. Nicolle Enterprises est propriétaire du navire défendeur et elle a conclu ce qu'on appelle des ententes de pratique courante, notamment un affrètement coque nue avec la faillie pour les saisons 1981-1982 de pêche aux harengs et aux saumons en Alaska, en contrepartie de certains frais de traitement fixes et d'autres débours.

2. En vertu de ces ententes, la faillie fournissait à ses frais différentes pièces d'équipement et payait les salaires, etc., ce qui représente une somme totale dépassant de beaucoup la valeur de ce qu'elle a reçue de Nicolle Enterprises.

3. Nicolle Enterprises et la faillie sont des sociétés affiliées et les ententes entre elles ne constituent pas des opérations sans lien de dépendance.

4. Les paiements effectués par la faillie constituaient une transaction révisable en vertu des articles 3 et 78 de la *Loi sur la faillite*, S.R.C. 1970, chap. B-3.

5. La demanderesse est en droit de réclamer la différence entre la valeur de ce qui a été fourni et la juste valeur marchande de l'affrètement.

Un mandat de saisie a été décerné dans l'action, mais il n'a pas été exécuté parce que le navire est hors du ressort de la cour.

Il est maintenant incontesté que la défenderesse Nicolle Enterprises n'a jamais été propriétaire du navire défendeur, étant plutôt l'affrèteur par voie de cession à bail du navire de la requérante Equitable Leasing, qui est la véritable propriétaire. Cet affrètement a pris fin le 28 novembre 1984 par avis de défaut de paiement, et le navire se trouve actuellement en la possession de la requérante aux États-Unis.

La requérante a invoqué plusieurs arguments, alléguant notamment que l'action ne découle pas en soi d'un contrat de fourniture d'approvisionne-



of necessities for a ship but, on the contrary, has been instituted in order to declare the agreements between Nicolle Enterprises and the bankrupt as reviewable transactions, since it is undisputed that the necessities were supplied under the contracts and were paid for. The existence, performance and effect of the contracts between the original parties are not in actual issue, the real point in issue being that there was overpayment between related companies to the detriment of creditors. It was therefore argued that the proper forum for trying this issue is the Supreme Court of British Columbia, pursuant to subsection 153(1) of the *Bankruptcy Act* [as am. by S.C. 1972, c. 17, s. 2; S.C. 1974-75-76, c. 48, s. 24], and not the Federal Court of Canada.

Altogether apart from the question of whether, where a case otherwise falls within the jurisdiction of this Court and involves as an incidental issue the question of whether a transaction is reviewable under the *Bankruptcy Act*, this Court would still have jurisdiction, the fundamental question before me is simply whether there is jurisdiction *in rem* in the present case in any event.

There does exist jurisprudence following certain English decisions, which points to the conclusion that where there are mere contracts for necessities and where no maritime lien can exist, such as a lien for crews' salaries, there is no right *in rem* against the ship unless the actual registered owner can also be held legally responsible for the debt. (See: *Westcan Stevedoring Ltd. v. The "Armar"*, [1973] F.C. 1232 (T.D.); *McCain Produce Co. Ltd. v. The M.V. "Rea"*, [1978] 1 F.C. 686 (T.D.) and *Gabriel Aero-Marine Instruments Limited v. The Ship M.V. "Steel Dolphin" et al.*, judgment dated August 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-1536-83, not reported.) The applicant relied on this principle.

I do not believe that any of these decisions actually stand for the bare proposition advanced by counsel for the applicant that, in no case, unless the actual registered owner could be held personally liable, any action *in rem* can lie against the ship for the supply of necessities, although the language in some cases might seem to lead to that

ments nécessaires pour un navire, mais que, au contraire, elle a été intentée en vue de faire déclarer que les ententes entre Nicolle Enterprises et la faillie constituent des transactions révisables, puisqu'il est incontesté que les approvisionnements nécessaires ont été fournis en vertu des contrats et qu'on en a payé le prix. L'existence, l'exécution et l'effet des contrats entre les parties initiales ne sont vraiment pas en litige; le véritable point litigieux porte sur le fait qu'il y a eu paiement en trop entre les sociétés affiliées au détriment des créanciers. On a donc soutenu que, en vertu du paragraphe 153(1) de la *Loi sur la faillite* [mod. par S.C. 1972, chap. 17, art. 2; S.C. 1974-75-76, chap. 48, art. 24], l'instance appropriée est la Cour suprême de la Colombie-Britannique et non la Cour fédérale du Canada.

Mise à part la question de savoir si cette Cour a quand même compétence lorsqu'une affaire relève autrement de la compétence de cette Cour et comporte, à titre accessoire, la question de savoir si une transaction est révisable sous le régime de la *Loi sur la faillite*, il me faut simplement et essentiellement déterminer si, en tout état de cause, il y a compétence *in rem* en l'espèce.

Il existe une jurisprudence qui a suivi certaines décisions anglaises et conclu que, lorsqu'il s'agit de simples contrats de fourniture d'approvisionnements nécessaires et qu'aucun privilège maritime ne peut exister, tel le privilège portant sur le salaire de l'équipage, il n'y a pas de droit *in rem* contre le navire, à moins que le véritable propriétaire inscrit ne puisse également être tenu responsable de la dette. (Voir *Westcan Stevedoring Ltd. c. Le "Armar"*, [1973] C.F. 1232 (1<sup>re</sup> inst.); *McCain Produce Co. Ltd. c. Le N.M. "Rea"*, [1978] 1 C.F. 686 (1<sup>re</sup> inst.) et *Gabriel Aero-Marine Instruments Limited c. Le navire N.M. "Steel Dolphin" et autres*, jugement en date du 28 août 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1536-83, non publié.) La requérante s'est appuyée sur ce principe.

Bien que le langage de certaines décisions semble le laisser croire, je ne crois pas que l'une quelconque de ces affaires appuie l'idée avancée par l'avocat de la requérante selon laquelle une action *in rem* ne peut, en aucun cas, être intentée contre le navire pour la fourniture des approvisionnements nécessaires, à moins que le véritable pro-

conclusion. In the *Westcan* case, *supra*, the claim was for stevedoring services for the loading of cargo which cannot, in my view, be considered as necessities for the operation of a ship. Furthermore, it appears clearly that the plaintiff knew that services were not being ordered by or on the credit of the actual owners. Similarly, in the case of *Logistec Corp. v. The "Sneland"*, [1979] 1 F.C. 497 (T.D.), the contract was not for necessities for navigating the ship but for stevedoring services for loading it. In the *Steel Dolphin* case, *supra*, the plaintiff was also fully and completely aware of who the owner was and was fully aware that the work was not being ordered on the credit of the owner who was present during part of the time when the work was being carried out. In the *McCain* case, *supra*, the Trial Judge made it very clear that he was basing his decision on the finding that the charter in question did not constitute a demise charter.

A demise charter creates an ownership interest in a ship. The charterer by way of demise has been held to become, for the time of the charter, the owner of the vessel. (*Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*, 18th Ed., page 45.) The term "owner" has also been given a broad interpretation. (See *Sir John Jackson Ltd. v. "Blanche" (Owners of SS.) The Hopper No. 66*, [1908] A.C. 126 (H.L.).)

In *The Mogileff* case, [1921] P. 236 (Adm.), mentioned in three of the above cases, one finds the following passage [at page 243]:

One who supplies to a ship, upon the order of the master, necessities which it is not within the actual or apparent authority of the master to order on the credit of the owner, has no right to recover against the owner by any proceedings whether in personam or in rem.

The crux of the matter lies in the fact that the master of a ship under demise charter might have the actual authority of the charterer under a demise charter to order necessities for the ship and generally always does. He also generally has the apparent authority to do so. Cartwright J., as

priétaire inscrit ne puisse être tenu personnellement responsable. Dans l'affaire *Westcan* précitée, l'action portait sur des services d'aconage pour le chargement de la cargaison qui ne sauraient, à mon avis, être considérés comme des approvisionnements nécessaires au fonctionnement d'un navire. De plus, il appert clairement que la demanderesse savait que les services n'avaient pas été commandés par les véritables propriétaires ni rendus sur la base de leur crédit. De même, dans l'affaire *Logistec Corp. c. Le "Sneland"*, [1979] 1 C.F. 497 (1<sup>re</sup> inst.), le contrat ne portait pas sur les approvisionnements nécessaires au pilotage du navire, mais sur des services d'aconage en vue de son chargement. Dans l'affaire *Steel Dolphin* précitée, la demanderesse savait parfaitement qui était le propriétaire et était pleinement consciente que le travail n'avait pas été commandé sur la base du crédit du propriétaire qui, pendant une partie du temps, était présent lors de l'exécution du travail. Dans l'affaire *McCain* précitée, le juge de première instance a bien précisé qu'il fondait sa décision sur la conclusion que la charte-partie en question ne constituait pas une charte-partie à bail.

Une charte-partie à bail crée un droit de propriété sur un navire. L'affrètement par voie de cession à bail a été considéré comme le propriétaire du navire au cours de l'affrètement. (*Scrutton on Charter Parties and Bills of Lading*, 18<sup>e</sup> éd., à la page 45.) Le terme «propriétaire» a aussi reçu une interprétation large. (Voir *Sir John Jackson Ltd. v. "Blanche" (Owners of SS.) The Hopper No. 66*, [1908] A.C. 126 (H.L.).)

Dans l'affaire *The Mogileff*, [1921] P. 236 (Adm.), mentionnée dans trois des décisions citées ci-dessus, on trouve le passage suivant [à la page 243]:

[TRADUCTION] Celui qui, sur ordre du capitaine, fournit à un navire des approvisionnements nécessaires que le capitaine n'a pas le pouvoir réel ou apparent de commander sur le crédit du propriétaire, n'a aucun droit de recouvrement contre le propriétaire, soit par une action in personam soit par une action in rem.

Le nœud de la question réside dans le fait que le capitaine d'un navire soumis à une charte-partie à bail pourrait, en vertu de celle-ci, exercer le pouvoir de l'affrètement pour commander les approvisionnements nécessaires au navire, et c'est généralement ce qu'il fait. En règle générale, il a

he then was, dealt with the position of a charterer by way of demise in the Supreme Court of Canada case of *Goodwin Johnson v. The Ship (Scow) A.T. & B. No. 28*, [1954] S.C.R. 513. He stated at page 537:

The statements mentioned, when sought to be related to a claim for a maritime lien on a vessel causing damage, can be reconciled by reading the expression "owner" as used in such phrases as, "the liability to compensate must be fixed, not merely on the property, but also on the owner through the property", as including "charterer by way of demise". To so construe it would be in accordance with the judgment of the House of Lords delivered by Lord Tenterden in *Colvin v. Newberry and Benson* ((1832) 1 Cl. & Fin. 283 at 297) in which he speaks of "the person to whom the absolute owner has chartered the ship, and who is considered the owner *pro tempore*, during the voyage for which the ship is chartered".

Although the case dealt with a maritime lien, it is difficult to see how the legal position *qua* owner of a charterer by way of demise should be changed or considered differently when he or his agent orders the supply of ordinary necessities required for the operation of the ship.

As has often been stated, the principles of maritime law came into being in order to govern, regulate and encourage international trade and the movements of ships and commerce through the world. Where an owner turns over a ship to another person under a demise bare boat charter, knowing full well that it will be sailing to foreign ports and that it will be obliged to take on fuel and other supplies from time to time, it would seem, at first sight, in any event, to be impractical and unnecessarily restrictive of commerce and of the movement of ships to expect that the suppliers in all these cases would be required to receive prepayment in specie or to check with the actual registered owners at or through the port of registry in whatever corner of the world it might be, to enquire whether proper authority had been granted before supplying that ship with the essential requirements to enable it to continue on its voyage. Whether it be by virtue of presumed or implied authority or otherwise, unless the supplier is put on notice or has reason to suspect that the actual owner has forbidden the credit of the ship to be pledged, then it would seem that an action for such necessities might well be maintainable *in rem*

également le pouvoir apparent de le faire. Dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Goodwin Johnson v. The Ship (Scow) A.T. & B. No. 28*, [1954] R.C.S. 513, le juge Cartwright, tel était alors son titre, s'est penché sur la situation d'un affréteur en vertu d'une cession à bail. À la page 537, il s'exprime en ces termes:

[TRADUCTION] On peut concilier les propos mentionnés, lorsqu'il s'agit de les rattacher à une action en privilège maritime sur un navire qui a causé des dommages, en interprétant le terme «propriétaire», comme incluant «affréteur par voie de cession à bail» lorsque ce terme est utilisé dans des expressions telles que «l'obligation d'indemnisation doit viser non seulement les biens, mais aussi le propriétaire par l'entremise de ses biens». Cette interprétation est conforme à l'arrêt de la Chambre des lords rendu par lord Tenterden dans *Colvin v. Newberry and Benson* ((1832) 1 Cl. & Fin. 283 à la page 297), où il parle de «la personne qui prend en location un navire d'un propriétaire absolu et qui est considérée comme le propriétaire *pro tempore* au cours du voyage pour lequel le navire est affrété».

Bien que l'affaire porte sur un privilège maritime, il est difficile de voir comment la situation légale, en tant que propriétaire, d'un affréteur par voie de cession à bail doit être modifiée ou considérée différemment lorsque son mandataire ou lui-même commande des approvisionnements ordinaires nécessaires au fonctionnement du navire.

Comme on l'a souvent dit, l'existence des principes du droit maritime vise à régir, réglementer et encourager le commerce international et la mobilité des navires et du commerce dans le monde. Lorsqu'un propriétaire livre un navire à une autre personne en vertu d'un affrètement coque nue, sachant parfaitement que ce navire mouillera dans des ports étrangers et que, de temps à autre, il devra se procurer du carburant et d'autres provisions, il serait, à première vue en tout cas, peu réaliste et ce serait restreindre inutilement le commerce et la mobilité des navires si l'on s'attendait à ce que les fournisseurs soient, dans tous ces cas, tenus d'être payés d'avance en espèces ou de vérifier auprès des véritables propriétaires inscrits au port d'immatriculation pouvant se trouver dans n'importe quel coin du monde ou par l'entremise de ce port pour savoir si une autorisation appropriée a été accordée avant de fournir au navire les approvisionnements nécessaires pour qu'il continue son voyage. Que ce soit en vertu d'un pouvoir présumé ou implicite ou autrement, à moins que le fournisseur ne soit avisé ou n'ait des raisons de soupçonner que le véritable propriétaire a interdit l'engagement du crédit du navire, il semble qu'une

against the ship when its owner *pro tempore*, that is, the charterer by way of demise, would be responsible at law for those supplies.

Admiralty law is the one branch of our law where there is a real and very practical requirement that uniformity be maintained to the greatest extent possible with other trading nations. It is also very much in our national interest that this uniformity be accomplished since many contracts and commercial dealings are frequently being carried out by our ships in many jurisdictions and often during a single voyage. In the United States by statute an action *in rem* is maintainable for necessities. Many other maritime trading nations might well have recognized this principle in practice by allowing any ship whose legitimate Master has ordered necessities to be arrested and seized before judgment for non-payment and to be held answerable for same whether the procedure be called an action *in rem* or otherwise and whether or not the ship is to be named in the action as a party.

It might well be time for our courts to depart from some of the rather narrow British common law distinctions applied by English admiralty courts which evolved in the days when Britain truly ruled the seven seas and understandably enough felt that its laws should govern international relations and trade.

In any event, the question of whether an action *in rem* for true necessities is capable of being maintained at all where they have been ordered by the authorized agent of a charterer by way of demise is not one which I am inclined to decide on a motion of this kind. The maritime customs and laws of other great trading nations today on this particular issue would be of great interest and might well have a considerable bearing on the ultimate decision. I do not accept the proposition that because we adopted the principles of the admiralty laws of England as they existed many years ago, those principles are to remain immu-

action en recouvrement de ces approvisionnements nécessaires puisse très bien être intentée *in rem* contre le navire lorsque son propriétaire *pro tempore*, c'est-à-dire l'affrèteur par voie de cession à bail, est en droit responsable de ces approvisionnements.

Le droit maritime est la branche de notre droit où il est très important sur le plan pratique qu'il y ait uniformité, dans la plus grande mesure possible, avec les autres nations commerçantes. Cette uniformité sert aussi grandement notre intérêt national car c'est généralement par l'entremise de nos navires que plusieurs contrats et opérations commerciales sont exécutés dans de nombreux pays et souvent au cours d'un même voyage. Aux États-Unis, il est possible, en vertu de la loi, d'intenter une action *in rem* en recouvrement d'approvisionnements nécessaires. Plusieurs autres nations pratiquant le commerce maritime ont très bien pu reconnaître ce principe en pratique en permettant qu'un navire dont le capitaine en règle a commandé des approvisionnements nécessaires soit arrêté et saisi avant jugement pour défaut de paiement et en soit tenu responsable, que la procédure soit appelée action *in rem* ou autrement et que le navire soit ou non inclus comme partie à l'action.

Il est probablement temps que nos tribunaux s'écartent de certaines distinctions plutôt restrictives de la *common law* britannique appliquées par les tribunaux maritimes anglais et qui ont été établies à l'époque où la Grande-Bretagne était maître de toutes les mers et, chose assez naturelle, estimait que ses lois devaient régir les relations et le commerce internationaux.

En tout cas, la question de savoir si une action *in rem* en recouvrement d'approvisionnements nécessaires peut être soutenue ou non lorsque c'est le mandataire autorisé d'un affrèteur par voie de cession à bail qui a commandé ces approvisionnements n'est pas une question que je suis enclin à trancher à l'occasion d'une requête de ce genre. Les coutumes et les lois maritimes actuelles d'autres grandes nations commerçantes à l'égard de cette question particulière seraient d'un grand intérêt et pourraient bien influencer énormément sur la décision finale. Je ne souscris pas à l'idée que parce que nous avons adopté les principes du droit

table and forever binding on our courts unless changed by statute.

Although I am declining to strike out the action *in rem* on the last mentioned ground, the applicant, in my view, does have another very important argument. The simple fact is that the defendant, as a bare boat charterer, contracted with the bankrupt as a sub-charterer of the bare boat for certain mutual benefits and considerations among which were necessities and equipment for the ship. The contracts were completely performed and the supplies were paid for. The present action does not involve the supply of necessities or equipment for the ship itself in any way. In so far as the parties themselves are concerned, it is obvious that when they contracted they were fully aware that Equitable Leasing was in fact the owner and that its credit or liability was not in any way involved in the contracts. There is absolutely no ground for an action *in rem* to be maintained.

The motion is granted. As against the ship *Nicolle N*, the statement of claim will be struck out and the action dismissed. The warrant of arrest will be cancelled. The applicant will be entitled to its costs of this motion.

### ORDER

UPON the application of Equitable Life Leasing Corporation, the latter having been granted leave to file a conditional appearance herein as owner of the vessel *Nicolle N*,

THIS COURT DOTH ORDER:

1. That the statement of claim as against the ship *Nicolle N* be struck out.
2. That the action *in rem* against the said ship be dismissed.
3. That the presently outstanding warrant of arrest be delivered back to the Court for cancellation.
4. That the applicant be granted its costs of this motion.

maritime de l'Angleterre, tels qu'ils existaient il y a plusieurs années, ils doivent demeurer immuables et lier à jamais nos tribunaux à moins qu'ils ne soient modifiés par la loi.

<sup>a</sup> Bien que je refuse de radier l'action *in rem* pour le dernier motif invoqué, la requérante dispose, à mon avis, d'un autre argument très important. Disons simplement que la défenderesse, en tant qu'affrètement coque nue, s'est engagée par contrat avec la faillie à titre de sous-affrètement du navire coque nue moyennant certains avantages et certaines considérations mutuels dont les approvisionnements nécessaires et l'équipement du navire. Les contrats ont été exécutés intégralement et les fournitures payées. La présente action ne porte nullement sur la fourniture d'approvisionnements nécessaires ou de matériel pour le navire lui-même. En ce qui concerne les parties elles-mêmes, il est évident que, au moment du contrat, elles savaient parfaitement que Equitable Leasing était la propriétaire et que son crédit ou sa responsabilité n'était nullement en cause. Il n'y a absolument pas lieu de soutenir une action *in rem*.

<sup>e</sup> La requête est accueillie. À l'égard du navire *Nicolle N*, la déclaration est radiée et l'action rejetée. Le mandat de saisie est annulé. La requérante a droit à ses dépens de la présente requête.

### ORDONNANCE

VU la requête introduite par Equitable Life Leasing Corporation qui a obtenu l'autorisation de déposer en l'espèce un acte de comparution conditionnelle à titre de propriétaire du navire *Nicolle N*,

LA COUR ORDONNE:

1. Que la déclaration à l'encontre du navire *Nicolle N* est radiée.
2. Que l'action *in rem* contre ledit navire est rejetée.
3. Que le mandat de saisie actuellement en suspens soit renvoyé à la Cour pour être annulé.
4. Que la requérante a droit aux dépens de la présente requête.

A-705-79

A-705-79

Attorney General of Canada (*Appellant*) (*Intervenor*)

v.

Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins, Marc Crépin, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé, Pierre Legault, Pilote Ready Mix Inc., and Gaston Pilote (*Respondents*) (*Defendants*)

and

Rocois Construction Inc. (*Mise-en-cause*) (*Plaintiff*)

and

Attorney General of the Province of Quebec (*Mis-en-cause*) (*Intervenor*)

Court of Appeal, Pratte, Ryan and MacGuigan JJ.—Quebec City, October 3; Ottawa, November 21, 1985.

Constitutional law — Distribution of powers — Trade and commerce — Appeal from Trial judgment holding s. 31.1(1)(a) of Combines Investigation Act ultra vires — S. 31.1 giving civil right of action to person suffering damage resulting from offence in relation to competition — Whether s. 31.1 valid legislation under trade and commerce power — Appeal allowed — Regulation of trade and commerce including general regulation of trade affecting whole dominion: Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) — Argument civil remedy based on another head of power subject to limitations on civil remedies within criminal process, establishing civil remedy given under s. 31.1(1)(a) not supportable on basis of federal criminal jurisdiction — Principle of paramount authority of s. 91 over s. 92 where federal jurisdiction strictly relates to subject enumerated in s. 91, or where matters necessarily incidental to effective legislation applied — Supreme Court of Canada not upholding legislation under trade and commerce power where not connected with general regulatory scheme (MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 S.C.R. 134) or for lack of generality of regulation (Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada, [1980] 1 S.C.R. 914) — Of five indicia under “general regulation of trade” described in Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al., [1983] 2 S.C.R. 206, only “oversight of national regulatory agency” less complete as supplemented by initiatory rights of private complainants — S. 31.1 relating “strictly” to subject of legislation expressly enumerated in s. 91 — Even if validity considered under “necessarily incidental” proposition, necessity well expressed by notion of “rational, functional connection” with overall plan of supervision (Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al., [1982] 2 S.C.R. 161) — Balance of governmental regulation and private enforcement policy matter —

Procureur général du Canada (*appelant*) (*intervenant*)

a c.

Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins, Marc Crépin, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé, Pierre Legault, Pilote Ready Mix Inc., et Gaston Pilote (*intimés*) (*défendeurs*)

et

Rocois Construction Inc. (*mise-en-cause*) (*demanderesse*)

et

Procureur général de la province de Québec (*mis-en-cause*) (*intervenant*)

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et MacGuigan—Québec, 3 octobre; Ottawa, 21 novembre 1985.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Échanges et commerce — Appel du jugement de première instance ayant statué que l'art. 31.1(1)a de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est ultra vires — L'art. 31.1 accorde un droit d'action au civil à une personne ayant subi un préjudice par suite d'une infraction relative à la concurrence — L'art. 31.1 constitue-t-il une législation validement adoptée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce — Appel accueilli — La réglementation des échanges et du commerce comprend la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion: Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) — L'argument selon lequel le recours civil fondé sur un autre chef de compétence est assujéti aux restrictions applicables aux recours civils faisant partie du processus criminel, établit que le recours civil prévu à l'art. 31.1(1)a ne peut s'appuyer sur la compétence du fédéral en matière criminelle — Application du principe de la prépondérance de l'art. 91 sur l'art. 92 lorsque la compétence fédérale se rapporte strictement à un sujet énuméré à l'art. 91 ou lorsque des sujets sont accessoirement nécessaires à une législation effective — La Cour suprême du Canada n'a pas confirmé la validité d'une législation adoptée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce, lorsque la disposition en question n'avait pas de lien avec un système général de réglementation (MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd., [1977] 2 R.C.S. 134) ou lorsque le règlement n'avait pas de caractère général (Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada, [1980] 1 R.C.S. 914) — Parmi les cinq indices de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» décrits dans l'arrêt Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre, [1983] 2 R.C.S. 206, seule la «surveillance exercée par un organisme de réglementation»

S. 31.1 *intra vires* as having rational functional connection with overall federal economic plan manifested in Act in relation to competition — *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 31.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8, 31.9, 32(1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14), 34(1)(c) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 16) — *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), ss. 91(2),(26),(27), 92(13),(16) — *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(e) — *Canada Corporations Act*, R.S.C. 1970, c. C-32, ss. 100.4 (as enacted by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 7), 100.5.

*Combines* — *Constitutional validity of s. 31.1(1) of Combines Investigation Act giving civil remedy for breach of prohibition in s. 32(1)* — *Appeal from Trial judgment finding impugned legislation ultra vires* — *Historical examination of treatment of anti-combines legislation as criminal legislation* — *Conflicting case law since Trial judgment re constitutional validity of s. 31.1* — *Examination of case law relating to trade and commerce power, criminal law power, paramourty of authority* — S. 31.1 relating strictly to trade and commerce power — S. 31.1 *intra vires* as having rational, functional connection with overall federal economic plan manifested in Act in relation to competition — *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 31.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12).

*Jurisdiction* — *Federal Court* — *Trial Division* — *Validity of s. 31.1(3) of Combines Investigation Act giving jurisdiction to Federal Court over action brought under s. 31.1(1)* — *Cause of action provided by s. 31.1(1) existing and applicable federal law supporting proceedings before Federal Court* — *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654 and *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054 applied — *No jurisdiction over part of claim relating to art. 1053 of Civil Code* — *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 31.1(1) (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), (3) (as enacted *idem*) — *Civil Code of Lower Canada*, art. 1053.

est moins étendue dans la mesure où elle est complétée par le droit conféré aux particuliers de prendre eux-mêmes l'initiative des procédures — L'art. 31.1 se rapporte «strictement» à un sujet de législation expressément énuméré à l'art. 91 — Même si la validité est examinée sous l'angle de ce qui est «accessoirement nécessaire», le caractère nécessaire est bien exprimé par la notion de «lien rationnel et fonctionnel» avec le système global de surveillance (*Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161) — La question du dosage de réglementation gouvernementale et d'initiative judiciaire privée, en est une de politique — L'art. 31.1 est *intra vires*, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence — *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8, 31.9, 32(1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14), 34(1)(c) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 16) — *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(2),(26),(27), 92(13),(16) — *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7e) — *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, chap. C-32, art. 100.4 (édicte par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 7), 100.5.

*Coalitions* — *Validité constitutionnelle de l'art. 31.1(1) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, lequel accorde un recours civil par suite de la violation d'une prohibition prévue à l'art. 32(1)* — *Appel du jugement de première instance ayant conclu que la législation contestée était ultra vires* — *Examen historique de l'assimilation de la législation anticondition à une législation criminelle* — *Jurisprudence contradictoire depuis que le jugement de première instance relativement à la validité constitutionnelle de l'art. 31.1 a été rendu* — *Examen de la jurisprudence se rapportant à la compétence en matière d'échanges et de commerce, à la compétence en matière de droit criminel et à la suprématie* — L'art. 31.1 se rapporte strictement à la compétence en matière d'échanges et de commerce — L'art. 31.1 est *intra vires*, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence — *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12).

*Compétence* — *Cour fédérale* — *Division de première instance* — *Validité de l'art. 31.1(3) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui confère à la Cour fédérale la compétence à l'égard d'une action intentée en vertu de l'art. 31.1(1)* — La cause d'action prévue à l'art. 31.1(1) constitue une législation fédérale existante et applicable, sur laquelle on peut fonder les procédures intentées devant la Cour fédérale — Application des arrêts *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654 et *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054 — *Absence de compétence à l'égard de l'action fondée sur l'art. 1053 du Code civil* — *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 31.1(1) (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), (3) (édicte, *idem*) — *Code civil du Bas-Canada*, art. 1053.

Appeal from a preliminary ruling of the Trial Division holding paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* *ultra vires* the federal Parliament. The action was a claim for damages by the plaintiff, Rocois Construction Inc., resulting from an agreement which the defendants concluded among themselves in breach of prohibitions contained in the Act. Section 31.1 gives any person who has suffered injury as a result of the commission of an offence in relation to competition the right to institute, independently of any criminal proceedings, an action in the Federal Court for compensation against the perpetrators of any such act. In the Trial Division, the exercise of federal legislative power was defended on the basis of the general power in section 91 of the *Constitution Act, 1867*, to make laws for the peace, order and good government of Canada, and also on the basis of the trade and commerce power (91(2)) and the criminal law power (91(27)). The claim for federal jurisdiction was resisted on the basis of the provincial powers over property and civil rights (92(13)) and matters of a merely local or private nature in the province (92(16)). Before this Court the appellant relied solely on the trade and commerce power to support federal jurisdiction.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Per Pratte J.*: Since the judgment in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), where Dickson J.'s opinion in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206 was adopted, it has been established that the prohibitions established in subsection 32(1) were validly enacted pursuant to the trade and commerce power. Thus, the only question is whether section 31.1 was validly enacted. When the Constitution gives Parliament the power to enact a prohibition it impliedly also gives it the power to determine the consequences of that prohibition, whether those consequences be of a civil or penal nature. That principle does not apply when a legislative power is conferred in terms such as to exclude its application. The power to legislate with respect to criminal law does not include the power to regulate the civil consequences of criminal acts because, by definition, criminal law does not include that kind of regulation. The power to regulate trade and commerce is not subject to the same limitation. The decisions in *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940 and *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134 do not apply. *Zelensky* dealt with the power of Parliament to determine the civil effects of criminal offences. As indicated, the limits that circumscribe the criminal law power do not apply to the "trade and commerce" power. The *Vapor Canada* case, which dealt with the constitutionality of the prohibition in paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* is relevant in discussing whether the prohibitions in subsection 32(1) were valid, but not in a discussion on the constitutionality of subsection 31.1(1).

*Per Ryan J.*: Urie J. in the *BBM Bureau of Measurement* case applied the tests applied by Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case. His reasons support a holding

Appel est interjeté de la décision préliminaire de la Division de première instance ayant statué que l'alinéa 31.1(1)a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient *ultra vires* des pouvoirs du Parlement fédéral. L'action intentée par la demanderesse, Rocois Construction Inc., était une demande en dommages-intérêts à la suite d'une entente que les défendeurs avaient conclue entre eux en violation des prohibitions de la Loi. L'article 31.1 confère à toute personne qui a subi un préjudice par suite de la commission d'une infraction relative à la concurrence le droit d'intenter, en Cour fédérale, indépendamment de toute procédure criminelle, une action en indemnisation contre les auteurs de cette infraction. En Division de première instance, on a défendu l'exercice du pouvoir législatif du fédéral en se fondant sur le pouvoir que confère à ce dernier l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada ainsi que sur ses pouvoirs en matière d'échanges et de commerce (91(2)) et de droit criminel (91(27)). À la prétention de compétence fédérale, on a opposé les pouvoirs dévolus aux provinces à l'égard de la propriété et des droits civils (92(13)) et des matières d'une nature purement locale ou privée dans la province (92(16)). Devant cette Cour, l'appelant n'a invoqué que la compétence en matière d'échanges et de commerce pour fonder la compétence du fédéral.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

Le juge Pratte: Depuis l'arrêt rendu dans *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), où cette Cour a fait sienne l'opinion exprimée par le juge Dickson dans *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, il a été établi que les prohibitions contenues au paragraphe 32(1) ont été validement édictées en vertu du pouvoir en matière d'échanges et de commerce. Cela étant, le seul problème est celui de savoir si l'article 31.1 a été validement édicté. Lorsque la Constitution confère au Parlement le pouvoir d'édicter une prohibition, elle lui attribue aussi implicitement celui de déterminer quelles seront les conséquences de la violation de cette règle, que ces conséquences soient d'ordre civil ou pénal. Ce principe ne s'applique pas lorsqu'une compétence législative est conférée en des termes qui excluent son application. Le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel ne comprend pas celui de régir les effets civils des actes criminels, parce que, par définition, le droit criminel ne s'étend pas jusque là. Le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce ne saurait être limité de la même façon. Les décisions rendues dans *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940 et *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, ne s'appliquent pas. L'arrêt *Zelensky* concernait le pouvoir du Parlement de déterminer les effets civils des infractions criminelles. Tel que mentionné précédemment, les limites relatives à la compétence en matière de droit criminel ne s'appliquent pas à la compétence en matière d'échanges et de commerce. L'arrêt *Vapor Canada*, lequel avait trait à la constitutionnalité de la prohibition contenue à l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, est pertinent lorsque l'on discute de la validité des prohibitions contenues au paragraphe 32(1), mais ne l'est pas lorsque l'on discute de la validité du paragraphe 31.1(1).

Le juge Ryan: Dans *BBM Bureau of Measurement*, le juge Urie a appliqué les critères qu'avait appliqués le juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*. Ses motifs



that paragraph 32(1)(c) has a constitutional foundation in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

The question whether Parliament can give a civil remedy for damage caused by conduct in breach of a statutory provision validly enacted under section 91 was raised in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161. Dickson J. referred to a submission that Parliament could not constitutionally enact section 100.4 of the *Canada Corporations Act* because it confers a civil cause of action and thus would fall within exclusive provincial jurisdiction. He held that sections 100.4 and 100.5 were *intra vires* having a "rational, functional connection" with company law. The civil remedy provided by section 31.1 has a "rational, functional connection" with subsection 32(1). These two statutory provisions are linked by the express reference in section 31.1 to Part V. The civil remedy made available by section 31.1 to persons injured by conduct proscribed by subsection 32(1) would provide a motive for avoiding the prohibited conduct, and a means of redressing some of the harmful consequences resulting from the proscribed conduct. This link is enough to warrant concluding that section 31.1 is at least incidental to the regulation of trade and commerce. This conclusion is supported by Laskin J.'s statement in *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.) that "where there is admitted competence . . . to legislate to a certain point the question of limits . . . is best answered by asking whether there is a rational, functional connection between what is admittedly good and what is challenged". It would be more appropriate in view of this link to characterize section 31.1 as legislation coming "squarely under" subsection 91(2), as legislation directly related to the regulation of trade and commerce: *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331. A broader base for the constitutional validity of section 31.1 would be found in the circumstance that section 31.1 fits comfortably within what is an elaborate legislative scheme established by the Act, the purpose of which is the general regulation of trade affecting the whole dominion. The present case is distinguishable from *Vapor Canada* where paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* was held to be an isolated provision lacking any rational or functional link to provisions of the Act relating to trade marks or their regulation.

*Per MacGuigan J.*: Historically Canadian anti-combines legislation was treated as criminal legislation. However, there has been increasing support for the decriminalization of anti-combines legislation. The 1975 amendments to the legislation were made in the aftermath of a report by the Economic Council of Canada, recommending that competition policy be on a civil rather than a criminal base and that a specialized tribunal be created. Certain features of criminal law and procedure, such as the onus of proof beyond a reasonable doubt and the handling of charges by ordinary courts in ways that do not permit a full exploration of economic facts and analyses, are ill-suited to the effective treatment of some situations and practices relevant to competition policy.

permettent de conclure que la validité constitutionnelle de l'alinéa 32(1)c) se fonde sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

L'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161 a soulevé la question de savoir si le Parlement peut accorder un recours civil pour réparer le préjudice découlant de la violation d'une disposition législative valablement adoptée en vertu de l'article 91. Le juge Dickson fait référence à un argument selon lequel le Parlement n'avait pas, sur le plan constitutionnel, le pouvoir d'adopter l'article 100.4 de la *Loi sur les corporations canadiennes* puisque ce dernier accorde une cause d'action au civil et relève par conséquent de la compétence exclusive des provinces. Il a conclu que les articles 100.4 et 100.5 étaient *intra vires*, parce qu'ils ont un «lien rationnel et fonctionnel» avec le droit corporatif. Le recours civil prévu à l'article 31.1 possède un «lien rationnel et fonctionnel» avec le paragraphe 32(1). Le lien entre ces deux dispositions législatives découle du fait que l'article 31.1 fait explicitement mention de la Partie V. Le recours civil que l'article 31.1 met à la disposition des personnes lésées par suite d'un comportement prohibé par le paragraphe 32(1) est une incitation à éviter le comportement prohibé et constitue un moyen de réparer, du moins en partie, les conséquences préjudiciables découlant du comportement prohibé. Ce lien est suffisant pour conclure que l'article 31.1 est à tout le moins accessoire à la réglementation des échanges et du commerce. Cette conclusion est appuyée par la déclaration du juge Laskin dans l'affaire *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.), selon laquelle «lorsqu'il existe . . . une compétence reconnue de légiférer jusqu'à un certain point, le problème posé par les limites . . . est résolu de meilleure manière en se demandant s'il existe un rapport rationnel, fonctionnel entre ce que l'on reconnaît comme valide et ce qui est contesté». Compte tenu de ce lien, il serait plus approprié de dire de l'article 31.1 qu'il est une disposition législative qui relève «nettement du» paragraphe 91(2), en tant que disposition se rapportant directement à la réglementation des échanges et du commerce: *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331. Un appui plus large à la validité constitutionnelle de l'article 31.1 pourrait résider dans le fait que l'article 31.1 s'insère bien dans ce qui s'avère le cadre législatif exhaustif établi par la Loi, visant la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion. Le présent cas se distingue de l'arrêt *Vapor Canada*, où on a jugé que l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, était une disposition isolée qui n'avait aucun lien rationnel ou fonctionnel avec les dispositions de cette Loi qui se rapportent aux marques de commerce ou à leur réglementation.

Le juge MacGuigan: Historiquement, la législation anti-coalition canadienne a été considérée comme une législation criminelle. Cependant, on s'est montré de plus en plus favorable à la décriminalisation de la législation anti-coalition. Les modifications apportées à la législation en 1975, l'ont été au lendemain du rapport du Conseil économique du Canada, lequel recommandait que la législation canadienne sur la politique de concurrence soit fondée sur le droit civil plutôt que sur le droit criminel et qu'un tribunal spécialisé soit créé. Certaines caractéristiques du droit et de la procédure criminels, tel le fardeau de la preuve au-delà de tout doute raisonnable et le traitement des accusations par les tribunaux ordinaires selon des moyens qui ne permettent pas un examen approfondi des faits et analyses de nature économique, ne sont pas adaptées pour faire face efficacement à certaines situations et pratiques pertinentes en matière de politique de concurrence.

Since the Trial Division decision, the issue of the constitutional validity of section 31.1 has been litigated in two other cases. In *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (Alta. Q.B.), section 31.1 was found to form an integral part of an overall legislative and regulatory scheme for the general regulation of trade and commerce throughout Canada. In *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), it was held that section 31.1 was *ultra vires* as it was not really necessary for the *Combines Investigation Act* to be effective.

In *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (Ont. C.A.), paragraph 34(1)(c) of the *Combines Investigation Act* was upheld under the trade and commerce power. In the *Canadian National Transportation* case, Dickson J. upheld paragraph 32(1)(c) under both the criminal law power and the trade and commerce power. Beetz and Lamer J.J. agreed that the legislation was validly enacted under the criminal law power. Finally, in *BBM Bureau of Measurement*, section 31.4 was upheld under the trade and commerce power. Urie J. stated that the federal trade and commerce power and the provincial power over property and civil rights do not erode each other, but are complementary.

The starting point for analysis is *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), where it was held that "regulation of trade and commerce . . . include[s] general regulation of trade affecting the whole dominion".

The respondents argued that even a civil remedy based on another head of power must be subject to the limitations on civil remedies within the criminal process, as defined by the Supreme Court of Canada in *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940. It was argued that a similar point of view emerged from the *Vapor Canada* case. The effect of the respondents' interpretation of the criminal law power does not go further than to establish that the kind of civil remedy given by paragraph 31.1(1)(a) cannot be supported on the basis of federal criminal jurisdiction. There is no reason to accept a criminal law interpretation of the independent trade and commerce power. The respondents' interpretation is based on a contention that the civil remedy authorized by the Act is a civil right which falls under exclusive provincial competence through subsections 92(13) and 92(16). In other words, this exclusivity is based on the priority of section 92 over section 91. However, in *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), it was held that the legislation of the federal Parliament so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in section 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by section 92. Furthermore, Parliament can provide for matters, which though otherwise within provincial competence are necessarily incidental to effective legislation upon a subject enumerated in section 91. If there is a point of difficulty in the *Vapor Canada* case for the

Depuis le jugement rendu par la Division de première instance, la question de la validité constitutionnelle de l'article 31.1 a été débattue dans deux autres affaires. Dans *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (B.R. Alb.), il a été statué que l'article 31.1 fait partie a intégrante d'un système législatif et réglementaire global visant la réglementation générale des échanges et du commerce à travers le Canada. Dans l'affaire *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), il a été jugé que l'article 31.1 était *ultra vires* parce qu'il n'était pas vraiment essentiel à l'efficacité de la Loi b relative aux enquêtes sur les coalitions.

Dans l'affaire *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (C.A. Ont.), la validité de l'alinéa 34(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, a été confirmée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce. Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, c le juge Dickson a confirmé la validité de l'alinéa 32(1)e) tant en vertu de la compétence en matière de droit criminel que de celle en matière d'échanges et de commerce. Les juges Beetz et Lamer ont souscrit à l'opinion du juge Dickson selon laquelle le texte législatif avait été validement adopté en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Finalement, dans d l'affaire *BBM Bureau of Measurement*, la validité de l'article 31.4 a été confirmée en vertu de la compétence en matière d'échanges et de commerce. Le juge Urie a déclaré que la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce et la compétence provinciale en matière de propriété et de droits civils, ne s'excluent pas l'une l'autre, mais sont complémentaires. e

Le point de départ d'une analyse de cette question est l'arrêt *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), dans lequel il a été statué que la «réglementation des échanges et du commerce . . . compren[d] la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le f Dominion».

Les intimés ont fait valoir que même un recours civil fondé sur un autre chef de compétence est assujéti aux restrictions applicables aux recours civils faisant partie du processus criminel, telles que les a définies la Cour suprême du Canada dans *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940. On a plaidé qu'un point g de vue semblable se dégage de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Vapor Canada*. L'interprétation soumise par les intimés relativement au pouvoir en matière de droit criminel n'a pas d'autres conséquences que d'établir que le genre de recours civil prévu à l'alinéa 31.1(1)a) ne pourrait s'appuyer sur la compétence du fédéral en matière criminelle. Il n'y a aucune h raison d'avoir recours au droit criminel pour interpréter le pouvoir distinct en matière d'échanges et de commerce. L'interprétation faite par les intimés repose sur l'argument selon lequel le redressement civil autorisé par la Loi est un droit de nature civile relevant de la compétence exclusive des provinces aux termes des paragraphes 92(13) et 92(16). En d'autres i termes, ce caractère exclusif repose sur la priorité de l'article 92 sur l'article 91. Toutefois, dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), on a statué que la législation du Parlement fédéral, tant qu'elle se rapporte strictement à des sujets de j législation énumérés expressément dans l'article 91, est prépondérante même si elle empiète sur des sujets assignés aux législatures provinciales par l'article 92. De plus, le Parlement peut statuer sur des questions qui, bien qu'étant à d'autres

appellants, it is the Court's unwillingness to ground federal jurisdiction on subsection 91(2) for reasons other than its lack of a tie-in to the criminal sentencing process. The impugned legislation failed because, despite its nation-wide application, it was a detached provision unconnected with any general regulatory scheme. Since the result in *Vapor Canada* was a negative one and the Court did not reflect generally on justifying a civil remedy under the trade and commerce power beyond the point to which it was necessary for a decision in that case, it is difficult to establish a general theory of the trade and commerce power based on *Vapor Canada*.

There was a similar negative result in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914. That case concerned labelling of alcoholic content of "light beer". The judgment was based upon the lack of generality of the regulation, resulting from the peculiarly local production for a local market. There is no larger delineation of the law to serve as a guide for other cases.

Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case enumerated possible *indicia* of validity under the "general regulation of trade" branch of the trade and commerce power. These were summarized in the *BBM* case as: 1) the presence of a national regulatory scheme; 2) the oversight of a regulatory agency; 3) a concern with trade in general, rather than with an aspect of a particular business; 4) the provinces jointly and severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment; and 5) the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

With respect to section 31.1, four of the five *indicia* are present. The only difference between the legislation upheld in the *Canadian National Transportation* and *BBM* cases, and that in section 31.1, is with respect to the oversight of the regulatory agency, which here is less complete in that it is supplemented by the initiatory rights of private complainants.

Section 31.1 relates "strictly" to a subject of legislation expressly enumerated in section 91 (as opposed to "necessarily incidental" to effective legislation). However, even if its validity had to be assessed on the basis of whether it was "necessarily incidental" legislation, the necessity of means depends upon the character of the ends to which they are directed. The domain of trade and commerce is not fixed. What is necessary in the light of an interventionist conception of the economy will be different from what is deemed necessary in relation to a free market conception. The necessity of the means is relative to the end sought. The necessity is well expressed as a "rational functional

égard de la compétence législative des provinces, sont accessoirement nécessaires à une législation effective du Parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'article 91. Si l'arrêt *Vapor Canada* pose quelques difficultés à l'appellant, cela est dû à la réticence de la Cour de voir dans le paragraphe 91(2) le fondement de la compétence fédérale pour des motifs autres que son absence de rattachement au processus de détermination de la peine en matière criminelle. La législation contestée a été invalidée parce que même si elle s'appliquait à l'ensemble du pays, il s'agissait d'une disposition isolée sans lien avec un système général de réglementation. Comme l'arrêt *Vapor Canada* s'est soldé par une réponse négative et que la Cour ne s'est pas interrogée, de façon générale, sur la justification d'un recours civil en vertu du pouvoir en matière d'échanges et commerce au-delà de ce qui était nécessaire à sa décision dans l'affaire, il est difficile d'élaborer une théorie générale du pouvoir en matière d'échanges et de commerce en s'appuyant sur l'arrêt *Vapor Canada*.

L'affaire *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, a également donné lieu à une semblable réponse négative. Il s'agissait, dans cette affaire, de l'étiquetage visant la teneur en alcool de la «bière légère». Le jugement était fondé sur l'absence de caractère général du règlement, découlant du caractère singulièrement local de la production destinée à un marché lui-même local. On ne trouve pas de définition plus complète du droit susceptible de constituer un guide sûr dans d'autres affaires.

Le juge Dickson a énuméré, dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, certains indices possibles de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» du pouvoir en matière d'échanges et de commerce. Ils ont été résumés de la façon suivante dans l'arrêt *BBM*: 1) l'existence d'un système de réglementation national; 2) la surveillance exercée par un organisme de réglementation; 3) le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière; 4) l'absence de dispositions constitutionnelles qui habilite les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi; et 5) l'omission d'inclure une seule province ou localité, qui aurait pour effet de compromettre l'application de ladite loi dans les autres parties du pays.

En ce qui concerne l'article 31.1, quatre des cinq indices sont présents. La seule chose que distingue la législation jugée valide dans les arrêts *Transports Nationaux du Canada* et *BBM* et celle que l'on trouve à l'article 31.1, est la surveillance exercée par l'organisme de réglementation, surveillance qui, dans le présent cas, est moins étendue dans la mesure où elle est complétée par le droit conféré aux particuliers de prendre eux-mêmes l'initiative des procédures.

L'article 31.1 se rapporte «strictement» à un sujet de législation expressément énuméré dans l'article 91 (par opposition au fait d'être «accessoirement nécessaire» à une législation effective). Toutefois, même si sa validité devait être évaluée en se demandant s'il s'agissait d'une législation «accessoirement nécessaire», le caractère nécessaire d'un moyen dépend de la nature des fins qu'il vise. Il n'existe pas de domaine fixe en matière d'échanges et de commerce. Ce que l'on estime nécessaire dans le cadre d'une vision interventionniste de l'économie différera de ce qui est considéré l'être dans la perspective d'un libre marché. Le caractère nécessaire d'un moyen est fonction

connection" in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161.

A civil remedy must be genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision. The precise balance of governmental regulation and private enforcement is a matter of policy for Parliament. Within the reasonable limits indicated, Parliament must be free to adopt and even to experiment with various approaches to the regulation of the economy.

Paragraph 31.1(1)(a) is thus within the jurisdiction of the Parliament of Canada as having a rational, functional connection with the overall federal economic plan manifested in the Act in relation to competition, which plan also satisfies all the criteria of validity under the federal trade and commerce power.

Since the cause of action provided for by section 31.1 constitutes existing and applicable federal law which can be invoked to support proceedings before the Court, subsection 31.1(3) is valid.

The Court does not have jurisdiction to hear the part of the plaintiff's claim relating to article 1053 of the *Civil Code*.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161; *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054.

##### DISTINGUISHED:

*MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914; *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940.

##### CONSIDERED:

*Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (Alta. Q.B.); *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.); *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (Ont. C.A.); *BBM Bureau of Measurement v. Directeur of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.); *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Goodyear Tire*

de la fin recherchée. Le caractère nécessaire est bien exprimé par la notion de «lien rationnel et fonctionnel» adoptée dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161.

a Un recours civil doit véritablement faire partie intégrante du système global de surveillance. La recherche de ce juste dosage de réglementation gouvernementale et d'initiative judiciaire privée devient une question qui ressortit au Parlement. Le Parlement doit jouir, dans les limites raisonnables énoncées plus haut, de la liberté d'adopter et même d'expérimenter diverses approches en matière de réglementation de l'économie.

b L'alinéa 31.1(1)a relève donc de la compétence du Parlement du Canada, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence, plan qui satisfait également tous les critères de validité en vertu de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce.

c Comme la cause d'action prévue à l'article 31.1 constitue une législation fédérale existante et applicable, sur laquelle on peut fonder les procédures devant la Cour, le paragraphe 31.1(3) est valide.

d La Cour n'a pas compétence pour connaître de l'action de la demanderesse fondée sur l'article 1053 du *Code civil*.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.); *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161; *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (B.R. Alb.); *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.); *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607 (C.A. Ont.); *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.); *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.); *Goodyear*

*and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (S.C.C.); *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.); *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331.

## COUNSEL:

*Gaspard Côté, Q.C.* for appellant.

*Gérald Tremblay* and *Jean-Pierre Belhumeur* for respondents Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins and Marc Crépin.

*Henri-Louis Fortin* for respondents Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé and Pierre Legault.

*Normand Gagnon* for mise-en-cause Rocois Construction Inc.

*Jean-François Jobin* for mis-en-cause Attorney General of the Province of Quebec.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, f Montreal, for respondents Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins and Marc Crépin.

*Stein, Monast, Pratte & Marseille*, Quebec City, for respondents Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé and Pierre Legault.

*Gaudreau & St-Cyr*, Quebec City, for mise-en-cause Rocois Construction Inc.

*Boissonneault, Roy & Poulin*, Montreal, for mis-en-cause Attorney General of the Province of Quebec.

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

PRATTE J.: I agree with Mr. Justice MacGuigan. I only wish to add a few observations showing that the same result could, in my opinion, be reached through a shorter route.

*Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (C.S.C.); *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.); *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.); *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331.

## AVOCATS:

*Gaspard Côté, c.r.* pour l'appellant.

*Gérald Tremblay* et *Jean-Pierre Belhumeur* pour les intimés Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins et Marc Crépin.

*Henri-Louis Fortin* pour les intimés Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé et Pierre Legault.

*Normand Gagnon* pour la mise-en-cause Rocois Construction Inc.

*Jean-François Jobin* pour le mis-en-cause le procureur général de la province de Québec.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appellant.

*Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb*, Montréal, pour les intimés Dominion Ready Mix Inc., Jean Desjardins et Marc Crépin.

*Stein, Monast, Pratte & Marseille*, Québec, pour les intimés Québec Ready Mix Inc., Lévis Ready Mix Inc., Pierre Viger, Verreault Frontenac Ready Mix Inc., Claude Ferland, Michel Bérubé et Pierre Legault.

*Gaudreau & St-Cyr*, Québec, pour la mise-en-cause Rocois Construction Inc.

*Boissonneault, Roy & Poulin*, Montréal, pour le mis-en-cause le procureur général de la province de Québec.

*Voici les motifs du jugement rendus en français par*

LE JUGE PRATTE: Je partage l'opinion de monsieur le juge MacGuigan. Je veux seulement ajouter quelques mots pour dire que, suivant moi, on peut aussi arriver au même résultat par un chemin beaucoup plus simple.

Since the judgment in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*,<sup>1</sup> where this Court adopted the opinion expressed by Mr. Justice Dickson (as he then was), Mr. Justice Beetz and Mr. Justice Lamer in *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*,<sup>2</sup> I consider it to be established, at least in so far as this Court is concerned, that the prohibitions contained in subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* [R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14)] were validly enacted by Parliament in the exercise of its power to regulate trade and commerce under subsection 91(2) 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*)].

Thus, the only real problem raised by this appeal is whether Parliament had the power to enact subsection 31.1(1) [as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12] of the *Combines Investigation Act*, a provision which obliges persons who violated the prohibitions contained in subsection 32(1) to compensate those to whom that violation caused prejudice. I do not have any difficulty in answering that question. In my opinion, when the Constitution gives Parliament the power to enact a prohibition it impliedly also gives it, as a rule, the power to determine the consequences of the violation of that prohibition, whether those consequences be of a civil or penal nature. That principle, which appears to me to have been applied by the Supreme Court in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*,<sup>3</sup> obviously has no application when a legislative power is conferred in terms such as to exclude its application. Thus, the power conferred on Parliament by subsection 91(27) to legislate with respect to criminal law does not include the power to regulate the civil consequences of criminal acts<sup>4</sup> because, by definition, criminal law does not include that kind of regulations. However, the power to regulate trade and

Depuis l'arrêt rendu dans *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*<sup>1</sup>, où cette Cour a fait sienne l'opinion exprimée par messieurs les juges Dickson (tel était alors son titre), Beetz et Lamer dans *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*<sup>2</sup>, il me paraît établi, dans la mesure où cette Cour est concernée, que les prohibitions contenues au paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* [S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14)] ont été valablement édictées par le Parlement fédéral en vertu du pouvoir que lui confère le paragraphe 91(2) 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*)] de légiférer en matière d'échanges et de commerce.

Cela étant, le seul vrai problème que soulève cette affaire est celui de savoir si le Parlement avait le pouvoir d'édicter le paragraphe 31.1(1) [édicté par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12] de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui oblige ceux qui violent l'une ou l'autre des prohibitions contenues au paragraphe 32(1) à indemniser ceux à qui cette violation a causé préjudice. Cette question ne me paraît soulever aucune difficulté. À mon avis, lorsque la Constitution attribue au Parlement le pouvoir d'édicter une prohibition, elle lui attribue implicitement celui de déterminer quelles seront les conséquences de la violation de cette règle, que ces conséquences soient d'ordre civil ou pénal. Ce principe, qui me paraît avoir été appliqué par la Cour suprême dans *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*<sup>3</sup>, ne s'applique évidemment pas lorsqu'une compétence législative est conférée en des termes qui excluent son application. Ainsi, le pouvoir accordé au Parlement par le paragraphe 91(27) de légiférer en matière de droit criminel ne l'autorise pas à régir les effets civils des offenses criminelles<sup>4</sup> parce que, par définition, le droit criminel ne s'étend pas jusque-là. Cependant, le pouvoir accordé au Parlement par le para-

<sup>1</sup> [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.).

<sup>2</sup> [1983] 2 S.C.R. 206.

<sup>3</sup> [1982] 2 S.C.R. 161, at pp. 182 and 183.

<sup>4</sup> Except inasmuch as those consequences are considered as part of the sentences to be imposed.

<sup>1</sup> [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.).

<sup>2</sup> [1983] 2 R.C.S. 206.

<sup>3</sup> [1982] 2 R.C.S. 161, aux pages 182 et 183.

<sup>4</sup> Sauf dans la mesure où ces effets sont considérés comme faisant partie des peines imposées.

commerce granted to Parliament by subsection 91(2) is not subject to the same limitation.

The two decisions of the Supreme Court of Canada that the respondents most frequently invoked in argument, namely, *R. v. Zelensky*,<sup>5</sup> and *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*,<sup>6</sup> have, in my view, no application here. What was in question in *Zelensky* was the power of Parliament to determine the civil effects of criminal offences. As I have already said, the limits that circumscribe the criminal law power do not apply to the "trade and commerce" power. In the other case, *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, the Supreme Court held that the prohibition contained in paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10] was unconstitutional; that decision is relevant in discussing whether or not the prohibitions contained in subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* were validly enacted; it has no pertinence in a discussion on the constitutionality of subsection 31.1(1) of the same Act.

\* \* \*

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

RYAN J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of Mr. Justice Pratte and Mr. Justice MacGuigan. I, too, would allow the appeal and set aside the judgment from which the appeal was taken. I would also answer the two questions in the way suggested by Mr. Justice MacGuigan. I agree there should be no order as to costs. I will state as concisely as I can my reasons for concurring.

This action was brought in the Trial Division of the Federal Court by the plaintiff, Rocois Construction Inc., claiming damages allegedly caused it by an agreement to which the defendants were parties, an agreement allegedly prohibited by section 32 of the *Combines Investigation Act* ("the Act"), and more particularly by paragraph 32(1)(c). The statement of claim in the action also asserts a claim under the Quebec civil law. Two preliminary questions were set down for argument in the Trial Division, both of which were answered

<sup>5</sup> [1978] 2 S.C.R. 940.

<sup>6</sup> [1977] 2 S.C.R. 134.

graphe 91(2) de réglementer les échanges et le commerce ne saurait être limité de même façon.

Les deux arrêts de la Cour suprême que les intimés ont le plus souvent invoqués au cours de leurs plaidoiries, *R. c. Zelensky*<sup>5</sup> et *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*,<sup>6</sup> ne me semblent avoir aucune application en l'espèce. La première de ces affaires concerne le pouvoir du Parlement, en vertu du paragraphe 91(27), de légiférer sur les effets civils des offenses criminelles; j'ai déjà dit pourquoi les limites dont est assorti le pouvoir conféré par ce paragraphe ne s'appliquent pas au pouvoir que confère le paragraphe 91(2). Quant à l'affaire *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, la Cour suprême y a jugé inconstitutionnelle la prohibition contenue à l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]; cette décision est pertinente lorsque l'on discute de la constitutionnalité des prohibitions contenues au paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*; elle ne l'est pas lorsque l'on discute de la constitutionnalité du paragraphe 31.1(1) de cette même Loi.

\* \* \*

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

LE JUGE RYAN: J'ai eu l'avantage de pouvoir lire les motifs de jugement des juges Pratte et MacGuigan et comme eux, je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler le jugement contre lequel il a été formé. Je répondrais également aux deux questions de la façon que propose le juge MacGuigan. Enfin, je suis d'accord pour ne pas accorder de dépens. Je vais énoncer mes motifs concourants le plus succinctement possible.

La présente action a été intentée en Division de première instance de la Cour fédérale par la demanderesse, Rocois Construction Inc., qui réclame des dommages-intérêts par suite du préjudice que lui aurait présumément causé une entente à laquelle les défendeurs étaient parties, entente qui serait prohibée par l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* («la Loi») et plus précisément par l'alinéa 32(1)c). La déclaration renferme également une demande fondée sur le droit civil du Québec. Les deux questions préli-

<sup>5</sup> [1978] 2 R.C.S. 940.

<sup>6</sup> [1977] 2 R.C.S. 134.

in the negative. The learned Trial Judge held that paragraph 31.1(1)(a) of the Act, authorizing the bringing of a civil action to recover damages caused by conduct proscribed by Part V of the Act, and subsection 31.1(3), conferring jurisdiction on the Federal Court to entertain such an action, are unconstitutional, and that, therefore, the Federal Court lacks jurisdiction to entertain this action. I agree with Mr. Justice MacGuigan that the central issue is whether Parliament has constitutional jurisdiction, under its power to legislate in relation to the regulation of trade and commerce, to provide a civil right of action to a person claiming to have been damaged by conduct constituting an offence under Part V of the Act, and more particularly conduct proscribed by subsection 32(1) of the Act.

Mr. Justice MacGuigan has quoted the relevant provisions of the *Constitution Act, 1867*, including among others subsections 91(2), 92(13) and (16), and the relevant sections of the Act, including section 31.1 and subsection 32(1). He has also analyzed leading cases, particularly more modern cases, on the trade and commerce clause. I will try to avoid repetition.

In *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, the right of the Attorney General of Canada to prosecute an alleged offence under subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* was challenged. The majority of the Court held that the Attorney General has power to prosecute even assuming that the Act, for constitutional purposes, rests solely on the criminal law power conferred by subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*. Mr. Justice Dickson (as he then was) agreed in the result, but based his agreement on his holding that the Act also has a constitutional basis in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, the power of Parliament to legislate in relation to the regulation of trade and commerce. Mr. Justice Beetz and Mr. Justice Lamer agreed in substance with this holding.

minaires qui ont été formulées pour faire l'objet des débats en Division de première instance ont reçu des réponses négatives. Le juge de première instance a conclu que l'alinéa 31.1(1)a) de la Loi, qui permet d'intenter une action au civil afin de recouvrer les dommages subis par suite d'un comportement prohibé par la Partie V de la Loi, et le paragraphe 31.1(3), qui confère à la Cour fédérale du Canada compétence pour connaître d'une telle action, sont inconstitutionnels et que la Cour fédérale n'a par conséquent pas compétence pour entendre la présente action. Je suis d'accord avec le juge MacGuigan que la question fondamentale consiste à déterminer si le Parlement a constitutionnellement le pouvoir, en vertu de sa compétence législative en matière de réglementation des échanges et du commerce, d'accorder un droit d'action au civil à une personne qui prétend avoir subi préjudice par suite d'un comportement constituant une infraction visée à la Partie V de la Loi et plus particulièrement un comportement prohibé par le paragraphe 32(1) de la Loi.

Le juge MacGuigan a cité les dispositions pertinentes de la *Loi constitutionnelle de 1867*, notamment les paragraphes 91(2), 92(13) et (16), de même que les dispositions pertinentes de la Loi, dont l'article 31.1 et le paragraphe 32(1). Il a également analysé la jurisprudence dominante sur le pouvoir en matière d'échange et de commerce, en particulier les arrêts plus récents. Cela étant, je vais m'efforcer d'éviter les répétitions.

Dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Ltée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, on a contesté le droit du procureur général du Canada de mener des poursuites relativement à une infraction présumée visée au paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. La Cour a majoritairement conclu que le procureur général a le pouvoir de poursuivre et ce, même en présumant que la Loi ne repose, aux fins de la Constitution, que sur le pouvoir en matière de droit criminel que confère le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Dickson (alors juge puîné) a souscrit au résultat, mais il a donné son accord en s'appuyant sur sa conclusion suivant laquelle la Loi trouve également appui, au plan constitutionnel, sur le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, c'est-à-dire le pouvoir du Parlement de



This Court, in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), a case involving the constitutional validity of section 31.4 (the "tied selling" provision) of the Act, held that the section is valid by virtue of the power of Parliament to legislate in relation to the regulation of trade and commerce. Mr. Justice Urie, speaking for the Court, applied the tests that were applied by Mr. Justice Dickson in the *Canadian National Transportation* case. As I read Mr. Justice Urie's reasons, they would not only support the holding that section 31.4 of the Act is constitutionally based on subsection 91(2), but would also support a holding that paragraph 32(1)(c) has a constitutional foundation in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. I do not, at any rate, hesitate so to hold; I would, with respect, follow Mr. Justice Dickson's reasons in *Canadian National Transportation*.

I recognize that subsection 31.1(1) of the Act was not directly involved in either *Canadian National Transportation* or in *BBM Bureau of Measurement*. The question whether Parliament can give a civil remedy for damage caused by conduct in breach of a statutory provision validly enacted under section 91 of the *Constitution Act, 1867*, was, however, raised and resolved in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161. In that case there was an issue whether sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32 (as am. by R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 10, s. 7)] are constitutionally valid. These sections have as their purpose the protection of companies and shareholders against injurious insider practices. Subsection 100.4(1) makes insiders of a company liable to compensate a person for direct loss suffered as a result of a transaction relating to the securities of the company where the insider makes use of confidential information in connection with the transaction. The subsection also makes the insider accountable to the company for any direct benefit he may have received as a result of the transaction. Section 100.5 provides a procedure for causing an

légiférer en matière de réglementation des échanges et du commerce. Les juges Beetz et Lamer ont, pour l'essentiel, souscrit à cette conclusion.

Cette Cour, dans *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), un arrêt portant sur la constitutionnalité de l'article 31.4 (la disposition relative aux «ventes liées») de la Loi, a conclu que cet article est valide puisqu'il repose sur le pouvoir du Parlement de légiférer en matière de réglementation des échanges et du commerce. Le juge Urie, qui parlait au nom de la Cour, a appliqué les mêmes critères que le juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*. Suivant mon interprétation des motifs du juge Urie, ces critères permettraient non seulement de conclure à la constitutionnalité de l'article 31.4 de la Loi en vertu du paragraphe 91(2), mais également à la constitutionnalité de l'alinéa 32(1)c en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Je n'ai aucune hésitation à conclure de la sorte; en toute déférence, je suivrais les motifs du juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*.

Je reconnais que le paragraphe 31.1(1) n'était pas visé directement dans les arrêts *Transports Nationaux du Canada* et *BBM Bureau of Measurement*. Toutefois, l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161, a soulevé et tranché la question de savoir si le Parlement peut accorder un recours civil pour réparer le préjudice découlant de la violation d'une disposition législative valablement adoptée en vertu de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette affaire mettait en cause la constitutionnalité des articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 7)], qui visent à protéger les compagnies et les actionnaires contre les gestes préjudiciables de leurs dirigeants. Aux termes du paragraphe 100.4(1), les dirigeants sont tenus d'indemniser la personne qui a subi une perte directe du fait d'une opération relative aux valeurs de la compagnie lorsqu'ils utilisent des renseignements confidentiels à propos d'une opération. En vertu de ce paragraphe, le dirigeant doit également rendre compte à la compagnie de tout avantage direct qui a pu lui échoir du fait de l'opération. L'article 100.5 pré-

action to be brought by the Director of the Corporations Branch where there are reasonable grounds for believing that a company has a cause of action under section 100.4, but has refused or failed to commence an action or has failed to prosecute diligently an action it has commenced.

Mr. Justice Dickson (as he then was) held, for a majority of the Court, that sections 100.4 and 100.5 are valid by virtue of the authority of Parliament to legislate, under the opening words of section 91 of the *Constitution Act, 1867*, for the peace, order and good government of Canada. He examined the sections in their context within Part I of the statute. He held that the sections are valid as legislation in relation to companies with other than provincial objects. He described them as "company law". He said (at page 176): "They fit properly and comfortably into Part I of the *Canada Corporations Act*. . . . Their enactment by Parliament is in the discharge of its company law power."

Mr. Justice Dickson referred in his reasons to a submission that Parliament could not constitutionally enact section 100.4 because it confers a civil cause of action and thus would fall within exclusive provincial jurisdiction. He said at pages 182 and 183:

One reservation with respect to the impugned sections of the federal act may be in the imposition of civil liability in s. 100.4(1). Does this imposition of civil liability in a federal statute so invade the provincial domain as to render the sections imposing liability *ultra vires*? This, in essence, was the argument of the appellants. But as Professors Anisman and Hogg point out: "Judicial decisions concerning a number of disparate matters such as federal elections, railways, federal corporations and even divorce have upheld Parliament's jurisdiction to provide civil relief in order to effectuate its legislative policies" ("Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation" in *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, chap. III, at p. 192). In my opinion, ss. 100.4 and 100.5 have a general corporate purpose and a "rational, functional connection" with company law. The sections in my view are *intra vires* the Parliament of Canada.

The civil remedy provided by section 31.1 of the Act has in my view "a rational, functional connec-

voit une procédure permettant de faire intenter une action par le Directeur de la Direction des Corporations lorsqu'il existe des raisons de croire que la compagnie est fondée à intenter une action en vertu de l'article 100.4, mais a soit refusé ou omis d'intenter une action, soit omis de continuer avec diligence l'action qu'elle a préalablement intentée.

Le juge Dickson (alors juge puîné) a conclu, pour la majorité de la Cour, que les articles 100.4 et 100.5 sont valides en vertu du pouvoir du Parlement de faire, aux termes des premiers mots de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada. Après avoir examiné ces articles dans leur contexte, au sein de la Partie I de la Loi, il a conclu à leur validité en tant que législation relative aux compagnies ayant des objets autres que provinciaux. Il les a décrits comme étant du «droit corporatif». Il a déclaré (à la page 176): «Ils s'insèrent bien dans la partie I de la *Loi sur les corporations canadiennes*. . . . Leur adoption par le Parlement constitue un exercice de son pouvoir en matière de droit corporatif.»

Dans ses motifs, le juge Dickson fait référence à un argument selon lequel que le Parlement n'avait pas constitutionnellement le pouvoir d'adopter l'article 100.4 puisque ce dernier accorde une cause d'action au civil et relève par conséquent de la compétence exclusive des provinces. Il a dit, aux pages 182 et 183:

Dans les articles contestés de la loi fédérale, on peut apporter une réserve dans le cas de l'imposition de responsabilité civile prévue au par. 100.4(1). L'imposition d'une responsabilité civile dans une loi fédérale empiète-t-elle sur le domaine provincial au point de rendre *ultra vires* les articles qui imposent cette responsabilité? C'est là, en substance, l'argument des appelants. Mais comme le font remarquer les professeurs Anisman et Hogg: «Des décisions judiciaires intéressant un certain nombre de domaines divers tels que les élections fédérales, les chemins de fer, les corporations fédérales et même le divorce ont confirmé le pouvoir qu'a le Parlement de faciliter l'application de ses politiques législatives en prévoyant la possibilité de recours en matière civile» («Les aspects constitutionnels de la législation fédérale sur les valeurs mobilières» dans *Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières* (1979), vol. 3, chap. III, à la p. 215). À mon avis, les art. 100.4 et 100.5 visent les compagnies de façon générale et ont, avec le droit corporatif, un «lien rationnel et fonctionnel». Je suis d'avis que ces articles sont *intra vires* du Parlement du Canada.

Le recours civil prévu à l'article 31.1 de la Loi possède, à mon avis, «un lien rationnel et fonction-

tion" with subsection 32(1). These two statutory provisions are linked by the express reference in section 31.1 to Part V. And the civil remedy made available by section 31.1 to persons injured by conduct proscribed by subsection 32(1) would provide a motive for avoiding the prohibited conduct, a motive in addition to that provided by the prescribed penalty. It would also provide a means of redressing at least some of the harmful consequences resulting from the proscribed conduct. This link between the remedial section 31.1 and the substantive subsection 32(1), the subsection describing the prohibited conduct, is in my opinion enough to warrant concluding that section 31.1 is at the very least incidental to the regulation of trade and commerce. Given the nature of the remedy provided by section 31.1, problems might, I suppose, have arisen had constitutionality been based solely on the criminal law power: see *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940. Limitations that might have resulted from a criminal law base are not present, however, where, as here, there is a constitutional base in subsection 91(2).

I would add that in *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.), it was held that custody provisions of the *Divorce Act* [R.S.C. 1970, c. D-8] were validly enacted under subsection 91(26) of the *Constitution Act, 1867*. Mr. Justice Laskin (as he then was), speaking as a member of the Ontario Court of Appeal, said at pages 335 and 336:

The Constitution is a working instrument addressed to legislative bodies, and its implementation in legislation must be seen as a social assessment by the enacting body of the scope of the power which is invoked in any particular case. Where there is admitted competence, as there is here, to legislate to a certain point, the question of limits (where that point is passed) is best answered by asking whether there is a rational, functional connection between what is admittedly good and what is challenged.

I have stated my view (a view in accordance with the decision of this Court in *BBM Bureau of Measurement*) that subsection 32(1) of the *Combines Investigation Act* is constitutionally valid

nel» avec le paragraphe 32(1). Le lien entre ces deux dispositions législatives découle du fait que l'article 31.1 fait explicitement mention de la Partie V. De plus, le recours civil que l'article 31.1 met à la disposition des personnes lésées par suite d'un comportement prohibé par le paragraphe 32(1) est une incitation à éviter le comportement prohibé, incitation qui vient s'ajouter à celle que constitue la sanction prescrite. En outre, ce recours civil s'avère un moyen de réparer, du moins en partie, les conséquences préjudiciables découlant du comportement prohibé. Ce lien qui existe entre la disposition réparatrice, c'est-à-dire l'article 31.1, et la disposition de fond, en l'occurrence le paragraphe 32(1), qui décrit le comportement prohibé, est, à mon avis, suffisant pour conclure que l'article 31.1 est à tout le moins accessoire à la réglementation des échanges et du commerce. Compte tenu de la nature du redressement prévu à l'article 31.1, certains problèmes auraient pu, je suppose, se présenter si la constitutionnalité de cette disposition avait reposé uniquement sur le pouvoir en matière de droit criminel: voir *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940. Les restrictions que pourraient entraîner le fait de s'appuyer sur le droit criminel sont toutefois inexistantes dans les cas où, comme en l'espèce, on peut s'appuyer, au plan constitutionnel, sur le paragraphe 91(2).

J'ajouterais que dans *Papp v. Papp*, [1970] 1 O.R. 331 (C.A.), on a conclu que les dispositions relatives à la garde des enfants de la *Loi sur le divorce* [S.R.C. 1970, chap. D-8] avaient été valablement adoptées en vertu du paragraphe 91(26) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le juge Laskin (tel était alors son titre), parlant à titre de membre de la Cour d'appel de l'Ontario, a déclaré, aux pages 335 et 336:

[TRANSDUCTION] La Constitution est un outil de travail à l'intention des organismes législatifs et sa mise en vigueur dans la législation doit être perçue comme une définition sociale, par l'organe législatif, de l'étendue du pouvoir invoqué dans chaque cas. Lorsqu'il existe, comme c'est le cas ici, une compétence reconnue de légiférer jusqu'à un certain point, le problème posé par les limites (lorsque ce point est dépassé) est résolu de meilleure manière en se demandant s'il existe un rapport rationnel, fonctionnel entre ce que l'on reconnaît comme valide et ce qui est contesté.

J'ai déjà fait part de mon opinion (opinion conforme à la décision de cette Cour dans l'arrêt *BBM Bureau of Measurement*) suivant laquelle le paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur*

under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, and I have also concluded that there is a rational and functional link between subsection 32(1) and section 31.1. My conclusion that section 31.1 is constitutionally valid thus finds support in the quotation from Mr. Justice Laskin's judgment, as I read the quotation.

I would also add this. I have stated that section 31.1 of the Act can be considered as being at the very least incidental to the regulation of trade and commerce because of the rational and functional link between section 31.1 and subsection 32(1). It would, however, really be more appropriate, in view of this link, to characterize section 31.1 as legislation coming "squarely under" subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, as legislation directly related to the regulation of trade and commerce: see Mr. Justice Judson in *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] S.C.R. 331, at page 335.

I would observe more generally that even were it necessary to seek a broader base than the link between section 31.1 and subsection 32(1) of the Act in support of a holding that section 31.1 is constitutionally valid, it would seem to me that such a base could well be found in the circumstance that, to adopt Mr. Justice Dickson's words in *Multiple Access*, section 31.1 fits comfortably within what is an elaborate legislative scheme established by the Act, a scheme including penal sanctions, administrative processes, and civil remedies, the purpose of which is "general regulation of trade affecting the whole dominion": see *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), at page 113. As I see it, section 31.1 is an integral part of a "trade regulation" statute: the section is federal "trade regulation" law in much the same way as sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act* [R.S.C. 1970, c. C-32 (as am. by R.S.C. (1st Supp.), c. 10, s. 7)] are federal "company law".

*les coalitions* est valide, au plan constitutionnel, en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. J'ai en outre conclu qu'il existe un lien rationnel et fonctionnel entre le paragraphe 32(1) et l'article 31.1. Ma conclusion suivant laquelle l'article 31.1 est valide au plan constitutionnel trouve donc appui dans la citation tirée du jugement du juge Laskin, suivant l'interprétation que j'en donne.

b

J'ajouterais également ceci. J'ai affirmé que l'article 31.1 de la Loi pouvait, en raison du lien fonctionnel et rationnel qui le rattache au paragraphe 32(1), être considéré à tout le moins accessoire à la réglementation des échanges et du commerce. Toutefois, compte tenu de ce lien, il serait à vrai dire plus opportun de qualifier l'article 31.1 de législation relevant «nettement du» paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, en tant que législation se rapportant directement à la réglementation des échanges et du commerce: voir les motifs du juge Judson dans l'arrêt *Nykorak v. The Attorney General of Canada*, [1962] R.C.S. 331, à la page 335.

Je ferais remarquer, de façon plus générale, que même s'il fallait, pour pouvoir conclure que l'article 31.1 est valide sur le plan constitutionnel, trouver un appui plus large que le lien qui existe entre l'article 31.1 et le paragraphe 32(1) de la Loi, il me semble qu'un tel fondement pourrait fort bien découler du fait que, pour adopter les propos du juge Dickson dans *Multiple Access*, l'article 31.1 s'insère bien dans ce qui s'avère le cadre législatif exhaustif établi par la Loi, cadre qui comprend des sanctions pénales, des mécanismes administratifs et des recours civils et qui vise [TRANSDUCTION] «la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion»: voir l'arrêt *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.), à la page 113. À mon avis, l'article 31.1 fait partie intégrante d'une loi portant sur la «réglementation des échanges»: cet article constitue du droit fédéral en matière de «réglementation des échanges» et ce, sensiblement de la même façon que les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes* [S.R.C. 1970, chap. C-32 (mod. par S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 10, art. 7)] sont du «droit corporatif» fédéral.

I may say that I agree with Mr. Justice Pratte and Mr. Justice MacGuigan that the present case is distinguishable from *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134. Paragraph 7(e) of the *Trade Marks Act*, the statutory provision at issue in *Vapor*, was held to be an isolated provision lacking any rational or functional link to provisions of that Act relating to trade marks or their regulation.

I stated at the outset that I agree that the "second question", the question concerning the jurisdiction of the Federal Court under subsection 31.1(3) of the Act, should be answered as Mr. Justice MacGuigan proposes: I adopt his reasons for answering the question in this way.

\* \* \*

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

MACGUIGAN J.: The principal question for decision in this case is whether the Parliament of Canada has the constitutional power under its jurisdiction respecting the regulation of trade and commerce to give a civil right of action to a person who has suffered loss or damage as a result of an offence in relation to competition.

I

This is a long-delayed appeal from a preliminary ruling of the Trial Division on December 4, 1979, holding paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* ("the Act") *ultra vires* the federal Parliament: reported as *Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 F.C. 184. The action brought by the plaintiff, Rocois Construction Inc., was a claim for damages resulting from an agreement which the defendants concluded among themselves in breach of prohibitions contained in the Act. The exact terms of the questions before the Trial Division on the preliminary ruling were as follows (*supra*, at page 186):

Je dois dire que je suis d'accord avec les juges Pratte et MacGuigan que le présent cas se distingue nettement de l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134. Dans l'arrêt *Vapor*, on a jugé que l'alinéa 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, la disposition législative en litige, était une disposition isolée qui n'avait aucun lien rationnel ou fonctionnel avec les dispositions de cette Loi qui se rapportent aux marques de commerce ou à leur réglementation.

Dès le départ, j'ai souligné que l'on devrait répondre à la «seconde question» concernant la compétence de la Cour fédérale en vertu du paragraphe 31.1(3) de la Loi de la manière que propose le juge MacGuigan: je fais donc miens ses motifs à cet égard.

\* \* \*

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

LE JUGE MACGUIGAN: La principale question qui doit être tranchée en l'espèce consiste à déterminer si le Parlement du Canada a, en vertu de sa compétence sur la réglementation des échanges et du commerce, le pouvoir constitutionnel d'accorder un droit d'action au civil à une personne ayant subi une perte ou un préjudice par suite d'une infraction relative à la concurrence.

I

Le présent appel, qui fut marqué par de longs délais, a été formé à l'encontre d'une décision préliminaire rendue le 4 décembre 1979 par la Division de première instance qui a conclu que l'alinéa 31.1(1)a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* («la Loi») étaient *ultra vires* des pouvoirs du Parlement: cette décision est publiée sous l'intitulé *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 C.F. 184. Dans son action, la demanderesse, Rocois Construction Inc., réclame des dommages-intérêts à la suite d'une entente que les défendeurs auraient conclue entre eux en violation des prohibitions de la Loi. Voici le libellé exact des questions auxquelles la Division de première instance a répondu dans sa décision préliminaire (précitée, à la page 186):

1. the constitutionality of paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act*, (R.S.C. 1970, c. C-23, as amended; and
2. the jurisdiction of the Federal Court to hear the claim of plaintiff-respondent.

The legislation in question is as follows:

**31.1 (1)** Any person who has suffered loss or damage as a result of

- (a) conduct that is contrary to any provision of Part V, or
- (b) the failure of any person to comply with an order of the Commission or a court under this Act,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section.

(2) In any action under subsection (1) against a person, the record of proceedings in any court in which that person was convicted of an offence under Part V or convicted of or punished for failure to comply with an order of the Commission or a court under this Act is, in the absence of any evidence to the contrary, proof that the person against whom the action is brought engaged in conduct that was contrary to a provision of Part V or failed to comply with an order of the Commission or a court under this Act, as the case may be, and any evidence given in those proceedings as to the effect of such acts or omissions on the person bringing the action is evidence thereof in the action.

(3) For the purposes of any action under subsection (1), the Federal Court of Canada is a court of competent jurisdiction.

(4) No action may be brought under subsection (1),

(a) in the case of an action based on conduct that is contrary to any provision of Part V, after two years from

- (i) a day on which the conduct was engaged in, or
- (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later; and

(b) in the case of an action based on the failure of any person to comply with an order of the Commission or a court, after two years from

- (i) a day on which the order of the Commission or court was violated, or
- (ii) the day on which any criminal proceedings relating thereto were finally disposed of,

whichever is the later.

1. La constitutionnalité de l'alinéa 31.1(1)a) et du paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23 et amendements; et
2. La compétence de la Cour fédérale d'entendre la réclamation de la demanderesse-intimée.

<sup>a</sup> Les dispositions législatives en litige sont ainsi rédigées:

**31.1 (1)** Toute personne qui a subi une perte ou un préjudice par suite

- <sup>b</sup> a) d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V, ou
- b) du défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance rendue par la Commission ou une cour en vertu de la présente loi,

<sup>c</sup> peut, devant toute cour compétente, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou a omis de se conformer à l'ordonnance, une somme égale au montant de la perte ou du préjudice qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que la cour peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent <sup>d</sup> article.

(2) Dans toute action intentée contre une personne en vertu du paragraphe (1), les procès-verbaux relatifs aux procédures engagées devant toute cour qui a déclaré cette personne coupable d'une infraction visée par la Partie V ou l'a déclarée coupable du défaut de se conformer à une ordonnance rendue <sup>e</sup> en vertu de la présente loi par la Commission ou par une cour, ou qui l'a punie pour ce défaut, constituent, sauf preuve contraire, la preuve que la personne contre laquelle l'action est intentée a eu un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V ou a omis de se conformer à une ordonnance rendue en vertu de la présente loi par la Commission ou <sup>f</sup> par une cour, selon le cas, et toute preuve fournie lors de ces procédures quant à l'effet de ces actes ou omissions sur la personne qui intente l'action constitue une preuve de cet effet dans l'action.

(3) La Cour fédérale du Canada a compétence aux fins d'une action prévue au paragraphe (1). <sup>g</sup>

(4) Il ne peut être intenté d'action en vertu du paragraphe (1),

<sup>h</sup> a) dans le cas d'une action fondée sur un comportement qui va à l'encontre d'une disposition de la Partie V, plus de deux ans après

- (i) la date du comportement en question, ou
- (ii) la date de clôture définitive des procédures pénales y relatives, si cette dernière date est postérieure à la date visée au sous-alinéa (i); et,

<sup>i</sup> b) dans le cas d'une action fondée sur le défaut d'une personne de se conformer à une ordonnance de la Commission ou d'une cour, plus de deux ans après

- (i) la date où a eu lieu la violation de l'ordonnance de la Commission ou de la cour, ou
- <sup>j</sup> (ii) la date de clôture définitive des procédures pénales y relatives, si cette dernière date est postérieure à la date visée au sous-alinéa (i).

This section gives any person who has suffered injury as a result of the commission of an act proscribed by Part V the right to institute, independently of any criminal proceedings, an action in the Federal Court for compensation against the perpetrators of any such act. Part V is entitled "Offences in Relation to Competition" and creates as offences such actions as: conspiracy or combination to lessen unduly competition in certain respects; bid-rigging; conspiracy relating to professional sport; the creation of monopolies; discriminatory sales; misleading advertising; double ticketing; pyramid selling; referral selling; selling at bargain prices without having enough items to sell; selling above the advertised price; certain practices in promotional contests. Subsection 32(1) deals specifically with acts of the kind with which the defendants were charged:

32. (1) Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,

(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product, or to enhance unreasonably the price thereof,

(c) to prevent, or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance upon persons or property,

(d) to otherwise restrain or injure competition unduly,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years or a fine of one million dollars or to both.

The Trial Judge's answers to the questions were as follows (*supra*, at page 211):

To the first question, I would answer no. Paragraph 31.1(1)(a) and subsection 31.1(3) of the *Combines Investigation Act* are not valid because they are *ultra vires* the powers of Parliament.

Consequently, I would also answer no to the second question. Subsection 31.1(3) being devoid of effect, this Court lacks jurisdiction to hear the claim made by the action instituted.

I do not dispose of the action itself and make no ruling as to costs, since no request was submitted in that regard.

Cet article confère à toute personne qui a subi un préjudice par suite de la perpétration d'un acte prohibé par la Partie V, le droit d'intenter, en Cour fédérale, indépendamment de toute procédure criminelle, une action en indemnisation contre les auteurs de cet acte. La Partie V, qui est intitulée «Infractions relatives à la concurrence», fait de certains comportements des infractions, notamment: le complot ou l'association d'intérêts pour diminuer indûment la concurrence à certains égards; le truquage des offres; les complots relatifs au sport professionnel; la création de monopoles; les ventes discriminatoires; la publicité trompeuse; le double étiquetage; les ventes pyramidales; les ventes par recommandation; les ventes à prix d'occasion sans avoir suffisamment d'articles à vendre; la vente au-dessus du prix annoncé; certaines manœuvres dans les concours publicitaires. Le paragraphe 32(1) traite précisément de comportements du type dont ont été accusés les défendeurs:

32. (1) est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans ou d'une amende d'un million de dollars, ou de l'une et l'autre peine, toute personne qui complot, se coalise, se concerte ou s'entend avec une autre

a) pour limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmagasinage ou de négoce d'un produit quelconque;

b) pour empêcher, limiter ou diminuer, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;

c) pour empêcher ou diminuer, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens; ou

d) pour restreindre ou compromettre, indûment de quelque autre façon, la concurrence.

Voici comment le juge de première instance a répondu à ces questions (précitée, à la page 211):

À la première question, je répons: non. L'alinéa 31.1(1)(a) et le paragraphe 31.1(3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ne sont pas valides parce que *ultra vires* des pouvoirs du Parlement.

À la deuxième question, je répons aussi, par voie de conséquence: non. Le paragraphe 31.1(3) ne pouvant avoir d'effet, cette Cour n'a pas compétence pour entendre la réclamation que fait valoir l'action telle qu'intentée.

Je ne dispose pas de l'action elle-même ni ne me prononce sur les dépens, puisque aucune demande n'a été soumise à cet effet.

Before the Trial Division the exercise of federal legislative power in paragraph 31.1(1)(a) was defended on the basis of the general power in section 91 of the *Constitution Act, 1867*, to make laws for the peace, order, and good government of Canada, and also on the basis of the trade and commerce power (91(2)) and the criminal law power (91(27)). This claim for federal jurisdiction was resisted on the basis of the provincial powers in subsections 92(13) and 92(16). These provisions of the 1867 Act are as follows:

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

2. The Regulation of Trade and Commerce.

27. The Criminal Law, except the Constitution of Courts of Criminal Jurisdiction, but including the Procedure in Criminal Matters.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

13. Property and Civil Rights in the Province.

16. Generally all Matters of a merely local or private Nature in the Province.

Before this Court counsel for the appellant, the Attorney General of Canada, who was an intervenor before the Trial Division, although not abandoning his other arguments under section 91, addressed his oral argument entirely to federal jurisdiction based on the regulation of trade and commerce, and it was understood by the parties that that was the only basis on which the matter would be decided by this Court.

En Division de première instance, on a défendu l'adoption de l'alinéa 31.1(1)a par le fédéral en se fondant sur le pouvoir de ce dernier, aux termes de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada ainsi que sur ses pouvoirs en matière d'échanges et de commerce (91(2)) et de droit criminel (91(27)). À cette prétention de compétence fédérale, on a opposé les pouvoirs dévolus aux provinces par les paragraphes 92(13) et 92(16) de la Loi de 1867. Ces dispositions sont ainsi rédigées:

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

2. la réglementation des échanges et du commerce;

27. le droit criminel, sauf la constitution des tribunaux de juridiction criminelle, mais y compris la procédure en matière criminelle;

Et aucune des matières ressortissant aux catégories de sujets énumérés dans le présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

13. la propriété et les droits civils dans la province;

16. généralement, toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province.

Devant cette Cour, l'avocat de l'appellant, le procureur général du Canada, qui était intervenant en Division de première instance, bien qu'il n'ait pas renoncé à ses autres arguments fondés sur l'article 91, s'est contenté de plaider que le fédéral avait compétence en vertu de son pouvoir de réglementation sur les échanges et le commerce et les parties ont convenu que ce serait sur cette seule base que cette Cour déciderait du litige.



## II

In its origin (1889) [An Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in restraint of Trade, 1889 S.C., c. 41] Canadian anti-combines legislation was criminal law pure and simple, and in fact in 1892 it was incorporated into the Criminal Code [*The Criminal Code, 1892*, 1892 S.C., c. 29], where it wholly remained until 1910. Since 1910 it has existed as distinctive legislation in the *Combines Investigation Act* but it nevertheless was upheld by the Privy Council as criminal legislation: *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.). Various additions to federal anti-combines law were subsequently upheld by the Supreme Court of Canada as criminal legislation: *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (S.C.C.). Over the years, however, there has been increasing support for a decriminalization of anti-combines legislation so as to permit more selective prohibition of undesirable business activities. This led the Government to request a study by the Economic Council of Canada, which in its 1969 *Interim Report on Competition Policy* (Ottawa, The Queen's Printer) recommended a competition policy supportive of competitive market forces. Its view of the fundamental purpose of competition policy was set out in a passage that I read as both descriptive and prescriptive (at pages 8-9):

The institution and maintenance of a competition policy such as presently exists in Canada may be taken to reflect a belief that, over the greater part of the economy, competitive market forces are potentially capable of allocating resources better and more cheaply, with a less cumbersome administrative overhead, than any alternative arrangement such as wholesale public ownership and control, detailed governmental regulation of enterprise, or self-regulation by large industrial units within a corporate state. . . . Thus the market does the job, and the government's main responsibility, so far as efficiency in resource allocation is concerned, is to see that the market is free to do the best job of which it is capable. Competition is relied on as the prime mechanism of social control . . . .

## II

À l'origine (1889) [Acte à l'effet de prévenir et supprimer les coalitions formées pour gêner le commerce, 1889 S.C., chap. 41], la législation anti-coalition canadienne relevait purement et simplement du droit criminel et, effectivement, en 1892, elle fut incorporée au Code criminel [*Code criminel, 1892*, 1892 S.C., chap. 29] où elle est demeurée intégralement jusqu'en 1910. Depuis, elle existe sous forme de législation distincte dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, mais le Conseil privé n'en a pas moins jugé qu'il s'agissait d'une législation criminelle: *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, [1931] A.C. 310 (P.C.). Divers ajouts apportés à la loi anti-coalition fédérale ont par la suite été jugés valides par la Cour suprême du Canada en tant que législation criminelle: *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303; *R. v. Campbell* (Note) (1966), 58 D.L.R. (2d) 673 (C.S.C.). Au fil des ans, cependant, on s'est montré de plus en plus favorable à la décriminalisation de la législation anti-coalition afin de pouvoir prohiber de façon plus sélective les activités commerciales jugées indésirables. Cela a amené le gouvernement à commander une étude au Conseil économique du Canada qui, dans son *Interim Report on Competition Policy* de 1969 (Ottawa, Imprimeur de la Reine) a recommandé l'adoption d'une politique de concurrence laissant libre cours aux forces concurrentielles du marché. L'opinion du Conseil quant au but fondamental d'une politique de concurrence est énoncée dans un passage qui, selon moi, décrit tout autant qu'il prescrit (aux pages 8 et 9):

[TRADUCTION] Il est possible de voir dans l'instauration et le maintien d'une politique de concurrence semblable à celle qui existe actuellement au Canada une manifestation de la conviction suivant laquelle, pour la majeure partie de l'économie, les forces concurrentielles du marché sont potentiellement en mesure d'assurer une meilleure répartition des ressources et ce, à un coût moindre et pour des frais généraux moins onéreux, que toute autre solution de rechange telle que la propriété et le contrôle étatiques complets, la réglementation minutieuse des entreprises par le gouvernement ou encore l'auto-réglementation de grands ensembles industriels au sein d'un État corporatif . . . De cette façon, c'est le marché qui accomplit le boulot et la principale responsabilité du gouvernement en ce qui a trait à la répartition efficace des ressources consiste à veiller à ce que le marché reste libre d'accomplir le meilleur travail dont il est capable. On compte sur la concurrence comme principal mécanisme de contrôle social . . .

On this basis the Council recommended (at pages 195-196):

To put at least some flesh on the bones of these principles, we have recommended that an important part of Canada's competition policy legislation be on a civil rather than a criminal base, and that a specialized tribunal be created. Uppermost in our minds in suggesting these changes is the view that certain features of criminal law and procedure, such as the onus of proof beyond a reasonable doubt and the handling of charges by ordinary courts in ways that do not permit a full exploration of economic facts and analyses, are ill-suited to the effective treatment of some situations and practices relevant for competition policy. For this reason, it is suggested that only five business practices should continue to be regarded as criminal offences, and that the language of the statute invest the definition of these offences with a greater degree of certainty and fair warning than is now the case. For the rest, we have made the assumption that it would prove constitutionally possible for the federal government to establish a civil tribunal, perhaps under the power to regulate trade and commerce. This tribunal would address itself to mergers, business practices and export and specialization agreements. Unlike the five instances where criminal law still appears to be a valid approach, most of the practices to be referred to the tribunal are capable in some circumstances of working to the public advantage, but the distinction between likely good and bad effects may require a difficult weighing of relevant economic circumstances and probabilities, and therefore a kind of expertise that only a body of mixed professional disciplines could provide. The tribunal would be armed with injunctive remedies, with the power to recommend other remedies, and with a power of general inquiry.

It is somewhat unfortunate that, despite an invitation to him to do so, counsel for the appellant took no pains, on the model of the extrinsic material accepted in *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, to bring to the Court's attention the "evil" to which the extensive 1975 amendments to the *Combines Investigation Act* were directed, but we can take judicial notice of the fact that the 1975 amendments were made in the general aftermath of the Economic Council report. These amendments added to the statute a new civil jurisdiction, making use principally of the existing Restrictive Trade Practices Commission ("RTPC" or "the Commission") equipped with a new quasi-judicial function. Moreover, by section 31.1 the civil remedy newly available to an injured person is not limited to cases where there has been a conviction for an offence under Part V of the Act. By subsection (2) a conviction is *prima facie* proof

S'appuyant là-dessus, le Conseil a recommandé (aux pages 195 et 196):

[TRADUCTION] Afin, dans une certaine mesure, de donner corps à ces divers principes, nous recommandons qu'une part importante de la législation canadienne sur la politique de concurrence repose sur le droit civil plutôt que sur le droit criminel et qu'un tribunal spécialisé soit créé. En proposant ces modifications, nous avons surtout à l'esprit le fait que certaines caractéristiques du droit et de la procédure criminels, telles le fardeau de preuve au-delà de tout doute raisonnable et le traitement des accusations par les tribunaux ordinaires selon des moyens qui ne permettent pas un examen approfondi des faits et analyses de nature économique, ne sont pas adaptées pour faire face efficacement à certaines situations et pratiques pertinentes en matière de politique de concurrence. Pour cette raison, nous suggérons que cinq pratiques commerciales seulement demeurent des infractions criminelles et que la loi définit lesdites infractions dans un langage offrant un plus grand degré de certitude et un meilleur avertissement que ce n'est le cas actuellement. Pour ce qui est du reste, nous avons présumé qu'il serait possible pour le gouvernement fédéral, sur le plan constitutionnel, de créer un tribunal civil, peut-être en vertu de son pouvoir de réglementation des échanges et de commerce. Ce tribunal s'occuperait des fusions, des pratiques commerciales, des exportations et des ententes de spécialisation. Contrairement aux cinq cas où le droit criminel nous apparaît toujours une approche valable, la plupart des pratiques dont sera saisi le tribunal sont, dans certaines circonstances, susceptibles d'être à l'avantage du public, mais il est possible que pour pouvoir distinguer les conséquences probablement favorables des conséquences probablement défavorables, il faille s'adonner à une évaluation complexe de certaines circonstances et probabilités pertinentes en matière économique, et donc qu'il faille avoir recours à une expertise que seul un organisme professionnel multidisciplinaire est en mesure de fournir. Le tribunal aurait le pouvoir d'accorder des injonctions, de recommander d'autres redressements et, de façon générale, d'enquêter.

Il est quelque peu regrettable que malgré l'invitation qui lui a été adressée en ce sens, l'avocat de l'appelant ne se soit pas appliqué, à l'aide d'une documentation extrinsèque du genre de celle admise dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, à indiquer à la Cour quel était le «malaise» visé par les importantes modifications apportées à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en 1975. Cependant, nous pouvons prendre connaissance judiciaire du fait que les modifications de 1975 ont été apportées au lendemain du rapport du Conseil économique. Ces modifications ont enrichi la loi d'une nouvelle instance civile, ayant surtout recours à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce qui existait alors («CPRC» ou «la Commission») qu'elle dotait d'une nouvelle attribution quasi judiciaire. Qui plus est, aux termes de l'article 31.1, le nouveau recours civil dont dispose la personne lésée ne

that conduct contrary to the provisions of Part V has taken place, but civil actions under subsection (1) are not limited to situations of proved liability under Part V. The civil remedy under subsection 31.1(1) does not depend upon the previous invocation of Part V or on any action by the RTPC. It is a power of self-help, which is argued by the respondents to exist independently of the federal regulatory scheme—and by the appellant that such self-help is itself an integral part of the federal regulatory plan.

In the six years since the decision by the Trial Division there has been a considerable development of the law. First of all, the identical issue has been litigated in two other cases. In *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (Alta. Q.B.), at page 308, Rowbotham J. held as follows:<sup>7</sup>

When s. 31.1 is read in context with the other provisions of the *Combines Investigation Act*, as amended, it forms an integral part of an overall legislative and regulatory scheme or tapestry for the general regulation of trade and commerce throughout Canada, and, although it affects to some degree property and civil rights in the Provinces, it is within the legislative competence of the Parliament of Canada pursuant to s. 91(2) of the *British North America Act, 1867*.

In *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), at page 662, however, Rosenberg J. in Ontario held the contrary:

It is clear that s. 31.1 is not part of the complex scheme set up by the Act. It is not dependent on any finding by the Director or the Commission. For some 75 years the Act operated without such a provision. It cannot be justified as a necessary part of an administrative scheme set up by the Act.

<sup>7</sup> The hearing in *Henuset* took place September 4-7, 1979, a month before that in the Trial Division in this case, but the decision was not given for six months after the decision in the present case. Apparently, the Alberta Court did not have the Federal Court decision drawn to its attention during this lengthy period.

se limite pas aux cas où il y a eu condamnation pour une infraction prévue à la Partie V de la Loi. Aux termes du paragraphe (2), une déclaration de culpabilité constitue, à première vue, la preuve d'un comportement contraire aux dispositions de la Partie V, mais les recours civils prévus au paragraphe (1) ne se limitent pas aux situations où il y a eu condamnation en vertu de la Partie V. Il n'est pas nécessaire pour exercer le recours civil prévu au paragraphe 31.1(1) que la Partie V ait au préalable été invoquée ou que la CPRC ait posé quelque geste que ce soit. Il s'agit d'un droit de prendre des initiatives personnelles qui, au dire des intimés, existe indépendamment du système réglementaire fédéral alors que, selon l'appellant, il en fait partie.

Au cours des six années qui se sont écoulées depuis que la Division de première instance a rendu sa décision, le droit a évolué considérablement. Soulignons d'abord que cette même question a été débattue dans deux autres affaires. Dans *Henuset Bros. Ltd. v. Syncrude Canada Ltd. et al.* (1980), 114 D.L.R. (3d) 300 (B.R. Alb.), à la page 308, le juge Rowbotham a conclu de la façon suivante<sup>7</sup>:

[TRADUCTION] Si on lit l'article 31.1 en corrélation avec les autres dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et ses modifications, on s'aperçoit qu'il fait partie intégrante d'un système législatif et réglementaire global visant la réglementation générale des échanges et du commerce à travers le Canada et, bien qu'il touche, dans une certaine mesure, au pouvoir des provinces en matière de propriété et de droit civil, il relève néanmoins de la compétence législative du Parlement du Canada conformément au paragraphe 91(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*.

Cependant, dans l'affaire *City National Leasing Ltd. v. General Motors of Canada Ltd.* (1984), 47 O.R. (2d) 653 (H.C.), à la page 662, le juge Rosenberg, de l'Ontario, a soutenu la thèse contraire:

[TRADUCTION] Manifestement, l'article 31.1 ne fait pas partie du système complexe mis en place par la Loi. Il n'est tributaire d'aucune conclusion de la part du Directeur ou de la Commission. La Loi s'est appliquée pendant plus de 75 ans sans une telle disposition. On ne peut en justifier l'existence au motif

<sup>7</sup> L'instruction de l'affaire *Henuset* s'est déroulée du 4 au 7 septembre 1979, soit un mois avant l'instruction du présent cas en Division de première instance. Toutefois, la décision dans cette affaire n'a été rendue que six mois après la décision de la Division de première instance. Manifestement, le tribunal albertain n'a pas été informé de la décision de la Cour fédérale durant cette longue période.

The only possible justification for s. 31.1 is as legislation "necessarily incidental" or "truly ancillary" to other provisions in the Act or the regulation of trade and commerce.

In *Regional Municipality of Peel v. MacKenzie et al.*, [1982] 2 S.C.R. 9, 139 D.L.R. (3d) 14, 42 N.R. 572 (S.C.C.), Mr. Justice Martland was dealing with s. 20(2) of the *Juvenile Delinquents Act*. The section provided that upon finding that the child was a juvenile delinquent, the judge can order the child to be placed in a particular situation or foster home and the section provided that the judge could determine who is to pay for support. The statute itself had been held valid many years before and it was argued that s. 20(2) was necessarily incidental because the judge hearing the case had to be sure that if he ordered the juvenile delinquent into a group home the costs would be paid. Mr. Justice Martland said at p. 22 S.C.R., pp. 24-5 D.L.R., p. 585 N.R.:

This is not legislation in relation to criminal law or criminal procedure, and it was not *truly necessary* for the effective exercise of Parliament's legislative authority in these fields . . . . It could not be justified in the absence of a direct link with federal legislative power under s. 91(27). There is no direct link between the municipality "to which the child belongs" and the issue of the child's criminality. The obligation sought to be imposed on the municipality arises only after the criminal proceedings have been completed and sentence has been imposed. (Emphasis added.)

I am of the view that the *Peel v. MacKenzie* case applies to the case at bar. The right of a private individual to sue is not truly necessary for the *Combines Investigation Act* to be effective. Section 31.1 is accordingly *ultra vires* the Parliament of Canada.

We were informed that this case is presently under appeal to the Ontario Court of Appeal.

In *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607, at page 649 the Ontario Court of Appeal upheld a conviction for substantially lessening competition under paragraph 34(1)(c) of the *Combines Investigation Act*. In the words of Martin J.A. for the Court:

. . . it is not material to the constitutional question here raised that a particular offence created by the enactment may properly be characterized as criminal law, or could have been enacted under the criminal law power. The learned trial Judge concluded, rightly in my view, that the *Combines Investigation Act* could also be supported under the trade and commerce power

qu'elle serait une composante *essentielle* d'un système administratif mis en place par la Loi.

La seule façon de justifier l'existence de l'article 31.1 est de dire qu'il s'agit d'une législation «nécessairement accessoire» ou «vraiment accessoire» aux autres dispositions de la Loi ou à la réglementation des échanges et du commerce.

Dans l'arrêt *Municipalité régionale de Peel c. MacKenzie et autre*, [1982] 2 R.C.S. 9; 139 D.L.R. (3d) 14; 42 N.R. 572 (C.S.C.), le juge Martland a examiné le paragraphe 22 de la *Loi sur les jeunes délinquants*. Ce paragraphe prévoyait qu'après avoir conclu que l'enfant était un jeune délinquant, le juge pouvait ordonner qu'il soit placé dans une situation particulière ou dans une famille d'accueil. Cette disposition prévoyait également que le juge pouvait déterminer qui devait assurer l'entretien de l'enfant. La validité de la Loi elle-même avait été confirmée bon nombre d'années auparavant et l'on prétendait que le paragraphe 20(2) était une disposition nécessairement accessoire puisque le juge instruisant l'affaire devait s'assurer, lorsqu'il ordonnait le placement du jeune délinquant dans un foyer de groupe, que quelqu'un en assumerait les coûts. Le juge Martland a déclaré à la p. 22 R.C.S., aux pp. 24 et 25 D.L.R. et à la p. 585 N.R.:

Il ne s'agit pas d'une disposition relative au droit criminel ou à la procédure criminelle, et cette disposition n'est pas *vraiment nécessaire* à l'exercice efficace de l'autorité législative du Parlement dans ces domaines . . . Ce paragraphe n'est pas justifié en l'absence d'un lien direct avec le pouvoir législatif fédéral en vertu de l'article 91(27). Il n'y a pas de lien direct entre la municipalité «à laquelle il [l'enfant] appartient» et la question de la criminalité de l'enfant. L'obligation que la Loi cherche à imposer à la municipalité se présente uniquement une fois les procédures criminelles complétées et la sentence imposée. (C'est moi qui souligne.)

Je suis d'avis que l'arrêt *Peel c. MacKenzie* s'applique en l'espèce. Le droit d'un particulier d'intenter une poursuite n'est pas vraiment essentiel à l'efficacité de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. En conséquence, l'article 31.1 est *ultra vires* des pouvoirs du Parlement du Canada.

On nous a informés que cette affaire est présentement devant la Cour d'appel de l'Ontario.

Dans l'affaire *R. v. Hoffman-LaRoche Ltd. (Nos. 1 & 2)* (1981), 125 D.L.R. (3d) 607, à la page 649, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé une condamnation pour avoir réduit sensiblement la concurrence en violation de l'alinéa 34(1)(c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Voici en quels termes s'exprimait le juge d'appel Martin pour la Cour:

[TRADUCTION] . . . il est sans importance, pour ce qui est de la question constitutionnelle en l'espèce, qu'une infraction particulière créée par cette loi puisse à bon droit être qualifiée de disposition en matière de droit criminel ou qu'elle aurait pu être adoptée en vertu de la compétence en matière de droit criminel. Le savant juge du procès a conclu, avec raison selon moi, que la

as well as under s. 91(27). He said (at pp. 191-2 O.R., pp. 28-9 C.C.C., pp. 32-3 D.L.R., p. 175 C.P.R.):

... I am of the view that s. 34(1)(c) can also be constitutionally supported on the basis of s. 91(2). It is part of a legislative scheme aimed at deterring a wide range of unfair competitive practices that affect trade and commerce generally across Canada, and is not limited to a single industry, commodity or area. The conduct being prohibited is generally of national and of international scope. The presence or absence of healthy competition may affect the welfare of the economy of the entire nation. It is, therefore, within the sphere of the federal Parliament to seek to regulate such competition in the interest of all Canadians. (It would likely be otherwise, however, if the competition being regulated was merely of a local nature, in which case, the matter might not fall within the federal trade and commerce power.)

In *Attorney General of Canada v. Canadian National Transportation, Ltd. et al.*, [1983] 2 S.C.R. 206, at pages 277-278, Dickson J. (as he then was) in a concurring judgment upheld paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act* as valid federal legislation under both the criminal law power and the trade and commerce power, and in the course of his reasons for judgment reflected adversely on the concern of the Trial Judge in the present case that this kind of interpretation of the trade and commerce power might erode the local autonomy in economic regulation contemplated by the Constitution. (This is a point to which I shall return). Beetz and Lamer JJ. agreed with Dickson J. that the legislation was validly enacted under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*.

Finally, in *BBM Bureau of Measurement v. Director of Investigation and Research*, [1985] 1 F.C. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), this Court upheld section 31.4 of the Act dealing with tied selling. Urie J. wrote for the Court (at pages 188-189 F.C.; at page 147 N.R.):

I am of the opinion that section 31.4 meets all of the criteria above referred to and is, without more, valid federal legislation under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*. Read in context with the other provisions of the Act, it is clearly part of

*Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* peut se fonder aussi bien sur la compétence en matière d'échanges et de commerce que sur le par. 91(27). Il a déclaré (aux pp. 191 et 192 O.R., pp. 28 et 29 C.C.C., pp. 32 et 33 D.L.R. et p. 175 C.P.R.):

[TRADUCTION] ... j'estime que l'alinéa 34(1)c) peut aussi avoir pour fondement constitutionnel le paragraphe 91(2). Il fait partie d'un régime législatif visant à empêcher toute une variété de pratiques déloyales en matière de concurrence qui touchent les échanges et le commerce en général dans tout le Canada et qui ne se limitent pas à une seule industrie, denrée ou région. En règle générale, la conduite interdite a une portée à la fois nationale et internationale. L'économie de tout le pays peut se ressentir de la présence ou de l'absence d'une saine concurrence. Il est donc de la compétence du Parlement fédéral de tenter de réglementer la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens. (Toutefois, il en serait vraisemblablement autrement si la concurrence réglementée revêtait un caractère purement local, auquel cas la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce pourrait ne pas s'appliquer.)

Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Transports Nationaux du Canada, Liée et autre*, [1983] 2 R.C.S. 206, aux pages 277 et 278, le juge Dickson (tel était alors son titre) a, dans un jugement concourant, conclu que l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* avait été validement adopté par le fédéral tant en vertu de son pouvoir en matière de droit criminel qu'en vertu de son pouvoir en matière d'échanges et de commerce. De plus, dans le cours de ses motifs de jugement, il a commenté défavorablement la crainte exprimée dans le présent cas par le juge de première instance suivant laquelle ce genre d'interprétation du pouvoir en matière d'échanges et de commerce est susceptible de porter atteinte à l'autonomie locale envisagée par la Constitution dans le domaine de la réglementation économique. (Voilà un point sur lequel je reviendrai plus loin). Les juges Beetz et Lamer ont souscrit à l'opinion du juge Dickson selon laquelle le texte législatif avait été validement adopté en vertu du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Finalement, dans l'arrêt *BBM Bureau of Measurement c. Directeur des enquêtes et recherches*, [1985] 1 C.F. 173; (1984), 52 N.R. 137 (C.A.), cette Cour a déclaré valide l'article 31.4 de la Loi qui traite des ventes liées. Le juge Urie a écrit, au nom de la Cour (aux pages 188 et 189 C.F.; à la page 147 N.R.):

Je suis d'avis que l'article 31.4 est conforme à tous les critères susmentionnés et qu'il constitue une disposition législative valide sous le régime du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Lu en corrélation avec les autres

a complex regulatory scheme, not aimed at a particular business or industry but at the general regulation of trade and commerce throughout Canada for the benefit of Canadians in general. Inevitably individual businesses will be affected and touched by its application. But, if that were to be determinative of its validity and meant that it was invalid the obvious necessity for its existence for the betterment of Canadians generally would be meaningless—it would be a toothless tiger. By the same token, its valid existence does not encroach upon the authority of the provinces to enact legislation (as many have done) to regulate the business practices of those very businesses, for the protection of the citizens of those provinces as matters of property and civil rights. The authority provided by subsection 91(2) and by subsection 92(13) are, as I see them in this context, complementary. One does not erode the other. Resort may be had to each for the purpose of ensuring that (a) competition remains fair and keeps open for buyers throughout the county adequate, real options, on the one hand, and (b) on the other, that those buyers are protected from sharp, unethical business practices in their dealings with individual businesses or industries.

In all of the recent decisions by the Supreme Court of Canada on the trade and commerce power it appears to be common ground that the starting point for analysis is *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) and that the authority of such Privy Council decisions written by Viscount Haldane as the *Insurance Reference* case of 1916, *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.), and *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.) has been greatly diminished. Laskin C.J. says plainly in *MacDonald et al. v. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 S.C.R. 134, at page 163 that the truncation of the federal trade and commerce power “was arrested” in *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, *supra*, and Estey J. in *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, at page 942 says that “the trade and commerce power has been rescued from near oblivion”. I propose generally to rely, therefore, on the recent decisions of the Supreme Court in the belief that what remains relevant of the Haldane approach is incorporated in them. Nevertheless, the words of Sir Montague Smith in the *Citizens Insurance* case (*supra*, at page 113) provide what Laskin C.J. referred to in *Vapor Canada (supra*, at page 164) as “the guide or lead to the issue of validity”. For this reason those words remain important:

dispositions de la Loi, il fait manifestement partie d'un système complexe de réglementation qui ne vise pas une entreprise ou une industrie en particulier mais qui réglemente les échanges et le commerce en général dans l'ensemble du Canada au bénéfice des Canadiens en général. Il s'appliquera inévitablement aux entreprises individuelles. Mais si cela devait déterminer sa validité et signifier qu'il est nul, la nécessité évidente de cet article pour le mieux-être des Canadiens en général n'aurait pas de sens, ce serait un tigre dépourvu de dents. En même temps, son existence légitime n'empiète pas sur le pouvoir des provinces d'adopter des lois (comme plusieurs l'ont fait) en vue de réglementer les pratiques commerciales de ces entreprises elles-mêmes, et de protéger les citoyens de ces provinces dans le cadre de la propriété et des droits civils. Dans ce contexte, les pouvoirs conférés par les paragraphes 91(2) et 92(13) me paraissent complémentaires. L'un n'exclut pas l'autre. On peut avoir recours à chacun d'eux dans le but de s'assurer a) que d'une part la concurrence demeure juste et qu'elle offre à tous les acheteurs du pays des options adéquates et réelles et b) que d'autre part ces acheteurs sont protégés contre les pratiques commerciales astucieuses et contraires à l'éthique lorsqu'ils traitent avec des entreprises ou des industries individuelles.

Dans toutes les récentes décisions de la Cour suprême du Canada sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce, il apparaît constant que le point de départ d'une analyse de cette question est l'arrêt *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.) et que certaines décisions du Conseil privé rédigées par vicomte Haldane telles le *Renvoi sur les assurances* de 1916, *Attorney-General for Canada v. Attorney-General for Alberta*, [1916] 1 A.C. 588 (P.C.) et *In re Board of Commerce Act, 1919, and Combines and Fair Prices Act, 1919*, [1922] 1 A.C. 191 (P.C.) ont perdu une grande partie de leur caractère déterminant. Dans l'arrêt *MacDonald et autre c. Vapor Canada Ltd.*, [1977] 2 R.C.S. 134, à la page 163, le juge en chef Laskin affirme sans détour que l'affaire *Proprietary Articles Trade Association v. Attorney-General for Canada*, précitée, a «mis fin» au processus de restriction du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce. Par ailleurs, dans l'arrêt *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, à la page 942, le juge Estey affirme que «la compétence en matière d'échanges et de commerce a été sauvée du quasi-oubli». Par conséquent, je me propose, d'une manière générale, de m'appuyer sur les récentes décisions de la Cour suprême, étant convaincu qu'elles renferment les éléments encore pertinents de l'approche du vicomte Haldane. Néanmoins, les propos de Sir Montague Smith dans l'arrêt *Citizens Insurance* (précité, à la page 113),

Construing therefore the words "regulation of trade and commerce" by the various aids to their interpretation above suggested, they would include political arrangements in regard to trade requiring the sanction of parliament, regulation of trade in matters of inter-provincial concern, and it may be that they would include general regulation of trade affecting the whole dominion. Their Lordships abstain on the present occasion from any attempt to define the limits of the authority of the dominion parliament in this direction. It is enough for the decision of the present case to say that, in their view, its authority to legislate for the regulation of trade and commerce does not comprehend the power to regulate by legislation the contracts of a particular business or trade, such as the business of fire insurance in a single province, and therefore that its legislative authority does not in the present case conflict or compete with the power over property and civil rights assigned to the legislature of Ontario by No. 13 of sect. 92. [Emphasis added.]

The emphasized words are often referred to as the "second branch" of the *Citizens Insurance* description of trade and commerce.

### III

Parliament possesses no explicit power to establish civil remedies like its jurisdiction to create criminal offences under subsection 91(27). If not assimilated in some way to the general power over peace, order and good government, such a legislative exercise as that under consideration is defensible only on the basis of another head of federal power. In this instance the appellant urges subsection 91(2), the trade and commerce power, as the source of constitutional jurisdiction.

All of the respondents nevertheless strongly pressed on us a criminal law analogy, that is, that even a civil remedy based on another head of power must be subject to the limitations on civil remedies within the criminal process, as defined by the Supreme Court of Canada in *R. v. Zelensky*, [1978] 2 S.C.R. 940 in particular. In the *Zelensky*

fournissent ce que le juge en chef Laskin a décrit dans l'arrêt *Vapor Canada* (précité, à la page 164) comme étant «un guide dans l'étude de la question constitutionnelle». Voilà pourquoi ces propos demeurent importants:

[TRADUCTION] Par conséquent, si l'on interprète les mots «réglementation des échanges et du commerce» en s'aidant des divers moyens mentionnés plus haut, on voit qu'ils devraient inclure les arrangements politiques concernant les échanges qui requièrent la sanction du Parlement et la réglementation des échanges dans les matières d'intérêt interprovincial. Il se pourrait qu'ils comprennent la réglementation générale des échanges s'appliquant à tout le Dominion. Leurs Seigneuries s'abstiennent dans la présente circonstance de tenter d'établir les limites de l'autorité du Parlement du Dominion dans ce domaine. Pour juger la présente affaire, il suffit, d'après Elles, de dire que le pouvoir fédéral de légiférer pour réglementer les échanges et le commerce ne comprend pas le pouvoir de légiférer pour réglementer les contrats d'un échange ou d'un commerce en particulier, tel que les affaires d'assurance-incendie dans une seule province, et que, par conséquent, l'autorité législative du parlement fédéral n'entre pas ici en conflit avec le pouvoir sur la propriété et les droits civils attribué par le paragraphe 13 de l'article 92 à la législature de l'Ontario. [C'est moi qui souligne.]

Les mots soulignés sont souvent désignés comme étant le «second volet» de la description que donne l'arrêt *Citizens Insurance* des échanges et du commerce.

### III

Le Parlement ne possède pas, comme c'est le cas en vertu de sa compétence en matière de création d'infractions criminelles aux termes du paragraphe 91(27), de pouvoir exprès d'établir des recours civils. À supposer qu'on ne puisse le ranger d'une façon ou d'une autre sous le pouvoir général de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement, un exercice législatif du genre de celui qui nous intéresse n'est défendable qu'au titre d'un autre chef de compétence fédérale. En l'espèce, l'appelant soutient que le paragraphe 91(2), qui confère au Parlement son pouvoir en matière d'échanges et de commerce, est la source de sa compétence constitutionnelle.

Tous les intimés nous ont néanmoins soumis avec insistance une analogie avec le droit criminel, savoir que même un recours civil fondé sur un autre chef de compétence est assujéti aux restrictions applicables aux recours civils faisant partie du processus criminel, telles que les a définies la Cour suprême du Canada, en particulier dans *R. c.*

case a compensation order in favour of the accused's employer under section 653 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] was upheld on a 6-3 division of the Court.

It was contended before us that the reasons for judgment of the majority in *Zelensky*, as expressed by Laskin C.J., restricted valid civil remedies to those which are "part of the sentencing process" (at page 960) and that the Chief Justice specifically warned that "It would be wrong . . . to relax in any way the requirement that the application for compensation be directly associated with the sentence imposed as the public reprobation of the offence" (*ibid.*).

It was argued before us that a similar point of view emerges from the Supreme Court decision in the *Vapor Canada* case, unanimously rejecting a civil remedy provided for by the *Trade Marks Act* [R.S.C. 1970, c. T-10], as most clearly expressed by Laskin C.J. (at pages 145-146):

Assuming that s. 7(e) (as, indeed, the other subparagraphs of s. 7) proscribe anti-social business practices, and are thus enforceable under the general criminal sanction of s. 115 of the *Criminal Code* respecting disobedience of a federal statute, the attempt to mount the civil remedy of s. 53 of the *Trade Marks Act* on the back of the *Criminal Code* proves too much, certainly in this case. The principle which would arise from such a result would provide an easy passage to valid federal legislation to provide and govern civil relief in respect of numerous sections of the *Criminal Code* and would, in the light of the wide scope of the federal criminal law power, debilitate provincial legislative authority and the jurisdiction of provincial Courts so as to transform our constitutional arrangements on legislative power beyond recognition. It is surely unnecessary to go into detail on such an extravagant posture. This Court's judgment in *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. v. The Queen*, upholding the validity of federal legislation authorizing the issue of prohibitory order in connection with a conviction of a combines offence, illustrates the preventive side of the federal criminal law power to make a conviction effective. It introduced a supporting sanction in connection with the prosecution of an offence. It does not, in any way, give any encouragement to federal legislation which, in a situation unrelated to any criminal proceedings, would authorize independent civil proceedings for damages and an injunction.

I point out also that s. 115 of the *Criminal Code* is, so to speak, a "default" provision, coming alive when no "penalty or punishment" is expressly provided, and I cannot subscribe to the proposition that s. 115 can be a base upon which to support

*Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940. Dans cette affaire, la Cour, dans un jugement partagé 6 contre 3, a confirmé la validité d'une ordonnance de dédommagement accordée à l'employeur de l'accusé en vertu de l'article 653 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34].

Devant nous, on a prétendu que les motifs de jugement de la majorité dans *Zelensky*, rédigés par le juge en chef Laskin, ont limité les recours civils valides à ceux qui font «partie du processus de sentence» (à la page 960) et que le juge en chef a expressément prévenu que «Ce serait . . . une erreur d'assouplir de quelque façon l'exigence voulant que la demande de dédommagement soit directement associée à la sentence imposée à titre de réprobation publique de l'infraction» (*ibid.*).

Devant nous, on a plaidé qu'un point de vue semblable se dégage de la décision de la Cour suprême dans l'arrêt *Vapor Canada*, où la Cour a invalidé, à l'unanimité, le redressement civil prévu à la *Loi sur les marques de commerce* [S.R.C. 1970, chap. T-10]. Le juge en chef Laskin énonce ce point de vue en des termes on ne peut plus clairs (aux pages 145 et 146):

Même en présumant que l'al. e) de l'art. 7 (comme d'ailleurs les autres alinéas de l'art. 7) interdit des méthodes d'affaires antisociales susceptibles de la sanction générale prévue à l'art. 115 du *Code criminel* pour désobéissance à une loi fédérale, on dépasse vraiment les bornes en prétendant fonder sur le *Code criminel* le redressement civil prévu à l'art. 53 de la *Loi sur les marques de commerce*. Le principe qui en découlerait aurait pour conséquence d'ouvrir la voie toute large à la législation fédérale sur le redressement civil à l'égard de nombreux articles du *Code criminel* et, vu la vaste compétence fédérale en matière de droit criminel, affaiblirait l'autorité législative provinciale et la juridiction des tribunaux provinciaux de façon à transformer nos arrangements constitutionnels sur le partage des compétences au point de les rendre méconnaissables. Il n'est sûrement pas nécessaire d'examiner dans les détails une attitude si déraisonnable. L'arrêt de cette Cour dans *Goodyear Tire and Rubber Co. of Canada Ltd. c. La Reine*, qui a maintenu la validité d'une loi fédérale autorisant l'émission d'une ordonnance d'interdiction à l'occasion d'une déclaration de culpabilité d'infraction relative aux coalitions, fait voir que le pouvoir fédéral en matière de droit criminel permet l'adoption de mesures préventives pour renforcer une déclaration de culpabilité. A la poursuite pour une infraction, on a joint une sanction effective. Cela ne favorise aucunement une législation fédérale qui, en l'absence de toute procédure criminelle, prévoit des procédures purement civiles en dommages-intérêts avec demande d'injonction.

Je fais aussi remarquer que l'art. 115 du *Code criminel* est, pour ainsi dire, une disposition supplétive qui ne s'applique que lorsqu'aucune «peine ou châtement» n'est expressément prévu, et je ne puis souscrire à la proposition que l'art. 115 soit, en



the validity, under the federal criminal law power, of a completely independent civil remedy, which lies only at the behest of private parties claiming some private injury.

Even if I accept the interpretation of the criminal law power urged by the respondents, I cannot see that its effect goes further than to establish that the kind of civil remedy given by paragraph 31.1(1)(a) of the Act could not be supported on the basis of federal criminal jurisdiction. There is no reason to accept a criminal law interpretation of the independent trade and commerce power.

Such an interpretation is, I believe, based on the primary contention of all the respondents in their memoranda, viz., that the civil remedy authorized by the Act is a civil right which falls under exclusive provincial competence through subsections 92(13) and 92(16). The contention is, in other words, that this exclusivity is based on the priority of section 92 of the 1867 Act over section 91.

That this is the wrong way around when it is a question of an enumerated power in section 91 was established by the Privy Council even in its period of restrictive interpretation of federal powers, as the classic words of Lord Tomlin in the *Fish Canneries case, Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), at page 118, make clear:

Questions of conflict between the jurisdiction of the Parliament of the Dominion and provincial jurisdiction have frequently come before their Lordships' Board, and as the result of the decisions of the Board the following propositions may be stated:—

(1.) The legislation of the Parliament of the Dominion, so long as it strictly relates to subjects of legislation expressly enumerated in s. 91, is of paramount authority, even though it trenches upon matters assigned to the provincial legislatures by s. 92: see *Tennant v. Union Bank of Canada* ([1894] A.C. 31).

(2.) The general power of legislation conferred upon the Parliament of the Dominion by s. 91 of the Act in supplement of the power to legislate upon the subjects expressly enumerated must be strictly confined to such matters as are unquestionably of national interest and importance, and must not trench on any of the subjects enumerated in s. 92 as within the scope of provincial legislation, unless these matters have attained such dimensions as to affect the body politic of the Dominion: see *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1896] A.C. 348).

vertu de la compétence fédérale en droit criminel, le fondement d'un recours civil entièrement distinct exclusivement à l'instance des particuliers qui se croient lésés.

Même si je souscris à l'interprétation soumise par les intimés relativement au pouvoir en matière de droit criminel, elle n'a pas, selon moi, d'autre conséquence que d'établir que le genre de recours civil prévu à l'alinéa 31.1(1)a) de la Loi ne pourrait s'appuyer sur la compétence du fédéral en matière criminelle. Je ne vois aucune raison d'avoir recours au droit criminel pour interpréter le pouvoir distinct en matière d'échanges et de commerce.

Cette interprétation repose, je crois, sur le principal argument formulé par tous les intimés dans leur mémoire, savoir que le redressement civil autorisé par la Loi est un droit de nature civile relevant de la compétence exclusive des provinces aux termes des paragraphes 92(13) et 92(16). En d'autres termes, cet argument revient à dire que ce caractère exclusif repose sur la priorité de l'article 92 de la Loi de 1867 sur l'article 91.

C'est le Conseil privé qui, même durant la période où il interprétait de façon restrictive les compétences fédérales, a établi que c'est plutôt l'inverse qui est vrai lorsqu'il est question d'un pouvoir énuméré à l'article 91. Cela ressort clairement des propos devenus classiques de lord Tomlin dans l'affaire des *Conserveries de poisson, Attorney-General for Canada v. Attorney-General for British Columbia*, [1930] A.C. 111 (P.C.), à la page 118:

[TRADUCTION] La Chambre de Leurs Seigneuries a été souvent saisie de conflits de juridiction entre le parlement du Dominion et les assemblées législatives des provinces, et les décisions de la Chambre permettent d'énoncer les propositions suivantes:

(1.) La législation du parlement fédéral, tant qu'elle se rapporte strictement à des sujets de législation énumérés expressément dans l'art. 91, est prépondérante même si elle empiète sur des sujets assignés aux législatures provinciales par l'art. 92: voir *Tennant c. Union Bank of Canada* ([1894] A.C. 31).

(2.) Le pouvoir général de législation accordé au parlement du Canada par l'art. 91 de l'Acte, en plus des pouvoirs de légiférer sur les sujets expressément énumérés dans cet article est limité exclusivement aux questions ayant de toute évidence un caractère d'intérêt et d'importance au point de vue national et il ne doit pas empiéter sur les sujets énumérés dans l'art. 92 comme étant du ressort des gouvernements provinciaux, à moins que ces questions n'aient pris une telle ampleur qu'elles touchent à l'organisme de l'État: voir *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1894] A.C. 348).

(3.) It is within the competence of the Dominion Parliament to provide for matters which, though otherwise within the legislative competence of the provincial legislature, are necessarily incidental to effective legislation by the Parliament of the Dominion upon a subject of legislation expressly enumerated in s. 91: see *Attorney-General of Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1894] A.C. 189); and *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1896] A.C. 348).

(4.) There can be a domain in which provincial and Dominion legislation may overlap, in which case neither legislation will be ultra vires if the field is clear, but if the field is not clear and the two legislations meet the Dominion legislation must prevail: see *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada* ([1907] A.C. 65).

Of course, the question of what is "necessarily incidental" has been a fertile ground of litigation, as is indicated by the dissenting judgment of Pigeon J. in the *Zelensky* case (at pages 979-984):

As to the nature of the enactment, it obviously deals with a matter that is *prima facie* within provincial jurisdiction "satisfaction or compensation for loss of or damage to property". "Property and Civil Rights" is one of the most important heads of provincial jurisdiction enumerated in s. 92 of the *B.N.A. Act* . . .

Unlike practically every other procedural provision of the *Criminal Code*, the remedy contemplated in s. 653 has the characteristics of a civil remedy. It is available only "upon the application of a person aggrieved". It is not sanctioned by a penalty but it is "enforceable . . . as . . . a judgment rendered . . . in civil proceedings". In short the substance of s. 653 is that it enables a person who has suffered loss of or damage to property by the commission of an indictable offence, to obtain from the court of criminal jurisdiction a civil judgment against the offender . . .

I cannot find anything which would make it possible for me to consider subs. (1) and (2) of s. 653 of the *Criminal Code* as necessarily incidental to the full exercise by Parliament of its authority over criminal law and criminal procedure.

However, not only did this approach not commend itself to the majority of the Court, but Laskin C.J. expressly rejected the notion of the fixed domain of criminal jurisprudence, which could accommodate a fixed field of provincial competence (at page 951):

We cannot . . . approach the validity of s. 653 as if the fields of criminal law and criminal procedure and the modes of sentencing have been frozen as of some particular time. New appreciations thrown up by new social conditions, or re-assessments of old appreciations which new or altered social conditions induce make it appropriate for this Court to re-examine courses of decision on the scope of legislative power when fresh issues are presented to it, always remembering, of course, that it is

(3.) Il est de la compétence du parlement fédéral de statuer sur des questions qui, bien qu'étant à d'autres égards de la compétence législative des provinces, sont accessoirement nécessaires à une législation effective du parlement fédéral sur un sujet de législation expressément mentionné à l'art. 91: voir *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1894] A.C. 189); et *Attorney-General for Ontario v. Attorney-General for the Dominion* ([1896] A.C. 348).

(4.) Il peut y avoir un domaine dans lequel les législations provinciale et fédérale chevaucheraient, auquel cas ni l'une ni l'autre ne serait anticonstitutionnelle, si le champ est libre, mais si le champ n'est pas libre et que les deux législations viennent en conflit, celle du Dominion doit prévaloir: voir *Grand Trunk Ry. of Canada v. Attorney-General of Canada* ([1907] A.C. 65).

Évidemment, la question de savoir ce qui est «accessoirement nécessaire[s]» s'est avérée un sujet fertile en litiges, comme en témoigne le jugement dissident du juge Pigeon dans l'arrêt *Zelensky* (aux pages 979 à 984):

Par sa nature même, cette disposition traite manifestement d'une question qui relève à première vue de la compétence provinciale, car il s'agit de «perte de biens ou dommage à des biens». «La propriété et les droits civils dans la province» est l'une des catégories les plus importantes des matières de compétence provinciale énumérées à l'art. 92 de l'*A.A.N.B.* . . .

Contrairement à presque toutes les autres dispositions du *Code criminel* sur la procédure, le recours prévu à l'art. 653 a les caractéristiques d'un recours civil. Il n'entre en jeu que «sur la demande d'une personne lésée». Il n'est sanctionné d'aucune peine mais le jugement «peut être exécuté . . . de la même manière . . . qu'un jugement rendu . . . dans des procédures civiles», bref l'art. 653 permet à une personne lésée dans ses biens par un acte criminel d'obtenir, devant une cour de juridiction criminelle, un jugement civil contre l'accusé . . .

Je ne vois rien qui permette de considérer les par. 653(1) et (2) du *Code criminel* nécessairement accessoires au plein exercice par le Parlement de ses pouvoirs en matière de droit criminel et de procédure criminelle.

Toutefois, non seulement cette approche n'a-t-elle pas reçu l'assentiment de la majorité de la Cour, mais le juge en chef Laskin a expressément repoussé l'idée d'un domaine de droit criminel fixe susceptible de s'adapter à un domaine de compétence provinciale fixe (à la page 951):

On ne peut . . . aborder la validité de l'art. 653 comme si les domaines du droit criminel, de la procédure criminelle et des modes de prononcé de sentence avaient été gelés à une époque déterminée. L'évolution due à de nouvelles situations sociales, ou la réévaluation des solutions antérieures due à celles-ci, autorisent cette Cour à réexaminer l'orientation des décisions relatives à l'étendue du pouvoir législatif lorsque de nouvelles questions lui sont présentées, sans oublier, bien sûr, qu'on lui a

entrusted with a very delicate role in maintaining the integrity of the constitutional limits imposed by the *British North America Act*.

It is also clear from the reasons for judgment of Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case (*supra*), which I shall shortly turn to, that the trade and commerce power is not to be interpreted through the federal criminal law jurisdiction.

If there is a point of difficulty for the appellant in the *Vapor Canada* case, it is not the rejection of the federal argument under subsection 91(27) but rather the Court's unwillingness to ground federal jurisdiction on subsection 91(2) for reasons other than its lack of a tie-in to the criminal sentencing process. Laskin C.J. expressed his views on the application of the trade and commerce power this way (at pages 156, 164-165):

Overall, whether s. 7(e) be taken alone or, more properly, as part of a limited scheme reflected by s. 7 as a whole, the net result is that the Parliament of Canada has, by statute, either overlaid or extended known civil causes of action, cognizable in the provincial courts and reflecting issues falling within provincial legislative competence. In the absence of any regulatory administration to oversee the prescriptions of s. 7 (and without coming to any conclusion on whether such an administration would in itself be either sufficient or necessary to effect a change in constitutional result), I cannot find any basis in federal power to sustain the unqualified validity of s. 7 as a whole or s. 7(e) taken alone. It is not a sufficient peg on which to support the legislation that it applies throughout Canada when there is nothing more to give it validity.

The plain fact is that s. 7(e) is not a regulation, nor is it concerned with trade as a whole nor with general trade and commerce. In a loose sense every legal prescription is regulatory, even the prescriptions of the *Criminal Code*, but I do not read s. 91(2) as in itself authorizing federal legislation that merely creates a statutory tort, enforceable by private action, and applicable, as here, to the entire range of business relationships in any activity, whether the activity be itself within or beyond federal legislative authority. If there have been cases which appeared to go too far in diminution of the federal trade and commerce power, an affirmative conclusion here would, in my opinion, go even farther in the opposite direction.

What is evident here is that the Parliament of Canada has simply extended or intensified existing common and civil law delictual liability by statute which at the same time has pre-

confié le rôle très délicat de maintenir l'intégrité des limites constitutionnelles imposées par l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*.

De même, il ressort clairement des motifs de jugement du juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* (précité), dont je vais bientôt traiter, que le pouvoir en matière d'échanges et de commerce ne doit pas être interprété par le biais de la compétence du fédéral sur le droit criminel.

Si l'arrêt *Vapor Canada* pose quelque difficulté à l'appelant, ce n'est pas dû au fait que la Cour rejette l'argument du fédéral fondé sur le paragraphe 91(27) mais plutôt à la réticence de cette dernière à voir dans le paragraphe 91(2) le fondement de la compétence fédérale pour des motifs autres que son absence de rattachement au processus de détermination de la peine en matière criminelle. Voici de quelle façon le juge en chef Laskin a exprimé son point de vue sur l'application du pouvoir en matière d'échanges et de commerce (aux pages 156, 164 et 165):

En définitive, soit que l'on considère l'al. e) de l'art. 7 isolément ou mieux, comme partie d'un petit système visé par l'art. 7 dans son ensemble, la conclusion doit être que le Parlement du Canada a, par une loi, embrassé ou élargi des droits d'action reconnus en matière civile relevant de la juridiction des tribunaux provinciaux et touchant des questions de compétence législative provinciale. En l'absence d'organisme administratif pour contrôler l'observation des interdictions décrétées à l'art. 7 (et sans conclure que l'existence d'un tel organisme serait un facteur important ou décisif de constitutionnalité), je ne puis rien trouver dans les pouvoirs fédéraux qui fournisse un fondement incontestable à l'art. 7 dans son ensemble ou à l'al. e) considéré isolément. Le fait que la loi s'applique dans tout le Canada ne saurait constituer un point d'appui suffisant lorsque rien d'autre ne justifie sa validité.

A vrai dire l'al. e) de l'art. 7 n'est pas une réglementation et il ne vise pas le commerce dans son ensemble ni le commerce en général. Dans un sens très large toute disposition législative est réglementaire, même celles du *Code criminel*, mais je n'interprète pas le par. (2) de l'art. 91 comme autorisant par lui-même l'adoption d'une loi fédérale qui ne fait que créer un délit statutaire, sanctionné par voie de poursuite civile privée et applicable, comme en l'espèce, à l'ensemble des relations commerciales dans n'importe quelle activité, même si elle ne relève pas de la compétence législative fédérale. S'il y a eu des arrêts qui ont semblé aller trop loin dans la restriction du pouvoir fédéral en matière d'échanges et de commerce, une conclusion affirmative, en l'espèce, irait à mon avis, encore plus loin dans la direction opposée.

Il est évident qu'ici le Parlement du Canada a simplement donné plus d'ampleur et d'importance à la notion de responsabilité délictuelle reconnue par le droit civil et la *common law* en

scribed the usual civil remedies open to an aggrieved person. The Parliament of Canada can no more acquire legislative jurisdiction by supplementing existing tort liability, cognizable in provincial Courts as reflective of provincial competence, than the provincial legislatures can acquire legislative jurisdiction by supplementing the federal criminal law: see *Johnson v. Attorney-General of Alberta*.

One looks in vain for any regulatory scheme in s. 7, let alone s. 7(e). Its enforcement is left to the chance of private redress without public monitoring by the continuing oversight of a regulatory agency which would at least lend some colour to the alleged national or Canada-wide sweep of s. 7(e). The provision is not directed to trade but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business, and, in my view, such a detached provision cannot survive alone unconnected to a general regulatory scheme to govern trading relations going beyond merely local concern. Even on the footing of being concerned with practices in the conduct of trade, its private enforcement by civil action gives it a local cast because it is as applicable in its terms to local or intraprovincial competitors as it is to competitors in interprovincial trade.

Evidently, the impugned legislation failed because, despite its nation-wide application, it was a detached provision unconnected with any general regulatory scheme, and was considered to be directed not to trade at all but to the ethical conduct of persons engaged in trade or in business.

Since the result *Vapor Canada* was a negative one, and the Court did not find it necessary to reflect generally on justifying a civil remedy under the trade and commerce power beyond the point to which it was necessary for decision in that case, it would be hard to establish a general theory of the trade and commerce power based on *Vapor Canada*. There was a similar negative result in *Labbatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, published just after Trial judgment here, where a divided Court found *ultra vires* federal labelling provisions as to the alcoholic contents of "light beer". The principal judgment may fairly be said to be that of Estey J., who put the trade and commerce issue in the case this way (at pages 939, 943-944):

adoptant une loi qui prescrit en même temps les redressements civils ordinaires que la victime pouvait déjà réclamer. Le Parlement du Canada ne peut pas plus élargir son autorité législative en ajoutant à la responsabilité civile existante, qui est du ressort des tribunaux provinciaux en tant que matière de compétence provinciale, que les législatures provinciales peuvent élargir leur autorité législative en ajoutant au droit criminel fédéral: voir *Johnson c. Le procureur général d'Alberta*.

C'est en vain qu'on cherche dans l'art. 7, à plus forte raison dans l'al. e), un système de réglementation. L'application en est laissée à l'initiative des particuliers, sans contrôle public par un organisme qui surveillerait de façon permanente l'application des règlements, ce qui donnerait au moins quelque apparence de fondement à la prétention que l'al. e) de l'art. 7 est de portée nationale ou qu'il vise tout le Canada. L'objet de la disposition n'est pas le commerce mais l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires, et, à mon avis, on ne peut maintenir une semblable disposition seule et sans lien avec un système général régissant les relations commerciales dépassant l'intérêt local. Même en disant qu'elle vise des pratiques commerciales, son application pour action civile à l'instance des particuliers lui donne un caractère local parce qu'elle vise, dans ses termes, des concurrents locaux ou à l'intérieur d'une même province aussi bien que des concurrents au niveau interprovincial.

Manifestement, la législation contestée a été invalidée parce que même si elle s'appliquait à l'ensemble du pays, il s'agissait d'une disposition isolée sans lien avec un système général de réglementation et dont l'objet n'était pas du tout le commerce mais plutôt l'éthique des personnes qui s'adonnent au commerce ou aux affaires.

Comme l'arrêt *Vapor Canada* s'est soldé par une réponse négative et que la Cour n'a pas jugé nécessaire de s'interroger, de façon générale, sur la justification d'un recours civil en vertu du pouvoir en matière d'échanges et de commerce au-delà de ce qui était nécessaire à sa décision dans l'affaire, il serait difficile d'élaborer une théorie générale du pouvoir en matière d'échanges et de commerce en s'appuyant sur l'arrêt *Vapor Canada*. L'affaire *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, publiée tout juste après le prononcé du jugement de première instance en l'espèce, a également donné lieu à une semblable réponse négative. La Cour a conclu, dans une décision partagée, au caractère *ultra vires* de dispositions fédérales en matière d'étiquetage visant la teneur en alcool de la «bière légère». On peut correctement affirmer que les motifs principaux sont ceux du juge Estey, qui a traité de la question des échanges et du commerce de la façon suivante (aux pages 939, 943 et 944):

The impugned regulations in and under the *Food and Drugs Act* are not concerned with the control and guidance of the flow of articles of commerce through the distribution channels, but rather with the production and local sale of the specified products of the brewing industry. There is no demonstration by the proponent of these isolated provisions in the *Food and Drugs Act* and its regulations of any interprovincial aspect of this industry. The labels in the record reveal that the appellant produces these beverages in all provinces but Quebec and Prince Edward Island. From the nature of the beverage, it is apparent, without demonstration, that transportation to distant markets would be expensive, and hence the local nature of the production operation. This distinction between the flow of commerce, and production and local sale, if I may say so with respect, is pointedly made by Pigeon J. in *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*, at p. 1293:

In my view, the control of production, whether agricultural or industrial, is *prima facie* a local matter, a matter of provincial jurisdiction. Egg farms, if I may use this expression to designate the kind of factories in which feed is converted into eggs and fowl, are local undertakings subject to provincial jurisdiction under section 92(10) *B.N.A. Act* . . .

and at p. 1296

“Marketing” does not include production and, therefore, provincial control of production is *prima facie* valid.

In the end, the effort of the respondent here is simply to build into these regulations a validity essentially founded upon the embryonic definition of the application of the trade and commerce heading in the *Citizens Insurance* case, *supra*. That observation and the subsequent references thereto are all predicated upon the requirement that the purported trade and commerce legislation affected industry and commerce at large or in a sweeping, general sense. In the context of the *Food and Drugs Acts*, it follows that even if this statute were to cover a substantial portion of Canadian economic activity, one industry or trade at a time, by a varying array of regulations or trade codes applicable to each individual sector, there would not, in the result, be at law a regulation of trade and commerce in the sweeping general sense contemplated in the *Citizens Insurance* case, *supra*. That, in my view, is the heart and core of the problem confronting the respondent in this appeal. Thus the provisions regulating malt liquors relate either to a single industry or a sector thereof, while other regulations appear to concern themselves in a similar way with other individual industries; the former being condemned by the *Citizens Insurance* case, *supra*, and the latter does not rescue the malt liquor regulations by reason of the *Board of Commerce* case, *supra*.

I conclude, therefore, in this part, that the impugned sections as they relate to malt liquors cannot be founded in the trade and commerce head of jurisdiction.

Les articles de la *Loi des aliments et drogues* et ceux du règlement d'application qui sont contestés, ne visent pas la réglementation et le contrôle du mouvement des articles de commerce dans les réseaux de distribution, mais plutôt la production et la vente locale de produits déterminés de l'industrie de la bière. Le défendeur de ces dispositions isolées de la *Loi des aliments et drogues* et du Règlement y afférent n'a pas établi d'aspect interprovincial pour cette industrie. Les étiquettes produites au dossier révèlent que l'appelante fabrique ces boissons dans toutes les provinces à l'exception du Québec et de l'Île-du-Prince-Edouard. Vu leur nature, il est évident, sans besoin de le démontrer, que le transport vers des points de vente éloignés serait dispendieux d'où la nature locale de la production. Cette distinction entre le mouvement commercial et la production et la vente locale est, soit dit avec égards, mise en relief par le juge Pigeon dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, à la page c 1293:

A mon avis, le contrôle de la production, agricole ou industrielle, constitue de prime abord une question locale, de compétence provinciale. Les exploitations avicoles, si je puis utiliser cette expression pour désigner ce genre d'usine où des aliments sont transformés en volailles et en oeufs, constituent des entreprises locales assujetties à la compétence provinciale en vertu de l'art. 92(10) de l'*A.A.N.B.* . . .

et à la p. 1296:

. . . la commercialisation ne comprend pas la production et, en conséquence, la réglementation provinciale de la production est de prime abord valide.

En fin de compte, l'effort déployé par l'intimé vise simplement à faire reconnaître à ces dispositions réglementaires une validité essentiellement fondée sur l'embryon de définition, que l'on trouve dans l'arrêt *Citizens Insurance*, précité, quant à l'application du chef sur les échanges et le commerce. Cette observation et les renvois ultérieurs dont elle a fait l'objet reposent entièrement sur l'exigence que la prétendue législation en matière d'échanges et de commerce ait trait à l'industrie et au commerce en général ou dans un sens général fondamental. Dans le contexte de la *Loi des aliments et drogues*, il s'ensuit que même si cette loi devait s'appliquer à une partie importante de l'activité économique canadienne, à une industrie ou à un commerce à la fois, par le biais d'un éventail de règlements ou de codes commerciaux applicables à chaque secteur en particulier, cela n'aboutirait pas en droit à une réglementation des échanges et du commerce au sens général global où l'entend l'arrêt *Citizens Insurance*, précité. C'est là, à mon avis, le coeur même du problème avec lequel l'intimé est aux prises en l'espèce. Ainsi, les dispositions qui réglementent les liqueurs de malt visent soit une seule industrie soit un secteur de cette industrie alors que d'autres dispositions semblent être rattachées de la même manière à d'autres industries en particulier; les premières sont interdites par l'arrêt *Citizens Insurance*, précité, et les dernières ne sauvent pas les dispositions réglementaires sur les liqueurs de malt vu l'arrêt *Commission de commerce*, précité.

Par conséquent, je conclus dans cette partie que les articles contestés quand ils se rapportent aux liqueurs de malt ne relèvent pas du chef de compétence relatif aux échanges et au commerce.

Clearly it was the lack of generality of the regulation, resulting from the peculiarly local production for a local market, that determined the result for Estey J. and the three judges concurring with him. But, again, there is no larger delineation of the law which could serve as a sure guide in other cases.

Fortunately, we now have in the reasons for judgment of Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case (*supra*), a fuller analysis than was hitherto available. This Court has already in the *BBM* case (*supra*) endorsed and applied the reasoning of Dickson J. in upholding the tied-selling provisions in section 31.4 of the *Combines Investigation Act*.

In the *Canadian National Transportation* case (*supra*) the Supreme Court upheld, *inter alia*, charges of unlawful conspiracy to lessen competition in interprovincial transport under paragraph 32(1)(c) of the *Combines Investigation Act*. The majority of the Court did so on the basis of subsection 91(27), but Dickson J. upheld the legislation under both subsection 91(27) and subsection 91(2). Beetz and Lamer J.J., while rejecting validity on the basis of the criminal law, concurred with Dickson J. with respect to validity based on the trade and commerce power. Given that the stated questions for the Court referred in terms only to subsection 91(27), the Chief Justice in the principal judgment found it unnecessary to deal with validity under the trade and commerce power.

Dickson J. concluded his extensive survey of the law with an enumeration of possible *indicia* of validity under the "general regulation of trade" branch of the trade and commerce power (at pages 266-268):

Every general enactment will necessarily have some local impact, and if it is true that an overly literal conception of "general interest" will endanger the very idea of the local, there are equal dangers in swinging the telescope the other way around. The forest is no less a forest for being made up of

De toute évidence, c'est l'absence de caractère général du règlement, découlant du caractère singulièrement local de la production destinée à un marché lui-même local, qui a fait pencher la balance aux yeux du juge Estey et des trois juges qui ont concouru avec lui. Une fois encore, on ne trouve pas de définition plus complète du droit susceptible de constituer un guide sûr dans d'autres affaires.

Heureusement, nous disposons maintenant, dans les motifs de jugement du juge Dickson dans l'affaire *Transports Nationaux du Canada* (précitée), d'une analyse plus approfondie que tout ce que nous avons jusque là. Déjà, cette Cour a eu l'occasion de souscrire au raisonnement du juge Dickson et de l'appliquer dans l'affaire *BBM* (précitée) en déclarant valides les dispositions relatives aux ventes liées prévues à l'article 31.4 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*.

Dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada*, (précité), la Cour suprême a notamment confirmé le bien-fondé d'accusations d'avoir comploté illégalement en vue de diminuer la concurrence dans le transport provincial au sens de l'alinéa 32(1)c) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Les juges de la majorité ont appuyé leur décision en ce sens sur le paragraphe 91(27) alors que le juge Dickson a déclaré la législation valide tant en vertu du paragraphe 91(27) que du paragraphe 91(2). Tout en jugeant que la validité ne se rattachait pas à la compétence en matière criminelle, les juges Beetz et Lamer ont souscrit à l'opinion du juge Dickson suivant laquelle la disposition avait été validement adoptée en vertu de la compétence sur les échanges et le commerce. Étant donné que le libellé des questions posées à la Cour ne faisait état que du paragraphe 91(27), le juge en chef n'a pas jugé nécessaire, dans les motifs principaux, de traiter de la question de la validité en vertu du pouvoir en matière d'échanges et de commerce.

Le juge Dickson a conclu son examen approfondi du droit en énumérant certains indices possibles de validité en vertu du volet «réglementation générale du commerce» du pouvoir en matière d'échanges et de commerce (aux pages 266 à 268):

Toute loi générale a forcément des répercussions locales et, s'il est vrai qu'une conception trop littérale de l'«intérêt général» met en danger l'idée même de l'intérêt local, l'inverse est tout aussi dangereux. Il ne faut pas qu'à force d'insister sur le particulier on vienne à négliger l'ensemble. Quels qu'aient pu

individual trees. Whatever the constitutional flaws in *The Board of Commerce Act* and *The Combines and Fair Prices Act, 1919*, they cannot be attributed, as Duff J. seems to contend, to the fact that any individual order made by the Board would have its effect on a business or trade in the province. Were that the test then no economic legislation could ever qualify under the general trade and commerce power. Such a conception is merely the obverse of the equally unacceptable proposition that economic legislation qualifies under the general trade and commerce rubric merely because it applies equally and uniformly throughout the country.

The reason why the regulation of a single trade or business in the province cannot be a question of general interest throughout the Dominion, is that it lies at the very heart of the local autonomy envisaged in the *Constitution Act, 1867*. That a federal enactment purports to carry out such regulation in the same way in all the provinces or in association with other regulatory codes dealing with other trades or businesses does not change the fact that what is being created is an exact overlapping and hence a nullification of a jurisdiction conceded to the provinces by the Constitution. A different situation obtains, however, when what is at issue is general legislation aimed at the economy as a single integrated national unit rather than as a collection of separate local enterprises. Such legislation is qualitatively different from anything that could practically or constitutionally be enacted by the individual provinces either separately or in combination. The focus of such legislation is on the general, though its results will obviously be manifested in particular local effects any one of which may touch upon "Property and Civil Rights in the Province". Nevertheless, in pith and substance such legislation will be addressed to questions of general interest throughout the Dominion. The line of demarcation is clear between measures validly directed at a general regulation of the national economy and those merely aimed at centralized control over a large number of local economic entities. The regulations in the *Labatt's* case were probably close to the line. It may also well be that, given the state of the economy in 1920 and the actual mechanics of the legislation, *The Board of Commerce Act* and *The Combines and Fair Prices Act, 1919*, amounted simply to an attempt to authorize the issuance of an uncoordinated series of local orders and prohibitions.

In approaching this difficult problem of characterization it is useful to note the remarks of the Chief Justice in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.*, *supra*, at p. 165, in which he cites as possible *indicia* for a valid exercise of the general trade and commerce power the presence of a national regulatory scheme, the oversight of a regulatory agency and a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business. To this list I would add what to my mind would be even stronger indications of valid general regulation of trade and commerce, namely (i) that the provinces jointly or severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment and (ii) that failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

être les défauts constitutionnels de la *Loi de la Commission de commerce* et de la *Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919*, ils ne peuvent être attribués, contrairement à ce que semble prétendre le juge Duff, au fait qu'une ordonnance rendue par la Commission toucherait une entreprise ou un commerce dans une province. Si c'était là le critère applicable, aucune législation d'ordre économique ne pourrait jamais relever de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce. Ce point de vue constitue simplement le contre-pied de la proposition tout aussi inacceptable qui porte qu'une telle législation relève de la catégorie des échanges et du commerce en général tout simplement parce qu'elle s'applique de façon égale et uniforme dans tout le pays.

Si la réglementation d'un seul commerce dans une province ne peut constituer une question d'intérêt général pour tout le Dominion, cela tient à ce que cette réglementation constitue un aspect fondamental de l'autonomie locale envisagée dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Qu'un texte fédéral ait pour but d'appliquer une telle réglementation uniformément dans toutes les provinces ou conjointement avec d'autres codes de réglementation visant d'autres échanges ou commerces, il n'en reste pas moins qu'il en résulte un véritable chevauchement et, partant, une annulation de la compétence conférée aux provinces par la Constitution. Il en va autrement, cependant, lorsqu'on se trouve en présence d'une législation d'application générale ayant pour objet l'économie non pas en tant que série d'entreprises locales distinctes, mais en tant qu'entité nationale intégrée. Du point de vue qualitatif, une pareille législation est différente de ce que les provinces, agissant séparément ou conjointement, pourraient pratiquement ou constitutionnellement adopter. Une législation de ce type revêt un caractère d'ordre surtout général, même si elle a évidemment, au niveau local, des effets particuliers qui peuvent toucher «la propriété et les droits civils dans la province». Il s'agit néanmoins d'une législation qui, de par son caractère véritable, porte sur des questions d'intérêt général pour tout le Dominion. La ligne de démarcation est claire entre les mesures qui visent légitimement une réglementation générale de l'économie nationale et celles qui ont simplement pour objet d'assurer un contrôle centralisé sur un grand nombre d'entités économiques locales. La réglementation en cause dans l'arrêt *Labatt* se situait probablement près de cette ligne. Il se peut bien aussi, compte tenu de l'état de l'économie en 1920 et du mode d'application de la législation, que la *Loi de la Commission de commerce* et la *Loi des coalitions et des prix raisonnables, 1919* n'aient constitué qu'une tentative d'autoriser une série non coordonnée d'ordonnances et de prohibitions locales.

Lorsqu'on aborde ce problème difficile de caractérisation, il est utile de noter les observations qu'a faites le Juge en chef dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.*, précité, à la p. 165, ou il mentionne comme indices possibles d'un exercice valide de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce l'existence d'un système de réglementation nationale, la surveillance exercée par un organisme de réglementation et le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière. À cette liste j'ajouterais ce qui, à mon avis, constituerait des indices encore plus sûrs d'une réglementation générale valide des échanges et du commerce savoir: (i) que la Constitution n'habilite pas les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi et (ii) que l'omission d'inclure une seule ou plusieurs provinces ou localités

The above does not purport to be an exhaustive list, nor is the presence of any or all of these *indicia* necessarily decisive. The proper approach to the characterization is still the one suggested in *Parsons*, a careful case by case assessment. Nevertheless, the presence of such factors does at least make it far more probable that what is being addressed in a federal enactment is genuinely a national economic concern and not just a collection of local ones.

These *indicia* of validity were summarized as follows by Urie J. for this Court in the *BBM* case (at pages 187-188 F.C.; at page 147 N.R.):

- (a) The presence of a national regulatory scheme;
- (b) the oversight of a regulatory agency;
- (c) a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business;
- (d) the provinces jointly and severally would be constitutionally incapable of passing such an enactment; and
- (e) the failure to include one or more provinces or localities would jeopardize successful operation in other parts of the country.

I do not read Dickson J. as intending to add the additional factor of constitutional balance as a final test of validity when he says (at pages 277-279):

... it is still necessary even in the face of all these factors to consider the issue of constitutional balance, and whether a finding of validity under the trade and commerce power might not erode the local autonomy in economic regulation contemplated by the Constitution. This was the fear voiced by Marceau J. in *Rocois Construction Inc. v. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 F.C. 184 (T.D.), at p. 203:

It is because a general statute on competition as such, that is a statute regulating competition beyond the detection, prevention and penalization of disapproved and proscribed acts, may make such an encroachment [on provincial powers] possible that I do not think that it can be based on the power of Parliament over trade and commerce. As the prime mover in our system of production and exchange of goods and services, competition depends on so many factors and takes on so many aspects that it may give rise to legislation as far reaching as it is diversified. To admit that, as such, it is covered by Parliament's power pursuant to subsection (2) of section 91, would be to open the door to a potential trenching on the powers of the provinces which, in my view, the courts have definitively rejected, despite their persistent hesitation.

compromettrait l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

Ce qui précède ne se veut pas une énumération exhaustive; de plus, la présence de l'un ou l'autre ou de la totalité de ces indices n'est pas nécessairement concluante. La bonne façon d'aborder la caractérisation est encore celle proposée dans l'arrêt *Parsons*, c'est-à-dire qu'on doit procéder à une appréciation méticuleuse de chaque cas qui se présente. Néanmoins, la présence de tels facteurs rend tout au moins beaucoup plus probable que ce que vise la loi fédérale en cause est vraiment une question économique d'intérêt national plutôt que simplement une série de questions d'intérêt local.

Ces indices de validité ont été résumés de la façon suivante par le juge Urie de cette Cour dans l'arrêt *BBM* (aux pages 187 et 188 C.F.; à la page 147 N.R.):

- a) L'existence d'un système de réglementation nationale;
- b) la surveillance exercée par un organisme de réglementation;
- c) le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière;
- d) l'absence de dispositions constitutionnelles qui habilent les provinces, conjointement ou séparément, à adopter une telle loi; et
- e) l'omission d'inclure une seule province ou localité, qui aurait pour effet de compromettre l'application de ladite loi dans d'autres parties du pays.

Je ne crois pas que le juge Dickson ait eu l'intention d'ajouter le facteur de l'équilibre constitutionnel pour en faire le critère ultime de validité lorsqu'il a déclaré (aux pages 277 à 279):

... il est encore nécessaire, même en présence de tous ces facteurs, d'examiner la question de l'équilibre constitutionnel et de se demander si une conclusion de validité fondée sur le pouvoir en matière d'échanges et de commerce n'est pas susceptible de porter atteinte à l'autonomie locale envisagée par la Constitution dans le domaine de la réglementation économique. C'est la crainte qu'exprime le juge Marceau dans la décision *Rocois Construction Inc. c. Quebec Ready Mix Inc.*, [1980] 1 C.F. 184 (Division de première instance), à la p. 203:

C'est parce qu'une loi générale sur la concurrence en tant que telle, donc une loi qui réglementerait la concurrence par-delà la détection, la prévention et la sanction d'actes réprouvés et prohibés, permettrait un tel accaparement [des pouvoirs provinciaux] qu'il ne me paraît pas possible de l'appuyer sur le pouvoir du Parlement en matière d'échanges et de commerce. La concurrence, en tant que moteur de notre système de production et de circulation des biens et des services, dépend de tant d'éléments et se présente sous tellement d'aspects qu'elle peut donner lieu à des législations aussi vastes que diversifiées. Admettre que, comme telle, elle est couverte par le pouvoir du Parlement en vertu du paragraphe (2) de l'article 91, ce serait ouvrir la porte à une possibilité d'empiètement sur les pouvoirs des provinces que la jurisprudence a, à mon sens, malgré ses hésitations persistantes, définitivement condamnée.



For the reasons cited earlier I would in any event be inclined to reject this contention. To give it heed would amount to a denial of the possibility of Parliament ever validly exercising its general trade and commerce power, a power which if properly understood and properly constrained does not erode local autonomy but rather complements it. I would also, however, mention an additional factor. A scheme aimed at the regulation of competition is in my view an example of the *genre* of legislation that could not practically or constitutionally be enacted by a provincial government. Given the free flow of trade across provincial borders guaranteed by s. 121 of the *Constitution Act, 1867* Canada is, for economic purposes, a single huge marketplace. If competition is to be regulated at all it must be regulated federally. This fact leads to the syllogism cited by Hogg and Grover, *The Constitutionality of the Competition Bill* (1977), 1 Can. Bus. L.J. 197, at p. 200:

... regulation of the competitive sector of the economy can be effectively accomplished only by federal action. If there is no federal power to enact a competition policy, then Canada cannot have a competition policy. The consequence of a denial of federal constitutional power is therefore, in practical effect, a gap in the distribution of legislative powers.

It has been suggested that in *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434, at p. 448, [1925] 3 D.L.R. 1, at p. 12, Duff J. endorsed the existence of such a distributive gap when he identified as a "lurking fallacy" in a federal argument the proposition "that the Dominion has such power because no single province, nor, indeed, all the provinces acting together, could put into effect such a sweeping scheme." I am of the opinion that Duff J. was in this quote speaking of logistical or financial obstacles standing in the way of provincial action. If he intended to go beyond this and identify an area in which neither the federal nor the provincial government could constitutionally legislate then, with great respect, I believe him to have been in error. The same error would deny federal constitutional competence to legislate under the general trade and commerce power.

All these considerations lead to the conclusion that s. 32(1)(c) is valid federal legislation under s. 91(2) of the *Constitution Act, 1867* as well as s. 91(27). The Attorney General of Canada also contends that s. 32(1)(c) is valid under the peace, order and good government power, but in view of the finding of validity under s. 91(2) it is unnecessary to pursue this contention.

It seems to me that this analysis is either a statement of the fourth *indicium* relating to the inability of the provinces collectively to achieve the same purpose or perhaps a summation of all the considerations invoked, rather than constituting an additional hurdle. In any event, Dickson J.'s treatment of the issue indicates that it is resolved by the same type of considerations as those already contained in his five *indicia*. Of course, as he insists,

Pour les raisons déjà mentionnées, je suis porté de toute manière à rejeter ce point de vue. Le retenir équivaudrait à toujours refuser au Parlement la possibilité d'exercer valide- ment son pouvoir général en matière d'échanges et de com- merce, pouvoir qui, à condition de bien l'interpréter et de lui imposer les restrictions appropriées, complète l'autonomie locale plutôt que de la miner. Je tiens toutefois à mentionner un autre facteur. Un système visant à réglementer la concurrence est, selon moi, un exemple du genre de législation qu'il serait pratiquement et constitutionnellement impossible à un gouver- nement provincial d'adopter. Étant donné le libre mouvement des échanges interprovinciaux que garantit l'art. 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, le Canada constitue, du point de vue économique, un seul vaste marché. Si jamais la concurrence doit être réglementée, c'est au fédéral qu'il appartient de le faire. Cela mène au syllogisme formulé par Hogg et Grover dans *The Constitutionality of the Competition Bill* (1977), 1 Can. Bus. L.J. 197, à la p. 200:

[TRADUCTION] ... le fédéral est seul à pouvoir réglementer d'une manière efficace la concurrence dans l'économie. Si le fédéral n'a pas compétence pour adopter une politique en matière de concurrence, il s'ensuit que le Canada ne peut avoir de politique dans ce domaine. Le déni du pouvoir constitutionnel fédéral a donc pour conséquence pratique la création d'une lacune dans le partage des pouvoirs législatifs.

On a laissé entendre que, dans l'arrêt *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434, à la p. 448, [1925] 3 D.L.R. 1, à la p. 12, le juge Duff a reconnu l'existence d'une telle lacune lorsqu'il a qualifié d'erreur cachée dans un argu- ment fédéral la proposition selon laquelle [TRADUCTION] «le Dominion a ce pouvoir parce que ni une seule province ni, d'ailleurs, toutes les provinces réunies ne pourraient mettre en vigueur un programme d'une telle envergure». Selon moi, le juge Duff parle dans cet extrait d'obstacles d'ordre logistique ou pécuniaire à l'action provinciale. S'il a voulu aller plus loin et identifier un domaine où, selon la Constitution, ni le gouver- nement fédéral ni le gouvernement d'une province n'est habilité à légiférer, alors, avec les plus grands égards, j'estime qu'il a commis une erreur. Cette même erreur aurait pour effet de nier au fédéral le pouvoir constitutionnel de légiférer en vertu de sa compétence générale en matière d'échanges et de commerce.

Toutes ces considérations mènent à la conclusion que l'al. 32(1)(c) a été valablement adopté par le fédéral tant en vertu du par. 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qu'en vertu du par. 91(27). Le procureur général du Canada soutient égale- ment que l'al. 32(1)(c) est valide en vertu de la compétence en matière de paix, d'ordre et de bon gouvernement, mais, vu la conclusion de validité en vertu du par. 91(2), il n'est pas nécessaire d'examiner cet argument.

À mon avis, cette analyse ne constitue pas un obstacle supplémentaire, elle est plutôt un exposé du quatrième indice portant sur l'incapacité des provinces à atteindre collectivement le même objectif ou peut-être même un résumé de toutes les considérations invoquées. Quoi qu'il en soit, la manière dont le juge Dickson traite la question fait voir qu'il en décide au moyen du même type de considérations que celles que renferment déjà ses

the list is neither exhaustive nor is the presence of any particular sign or indication decisive.

I must therefore do what this Court has already done in the *BBM* case (*supra*) and turn to an analysis of the statutory provision in question in the light of these *indicia*. In doing so it will be necessary to keep in mind the counsel of Dickson J. in the *Canadian National Transportation* case (*supra*, at pages 270-271):

It is obvious at the outset that a constitutionally invalid provision will not be saved by being put into an otherwise valid statute, even if the statute comprises a regulatory scheme under the general trade and commerce branch of s. 91(2). The correct approach, where there is some doubt that the impugned provision has the same constitutional characterization as the Act in which it is found, is to start with the challenged section rather than with a demonstration of the validity of the statute as a whole. I do not think, however, this means that the section in question must be read in isolation. If the claim to constitutional validity is based on the contention that the impugned provision is part of the regulatory scheme it would seem necessary to read it in its context. If it can in fact be seen as part of such a scheme, attention will then shift to the constitutionality of the scheme as a whole. This is essentially the approach suggested by the Chief Justice in his examination of the constitutionality of the then s. 7(e) of the *Trade Marks Act* in *MacDonald v. Vapor Canada Ltd.* . . .

#### IV

The 1975 amendments to the Act (S.C. 1974-75-76, c. 76) included not only section 31.1, which was added to Part IV on Special Remedies, but also an entirely new Part IV.1 on Matters Reviewable by Commission, comprising sections 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8 and 31.9, as well as a new heading (Offences in Relation to Competition) and many other additions to the offences under Part V. The effect of Part IV.1 is to permit the Restrictive Trade Practices Commission to intervene directly to prohibit certain persons from carrying out activities or practices that contravene the rules of free competition. The personal remedy in damages in subsection 31.1(1) was clearly conceived as an integral part of the overall plan, providing aggrieved persons with the possibility of a self-help remedy where the Commission has not yet acted or by way of supplement to Commission action where it has not been followed by compli-

cing indices. Il va de soi, comme il le souligne, que cette énumération n'est pas exhaustive et que la présence de quelque signe ou indice particulier n'est pas concluante.

Je dois donc faire ce que cette Cour a déjà fait dans l'arrêt *BBM* (précité), c'est-à-dire analyser la disposition législative en question à la lumière de ces indices. Ce faisant, il importera de garder à l'esprit ce conseil du juge Dickson dans l'arrêt *Transports Nationaux du Canada* (précité, aux pages 270 et 271):

Il est évident au départ qu'une disposition inconstitutionnelle ne sera pas sauvée par son insertion dans une loi par ailleurs valide, même si cette loi comporte un système de réglementation établi en vertu de la compétence générale en matière d'échanges et de commerce que confère le par. 91(2). La bonne méthode, lorsque l'on doute que la disposition contestée ait la même caractérisation constitutionnelle que la loi dont elle fait partie, est de prendre pour point de départ ladite disposition plutôt que de commencer par démontrer la validité de la loi dans son ensemble. Je ne crois pas toutefois que cela signifie qu'il faille interpréter isolément la disposition en cause. Si l'argument de validité constitutionnelle se fonde sur la prétention que la disposition contestée fait partie d'un système de réglementation, il semblerait alors nécessaire de l'interpréter dans son contexte. Si, en fait, elle peut être considérée comme faisant partie d'un tel système, il faudra alors examiner la constitutionnalité de ce système dans son ensemble. Il s'agit là essentiellement de la méthode que propose le Juge en chef dans son examen de la constitutionnalité de ce qui était alors l'al. 7e) de la *Loi sur les marques de commerce*, dans l'arrêt *MacDonald c. Vapor Canada Ltd.* . . .

#### IV

Parmi les modifications apportées à la Loi (S.C. 1974-75-76, chap. 76) en 1975, on comptait non seulement l'article 31.1 qui venait s'ajouter à la Partie IV concernant les Recours spéciaux, mais également la toute nouvelle Partie IV.1, portant sur les Affaires que la Commission peut examiner, qui regroupe les articles 31.2, 31.3, 31.4, 31.5, 31.6, 31.7, 31.8 et 31.9, de même qu'une nouvelle rubrique (Infractions relatives à la concurrence) et bon nombre d'ajouts aux infractions prévues à la Partie V. La Partie IV.1 a pour effet de permettre à la Commission sur les pratiques restrictives du commerce d'intervenir directement afin d'empêcher certaines personnes de s'adonner à des activités ou pratiques enfreignant les règles de la libre concurrence. Le recours personnel en dommages-intérêts prévu au paragraphe 31.1(1) a de toute évidence été conçu pour faire partie intégrante d'un système global permettant aux personnes

ance by the offender. The legislative aim was evidently a more complete and more effective system of enforcement in which public and private initiative can both operate to motivate and effectuate compliance.

The *BBM* case has already effectively upheld the whole of Part IV.1 as well as the offences provided for in section 32. With respect, then, to section 31.1 in particular, four of the five *indicia* set out by Dickson C.J. are clearly present: the presence of a national regulatory scheme; a concern with trade in general rather than with an aspect of a particular business; the constitutional incapacity of the provinces taken jointly and severally; the necessity for nation-wide coverage to ensure successful operation everywhere. In fact, I would see only one possible difference between the legislation upheld in the *Canadian National Transportation* and the *BBM* cases and that in section 31.1, i.e., with respect to the oversight of the regulatory agency, which here is less complete in that it is supplemented by the initiatory rights of private complainants. Is this a sufficient difference to alter the characterization of this part of the regulatory plan as constituting the general regulation of trade and commerce?

Following the third proposition in the *Fish Canneries* case (*supra*), the test of validity has often been sought in whether federal legislation is "necessarily incidental to effective legislation" by Parliament under an enumerated head of section 91. In my view, the legislation in question here falls rather under the first *Fish Canneries* proposition relating "strictly" to a subject of legislation expressly enumerated in section 91. But even if its validity has to be assessed on the basis of the third proposition, I would observe that in any event the necessity of means depends on the character of the ends to which they are directed. There is no more a fixed domain of trade and commerce than there is of criminal law. What is thought necessary in

lées de prendre l'initiative des procédures si la Commission n'a pas encore agi ou de compléter l'action de cette dernière lorsque le responsable ne s'y est pas conformé. La Loi visait manifestement à mettre en place un mécanisme de sanction beaucoup plus complet et efficace qui permette de conjuguer les initiatives publiques et privées en vue d'inciter au respect de la Loi et, le cas échéant, de l'assurer.

L'arrêt *BBM* a déjà effectivement confirmé la validité de toute la Partie IV.1 et des infractions prévues à l'article 32. En ce qui concerne l'article 31.1 en particulier, quatre des cinq indices énoncés par le juge en chef Dickson sont clairement présents: l'existence d'un système de réglementation nationale; le fait de viser le commerce en général plutôt qu'un seul aspect d'une entreprise particulière; l'absence de dispositions constitutionnelles habilitant les provinces conjointement ou séparément; la nécessité de viser l'ensemble du pays dans la législation de façon à s'assurer qu'elle s'applique partout. En fait, je ne verrais qu'une seule distinction possible entre la législation jugée valide dans les arrêts *Transports Nationaux du Canada* et *BBM* et celle que l'on trouve à l'article 31.1: il s'agit de la surveillance exercée par l'organisme de réglementation, surveillance qui, dans le présent cas, est moins étendue dans la mesure où elle est complétée par le droit conféré aux particuliers de prendre eux-mêmes l'initiative des procédures. Est-ce là une distinction suffisamment importante pour caractériser différemment le système de réglementation et dire qu'il s'agit de réglementation générale des échanges et du commerce?

Suivant la troisième proposition formulée dans l'affaire des *Conserveries de poissons* (précitée), le critère de validité qui a souvent été retenu consistait à se demander si la loi fédérale était «accessoirement nécessaire[s] à une législation effective» du Parlement en vertu d'un chef de compétence mentionné à l'article 91. À mon avis, la législation dont il est question en l'espèce tombe plutôt sous le coup de la première proposition des *Conserveries de poissons* en ce qu'elle se rapporte «strictement» à un sujet de législation énuméré expressément à l'article 91. Toutefois, même si sa validité devait être évaluée en fonction de la troisième proposition, je ferais remarquer que, quoi qu'il en soit, le caractère nécessaire d'un moyen dépend de la

the light of an interventionist conception of the economy will be different from what is deemed necessary in relation to a free market conception. The necessity of the means is relative to the end sought. Thus understood as a relational concept, the necessity required for the third *Fish Canneries* proposition can be seen to be well expressed by the notion of a "rational, functional connection" endorsed by Dickson J. in *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon et al.*, [1982] 2 S.C.R. 161, at page 183. In the *Multiple Access* case the relevant question for decision was whether sections 100.4 and 100.5 of the *Canada Corporations Act*, directed at protecting companies and shareholders against injurious insider trading, were *ultra vires* Parliament. The majority of the Court (the division on this question was 6-3) held that the imposition of civil liability in section 100.4 has a rational functional connection with company law, and is not therefore *ultra vires*, Dickson J. put it this way for the majority (at pages 182-183):<sup>8</sup>

One reservation with respect to the impugned sections of the federal act may be in the imposition of civil liability in s. 100.4(1). Does this imposition of civil liability in a federal statute so invade the provincial domain as to render the sections imposing liability *ultra vires*? This, in essence, was the argument of the appellants. But as Professors Anisman and Hogg point out: "Judicial decisions concerning a number of disparate matters such as federal elections, railways, federal corporations and even divorce have upheld Parliament's jurisdiction to provide civil relief in order to effectuate its legislative policies" ("Constitutional Aspects of Federal Securities Legislation" in *Proposals for a Securities Market Law for Canada* (1979), vol. 3, chap. III, at p. 192). In my opinion, ss. 100.4 and 100.5 have a general corporate purpose and a "rational, functional connection" with company law. The sections in my view are *intra vires* the Parliament of Canada.

<sup>8</sup> Dickson J. also held (at p. 175) that "The validity of the federal legislation must be determined without heed to the Ontario legislation.", thus answering the concern of the Trial Judge in the present case that a civil remedy could not be properly ancillary to the trade and commerce power if such a remedy already existed in provincial law.

nature des fins qu'il vise. Il n'existe pas plus de domaine fixe en matière d'échanges et de commerce qu'il n'en existe en matière de droit criminel. Ce que l'on estime nécessaire dans le cadre d'une vision interventionniste de l'économie diffèrera de ce qui est considéré l'être dans la perspective d'un libre marché. Le caractère nécessaire d'un moyen est fonction de la fin recherchée. Ainsi perçue, c'est-à-dire comme un concept relationnel, il est possible de voir dans la notion de «lien rationnel et fonctionnel» adoptée par le juge Dickson dans l'arrêt *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon et autres*, [1982] 2 R.C.S. 161, à la page 183, une formulation adéquate de ce caractère nécessaire exigé par la troisième proposition des *Conserveries de poissons*. Dans l'affaire *Multiple Access*, il s'agissait de déterminer si les articles 100.4 et 100.5 de la *Loi sur les corporations canadiennes*, qui visaient à protéger les compagnies et les actionnaires contre les transactions préjudiciables des dirigeants, étaient *ultra vires* du Parlement. La majorité de la Cour (qui s'est partagée 6-3 sur cette question) a conclu que le fait d'imposer une responsabilité civile à l'article 100.4 avait un lien rationnel et fonctionnel avec le droit corporatif et ne constituait donc pas un geste *ultra vires*. Voici en quels termes le juge Dickson a formulé cette conclusion au nom de la majorité (aux pages 182 et 183)<sup>8</sup>:

Dans les articles contestés de la loi fédérale, on peut apporter une réserve dans le cas de l'imposition de responsabilité civile prévue au par. 100.4(1). L'imposition d'une responsabilité civile dans une loi fédérale empiète-t-elle sur le domaine provincial au point de rendre *ultra vires* les articles qui imposent cette responsabilité? C'est là, en substance, l'argument des appelants. Mais comme le font remarquer les professeurs Anisman et Hogg: «Des décisions judiciaires intéressant un certain nombre de domaines divers tels que les élections fédérales, les chemins de fer, les corporations fédérales et même le divorce ont confirmé le pouvoir qu'a le Parlement de faciliter l'application de ses politiques législatives en prévoyant la possibilité de recours en matière civile» («Les aspects constitutionnels de la législation fédérale sur les valeurs mobilières» dans *Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières* (1979), vol. 3, chap. III, à la p. 215). A mon avis, les art. 100.4 et 100.5 visent les compagnies de façon générale et ont, avec le droit corporatif, un «lien rationnel et fonctionnel». Je suis d'avis que ces articles sont *intra vires* du Parlement du Canada.

<sup>8</sup> Le juge Dickson a également décidé (à la p. 175) qu'«Il faut déterminer la validité de la loi fédérale sans tenir compte de la loi ontarienne.», écartant ainsi l'inquiétude qu'entretenait, en l'espèce, le juge de première instance à l'égard du fait qu'un recours civil ne saurait être proprement accessoire à la compétence en matière d'échanges et de commerce s'il existe déjà dans le droit provincial.

I believe this is to say that such a civil remedy must be genuinely and *bona fide* integral with the overall plan of supervision. The precise balance of governmental regulation and private enforcement is, then, a matter of policy for Parliament. For a Court to interfere with Parliament's legitimate discretion would be an unwarranted extension of judicial control into the political domain. That is not to say that there might not be cases where a Court could conclude that there was such a modicum of regulation by government or a connection of so slight a character that it was not a rational, functional relationship. But that is not the present case.

Within the reasonable limits indicated, Parliament must be free to adopt and even to experiment with various approaches to the regulation of the economy. From their respective perspectives, both the courts and Parliament must respect those reasonable limits. That, it seems to me, is of the essence of the federal framework which defines the expression of democracy in Canada.

## V

In my view paragraph 31.1(1)(a) is thus within the jurisdiction of the Parliament of Canada as having a rational functional connection with the overall federal economic plan manifested in the Act in relation to competition, which plan also satisfies all the criteria of validity under the federal trade and commerce power.

With respect to the exercise of jurisdiction by the Federal Court of Canada under subsection 31.1(3) the prerequisite is that there be existing and applicable federal law which can be invoked to support proceedings before the Court: *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et al. v. Canadian Pacific Limited et al.*, [1977] 2 S.C.R. 1054. Since that prerequisite is here satisfied by the cause of action provided for by subsection 31.1(1), the validity of subsection 31.1(3) follows from that of paragraph 31.1(1)(a).

Je crois qu'il veut dire par là qu'un tel recours civil doit véritablement faire partie intégrante du système global de surveillance. La recherche de ce juste dosage de réglementation gouvernementale et d'initiative judiciaire privée devient alors une question qui ressortit au Parlement. L'immixtion d'un tribunal dans l'exercice par le Parlement de son pouvoir discrétionnaire légitime constituerait une intrusion injustifiée du pouvoir de surveillance des tribunaux dans le domaine de la politique. Cela ne revient pas à dire que jamais un tribunal ne conclura à l'existence d'un système de réglementation gouvernementale tellement restreint ou à la présence d'un lien si étroit qu'il n'est ni rationnel ni fonctionnel, mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

Le Parlement doit jouir, dans les limites raisonnables énoncées plus haut, de la liberté d'adopter et même d'expérimenter diverses approches en matière de réglementation de l'économie. Tant les tribunaux que le Parlement se doivent de respecter, selon leur point de vue respectif, ces limites raisonnables. Voilà, me semble-t-il, le fondement même du cadre fédéral qui constitue l'expression de la démocratie au Canada.

## V

L'alinéa 31.1(1)a) relève donc, selon moi, de la compétence du Parlement, étant donné le lien rationnel et fonctionnel qui le rattache au plan économique global du fédéral exposé dans la Loi relativement à la concurrence, plan qui satisfait également tous les critères de validité en vertu de la compétence fédérale en matière d'échanges et de commerce.

Pour ce qui est de l'exercice par la Cour fédérale du Canada de sa compétence en vertu du paragraphe 31.1(3), la condition préalable est l'existence d'une législation fédérale applicable sur laquelle on puisse fonder les procédures: *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; *Quebec North Shore Paper Co. et autre c. Canadien Pacifique Limitée et autre*, [1977] 2 R.C.S. 1054. Comme, en l'espèce, la cause d'action prévue au paragraphe 31.1(1) satisfait cette condition préalable, la validité de l'alinéa 31.1(1)a) entraîne celle du paragraphe 31.1(3).

I would therefore allow the appeal and answer the first question in the affirmative.

The second question relating to the Court's jurisdiction to hear the plaintiff's claim has to be answered with a qualification. That claim, as stated in the statement of claim, is based in part on article 1053 of the *Civil Code* of the Province of Quebec. Since the Federal Court has no jurisdiction to decide that part of the claim, I would therefore answer the second question as follows: yes, but only with respect to proceedings brought under existing and applicable federal law.

I would not make any order as to the costs of the appeal.

J'accueillerais donc l'appel et je répondrais oui à la première question.

La réponse à la seconde question, qui porte sur la compétence de la Cour de connaître de l'action de la demanderesse, appelle une réserve. Cette action, comme l'indique la déclaration, repose en partie sur l'article 1053 du *Code civil* de la province de Québec. Comme la Cour fédérale n'a pas compétence pour statuer sur cette partie de l'action, voici de quelle façon je répondrais à la seconde question: oui, mais seulement à l'égard des procédures intentées en vertu d'une législation fédérale applicable.

Je n'accorderais pas de dépens en appel.

A-1419-84

A-1419-84

**Madhur Lata Prasad (Applicant)****Madhur Lata Prasad (requérante)**

v.

a c.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)****Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

Court of Appeal, Mahoney, Hugessen and MacGuigan JJ.—Ottawa, July 9, 1985.

b Cour d'appel, juges Mahoney, Hugessen et MacGuigan—Ottawa, 9 juillet 1985.

*Practice — Appeals — Motion for leave to appeal to Supreme Court of Canada — S. 31 of Federal Court Act charging Court of Appeal with duty, upon application, of determining whether case ought to be submitted to Supreme Court for decision — Practice generally to refuse leave: Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd., [1972] F.C. 1425 (C.A.) — Question for submission whether inquiry ought to be adjourned to permit application to Minister and Governor in Council, pursuant to ss. 37 and 115 of Immigration Act, 1976 — Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration, [1978] 2 S.C.R. 375 narrowly interpreted, with strong dissents, by Federal Court of Appeal — Leave granted — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 31(2) — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 37, 115.*

*Pratique — Appels — Requête pour autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada — L'art. 31 de la Loi sur la Cour fédérale impose à la Cour d'appel le devoir de décider, lorsqu'on lui en fait la demande, si une affaire devrait être soumise à la Cour suprême pour décision — La pratique générale veut que l'autorisation soit refusée: Le ministre du Revenu national c. Creative Shoes Ltd., [1972] C.F. 1425 (C.A.) — La question que l'on veut soumettre est celle de savoir si une enquête doit être ajournée pour permettre la présentation de demandes au Ministre et au gouverneur en conseil en vertu des art. 37 et 115 de la Loi sur l'immigration de 1976 — La Cour d'appel fédérale a interprété de façon stricte, avec de fortes opinions dissidentes, la décision Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1978] 2 R.C.S. 375 — Autorisation accordée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 31(2) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 37, 115.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## JURISPRUDENCE

## CONSIDERED:

f

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd., [1972] F.C. 1425 (C.A.); Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration, [1978] 2 S.C.R. 375; Louhisdon v. Employment and Immigration Canada, [1978] 2 F.C. 589 (C.A.); Oloko v. Canada Employment and Immigration, [1978] 2 F.C. 593 (C.A.); Minister of Employment and Immigration v. Widmont, [1984] 2 F.C. 274; 56 N.R. 198 (C.A.).*

g

*Le ministre du Revenu national c. Creative Shoes Ltd., [1972] C.F. 1425 (C.A.); Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1978] 2 R.C.S. 375; Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada, [1978] 2 C.F. 589 (C.A.); Oloko c. Emploi et Immigration Canada, [1978] 2 C.F. 593 (C.A.); Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont, [1984] 2 C.F. 274; 56 N.R. 198 (C.A.).*

## WRITTEN REPRESENTATIONS BY:

h

## PLAIDOIRIES ÉCRITES:

*Reiner O. Rothe and Andrew McKinley for applicant.*

*Reiner O. Rothe et Andrew McKinley pour la requérante.*

*Rebecca W. Hunter for respondent.*

*Rebecca W. Hunter pour l'intimé.*

i

## SOLICITORS:

## PROCUREURS:

*Rothe & Company, Vancouver, for applicant.*

*Rothe & Company, Vancouver, pour la requérante.*

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

j

*Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé.*

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

HUGESSEN J.: This is a motion brought pursuant to section 31 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for leave to appeal to the Supreme Court of Canada from a judgment of this Court, rendered March 5, 1985 [A-1419-84, not yet reported], dismissing the applicant's application under section 28 of the *Federal Court Act*. This Court's judgment held that an adjudicator does not err in refusing an adjournment of an inquiry under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], where such adjournment is sought for the purposes of permitting the applicant to pursue applications to the Minister and to the Governor in Council, under sections 37 and 115 respectively. The question sought to be put to the Supreme Court is whether this Court erred in so holding.

I am well aware that the practice of this Court is generally to refuse leave, especially since such refusal is, in any event, without prejudice to the applicant's right to apply for leave to the Supreme Court itself. The leading case on the matter in this Court is *Minister of National Revenue v. Creative Shoes Ltd.*, [1972] F.C. 1425 (C.A.), where the Court held that leave ought not to be granted save in the most obvious cases and that, generally speaking, the Supreme Court should be allowed to set its own agenda. That reasoning is even more cogent today than it was in 1972 and the advent of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] has imposed upon the Supreme Court an even heavier burden as the country's final court of appeal. It remains, however, that section 31 of the *Federal Court Act* charges this Court with the duty, when application is made to it, of determining whether a case is one which "ought to be submitted to the Supreme Court for decision". That is a duty which cannot be avoided. Until such time as Parliament sees fit to change the law, litigants are entitled, as of right, to have our view as to whether a question is one of such national importance that it ought to go to the court of last resort.

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

LE JUGE HUGESSEN: La requête en l'espèce est présentée en vertu de l'article 31 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] et vise une autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême du Canada d'un jugement de cette Cour prononcé le 5 mars 1985 [A-1419-84, encore inédit] qui a rejeté la demande présentée par la requérante en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le jugement de cette Cour a décidé qu'un arbitre ne commet pas d'erreur lorsqu'il refuse d'ajourner une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] lorsque cet ajournement est demandé afin de permettre au requérant de présenter des demandes au Ministre et au gouverneur en conseil en vertu des articles 37 et 115 respectivement. La question que l'on veut poser à la Cour suprême est celle de savoir si notre Cour a commis une erreur en prenant une telle décision.

Je me rends bien compte que notre Cour a pour pratique générale de refuser l'autorisation d'interjeter appel, d'autant plus que le rejet d'une telle demande, en tout état de cause, ne porte pas préjudice au droit du requérant de demander l'autorisation à la Cour suprême elle-même. L'arrêt de principe de notre Cour sur la question est *Le ministre du Revenu national c. Creative Shoes Ltd.*, [1972] C.F. 1425 (C.A.), dans lequel la Cour a décidé que l'autorisation ne doit être accordée que dans les cas indiscutables et que, en règle générale, il convient de laisser la Cour suprême déterminer elle-même de quelles questions elle aura à décider. Ce point de vue a encore plus de force aujourd'hui qu'en 1972, et, depuis l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], la charge qui incombe à la Cour suprême en tant que cour d'appel de dernière instance pour le pays s'est encore accrue. Il n'en demeure pas moins que l'article 31 de la *Loi sur la Cour fédérale* impose à notre Cour le devoir de décider, lorsqu'on lui en fait la demande, si une question en est une qui «devrait être soumise à la Cour suprême pour décision». La Cour ne peut passer outre à cette obligation. Tant que le Parlement n'aura pas jugé opportun de modifier la Loi,



Here the question sought to be submitted is one which some might think has already been decided by the Supreme Court (*Ramawad v. Minister of Manpower and Immigration*, [1978] 2 S.C.R. 375). This Court, however, has interpreted *Ramawad* very narrowly in the majority decisions in *Louhisdon v. Employment and Immigration Canada*, [1978] 2 F.C. 589 (C.A.) and *Oloko v. Canada Employment and Immigration*, [1978] 2 F.C. 593 (C.A.). In each of these cases there was a strong dissent. More recently, in the case of *Minister of Employment and Immigration v. Widmont*, [1984] 2 F.C. 274; 56 N.R. 198 (C.A.), this Court, again with a strong dissent, felt itself bound to follow its own previous decisions in *Louhisdon* and *Oloko*. It is not without significance that in *Widmont* the Court stayed execution of its own judgment until the latter of: expiry of time to apply for leave to appeal to the Supreme Court, refusal of such leave, or the giving of judgment by the Supreme Court on the merits if leave should be granted. By the same token, the panel of the Court which rendered the judgment presently sought to be submitted to the Supreme Court indicated specifically that it found itself bound by the decision in *Widmont*. Notwithstanding this, there has apparently been no application made to the Supreme Court for leave in *Widmont* and the normal delays for doing so have now long expired.

In the circumstances and notwithstanding the great reluctance which I feel in adding yet another case to the already overloaded list of the Supreme Court, it is my view that the question raised herein is one which ought to be submitted to the Supreme Court for decision and, that being so, it is our duty to grant the leave sought.

MAHONEY J.: I agree.

MACGUIGAN J.: I agree.

les parties ont droit à notre opinion sur la question de savoir si un problème revêt une importance nationale telle qu'il doive être tranché par la Cour de plus haute instance.

<sup>a</sup> En l'espèce, certains pourraient penser que la Cour suprême a déjà décidé de la question que l'on cherche à lui soumettre (*Ramawad c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1978] 2 R.C.S. 375). Notre Cour a toutefois interprété très strictement le jugement *Ramawad* dans les décisions majoritaires qu'elle a rendues dans l'affaire *Louhisdon c. Emploi et Immigration Canada*, [1978] 2 C.F. 589 (C.A.) et dans l'affaire *Oloko c. Emploi et Immigration Canada*, [1978] 2 C.F. 593 (C.A.). Il y a eu, dans chacune de ces causes, une forte opinion dissidente. Plus récemment, dans l'affaire *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Widmont*, [1984] 2 C.F. 274; 56 N.R. 198 (C.A.), notre Cour, encore avec une forte dissidence, s'est sentie liée par les décisions qu'elle avait déjà rendues dans les causes *Louhisdon* et *Oloko*. N'est pas sans importance le fait que dans l'affaire *Widmont* la Cour ait suspendu l'exécution de son propre jugement jusqu'à la plus éloignée des dates suivantes: l'expiration du délai alloué pour demander l'autorisation d'interjeter appel devant la Cour suprême; le rejet d'une telle demande d'autorisation; ou, dans le cas où l'autorisation serait accordée, le prononcé, par la Cour suprême, du jugement sur le fond. De même, le banc de la Cour qui a rendu le jugement dont on cherche à interjeter appel devant la Cour suprême a dit explicitement qu'il se sentait lié par la décision rendue dans l'affaire *Widmont*. Cependant, il n'y a apparemment eu dans l'affaire *Widmont* aucune demande d'autorisation d'interjeter appel à la Cour Suprême, et les délais normaux de présentation d'une telle demande sont maintenant expirés depuis longtemps.

Dans les circonstances, malgré le fait que je sois très réticent à ajouter encore une autre cause au rôle déjà surchargé de la Cour suprême, je suis d'opinion que la question soulevée en l'espèce est une question qui devrait être soumise à ce tribunal pour décision et que, puisqu'il en est ainsi, nous avons le devoir d'accorder l'autorisation demandée.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE MACGUIGAN: Je souscris à ces motifs.

A-818-84

A-818-84

**Canadian Air Traffic Control Association (*Applicant*)**

v.

**The Queen in right of Canada as represented by the Treasury Board (*Respondent*)**

Court of Appeal, Heald, Ryan and Marceau JJ.—  
Ottawa, January 16 and February 20, 1985.

*Public service — Collective agreements — Whether persons ceasing employment during retroactive period entitled to retroactive pay — Whether common law doctrine of privity of contract should be imported into labour law — Whether privity of contract applicable to Public Service collective agreements — Meaning of “employee” in P.S.S.R.A. — Lavoie and Gloin decisions applied — Unjust, absurd result avoided unless clearly intended by legislation — Consideration of statutory scheme — Bargaining agent representing all employees — All entitled to benefit of representation — Union’s duty of fair representation contemplated by P.S.S.R.A. — Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35, ss. 2 [as am. by S.C. 1973-74, c. 15, s. 1; S.C. 1974-75-76, c. 67, s.1], 3, 26, 40, 49(1), 51, 54, 57, 58, 68 [as am. idem, s. 17], 70, 90(1), 91(1), 98 [as am. idem, s. 27] — Retroactive Remuneration Regulations, C.R.C., c. 344 — Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 2, 8, 22, 36 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

The applicant, the bargaining agent for air traffic controllers employed in the Public Service, entered into a collective agreement with the Treasury Board which provided, *inter alia*, that employees covered thereby would receive retroactive pay for work performed during the retroactive period. Eleven members of the bargaining unit whose employment had ceased before the signing of the new collective agreement had performed work during the retroactive period. The Public Service Staff Relations Board dismissed the applicant’s reference submitted under section 98 of the *Public Service Staff Relations Act* on behalf of those members who were seeking retroactive pay for work performed during the retroactive period and payment of the operational facility premium for the retroactive period. The main basis for the Board’s decision was that the term “employee”, as used in the Act and applicable to the collective agreement, would not include a former employee in the absence of specific language such as that found in the definition of “grievance”.

This is a section 28 application to review and set aside that decision.

*Held*, the application should be allowed.

*Per* Heald J. (Ryan J. concurring): The Board’s conclusion is directly contrary to this Court’s decision in *Lavoie*, followed in *Gloin*, where subsection 90(1) of the Act, a provision granting a right to an “employee” who feels himself to be aggrieved, was

**Association canadienne du contrôle du trafic aérien (*requérante*)**

a c.

**La Reine du chef du Canada représentée par le Conseil du Trésor (*intimée*)**

Cour d’appel, juges Heald, Ryan et Marceau—  
Ottawa, 16 janvier et 20 février 1985.

*Fonction publique — Conventions collectives — Les personnes dont l’emploi a pris fin au cours de la période rétroactive ont-elles droit de toucher un salaire rétroactif? — Le principe du lien contractuel prévu par la common law peut-il s’appliquer en matière de droit du travail? — Ce principe s’applique-t-il aux conventions collectives dans la Fonction publique? — Sens du mot «employé» dans la L.R.T.F.C. — Application des décisions Lavoie et Gloin — Un résultat injuste ou absurde doit être évité à moins que la loi ne recherche clairement ce résultat — Examen de l’économie de la loi — L’agent négociateur représente tous les employés — Tous doivent pouvoir bénéficier de cette représentation — La L.R.T.F.C. prévoit que la représentation par le syndicat doit être juste — Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35, art. 2 [mod. par S.C. 1973-74, chap. 15, art. 1; S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 1], 3, 26, 40, 49(1), 51, 54, 57, 58, 68 [mod., idem, art. 17], 70, 90(1), 91(1), 98 [mod., idem, art. 27] — Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif, C.R.C., chap. 344 — Loi sur l’emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 2, 8, 22, 36 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

La requérante, agent négociateur représentant les contrôleurs du trafic aérien faisant partie de la Fonction publique, a conclu une convention collective avec le Conseil du Trésor qui prévoyait, entre autres, que les employés régis par la convention toucheraient un salaire rétroactif pour le travail effectué au cours de la période rétroactive. Onze membres de l’unité de négociation dont l’emploi avait pris fin avant la signature de la nouvelle convention collective avaient travaillé au cours de la période rétroactive. La Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rejeté le renvoi présenté par la requérante en vertu de l’article 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* au nom de ces membres qui demandaient que leur soit versée une rémunération rétroactive pour le travail effectué au cours de la période rétroactive ainsi que la prime d’installation d’exploitation pour la même période. La décision de la Commission se fonde principalement sur le fait que le terme «employé», tel qu’il est utilisé dans la Loi et qu’il s’applique à la convention collective, n’engloberait pas un ancien employé en l’absence d’une mention expresse comme celle qu’on trouve dans la définition de «griefs».

La demande, fondée sur l’article 28, tend à l’examen et à l’annulation de cette décision.

*Arrêt*: la demande est accueillie.

Le juge Heald (avec l’appui du juge Ryan): La conclusion de la Commission contredit directement la décision de cette Cour dans l’affaire *Lavoie*, qui a été suivie dans la cause *Gloin*, où le paragraphe 90(1) de la Loi, qui confère un droit à un «employé»

read as including any person who feels himself to be aggrieved as an "employee", even if that person is a former employee. In both *Lavoie* and in the present case, the subject matter is very similar: an employee's right to challenge a decision affecting his entitlement to benefits arising out of his employment relationship. The reasoning in *Lavoie* is therefore most persuasive in the case at bar.

It would be absurd and unjust if two employees working side by side, performing identical functions for an identical salary prior to a given date would receive different salaries for work performed after that date because one of them subsequently had his employment terminated before the signing of a new collective agreement. In the absence of very clear words, no such incongruous result could have been intended.

Since the duty of a bargaining agent is to represent all employees who are members of the bargaining unit at any time during the currency of the collective agreement and since those members are required to pay monthly dues to the bargaining agent so long as they are employed in that unit, the members are therefore entitled to be represented by the agent and to receive the benefit of that representation. They are also entitled to receive the benefits of the agreement, whether or not they were still members when it was signed. This conclusion is strengthened by the provisions of the Act (sections 57 and 58) concerning the effective date of collective agreements as applied, in this case, to the pay increment provisions of the Agreement.

*Per* Marceau J.: In the private sector, there are still two opposing tendencies in the case law. One line of thought, applying the doctrine of privity of contract, denies former employees the benefits of a collective agreement because they were not privy to it, their employment having ceased before it was signed. The other line of thought, insisting on the representation function of the union and the apparent requirements of justice, arrives at the opposite conclusion.

In the federal public sector, there is no case law on the question.

The applicant's first argument, that the decisions of this Court in *Lavoie* and *Gloin* plainly contradict the contention that the term "employee" in the Act does not include a former employee unless there is specific language to the contrary, cannot be accepted. *Lavoie* and *Gloin* did not decide that the term "employee" simply includes a former employee. Those decisions were concerned with the standing of individuals grieving against the very action taken by their superiors to put an end to their employment. They cannot be seen as having expanded the meaning of "employee" as used in the Act.

The fact that a bargaining agent has the right under paragraph 49(1)(a) of the Act, to commence bargaining with the employer on behalf of the employees in the bargaining unit at the commencement of negotiations does not assist in deciding who is to be bound or who is to benefit from the result of such bargaining.

The argument based on the duty of a bargaining agent to represent fairly all the members of the bargaining unit, includ-

s'estimant lésé, a été interprété comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d'«employé», même si cette personne est un ancien employé. L'objet de l'affaire *Lavoie* et celui de la présente cause sont à peu près identiques, c'est-à-dire le droit d'un employé de contester une décision qui porte atteinte à son droit aux avantages découlant de ses rapports avec son employeur. Le raisonnement adopté dans l'affaire *Lavoie* est par conséquent des plus convaincants en ce qui concerne la présente affaire.

Il serait absurde et injuste que deux employés travaillant côte à côte, effectuant des tâches identiques et touchant la même rémunération avant une date donnée reçoivent des salaires différents pour un travail accompli après cette date parce que l'un d'eux a cessé d'être employé avant la signature d'une nouvelle convention collective. En l'absence de dispositions très clairement exprimées, il est impossible qu'on ait voulu atteindre un résultat aussi incongru.

Puisque le devoir d'un agent négociateur consiste à représenter tous les employés qui sont membres de l'unité de négociation à tout moment pendant la durée de la convention collective et puisque ces membres sont tenus de payer des cotisations mensuelles à l'agent négociateur tant qu'ils sont employés dans cette unité, ils ont donc le droit d'être représentés par l'agent et de bénéficier de cette représentation. Ils ont également droit de bénéficier de la convention, qu'ils fussent ou non encore membres au moment où elle a été signée. Cette conclusion est étayée par les dispositions de la Loi (articles 57 et 58) relatives à l'entrée en vigueur des conventions collectives telles qu'appliquées, en l'espèce, aux dispositions de l'entente concernant les augmentations de salaire.

Le juge Marceau: Dans le secteur privé, la jurisprudence reflète deux tendances contraires. L'une des thèses, qui applique le principe du lien contractuel, nie aux anciens employés les avantages d'une convention collective parce qu'ils n'y étaient pas parties, leur emploi ayant pris fin avant sa signature. L'autre thèse, insistant sur la fonction représentative du syndicat et sur les exigences apparentes de la justice, arrive à la conclusion inverse.

Dans le secteur public fédéral, la jurisprudence est silencieuse sur cette question.

Le premier argument de la requérante, selon lequel les décisions de la présente Cour dans les affaires *Lavoie* et *Gloin* contredisent l'affirmation selon laquelle le terme «employé» tel qu'utilisé dans la Loi n'englobe pas un ancien employé à moins d'indications expresses à cet effet, ne peut être retenu. Les arrêts *Lavoie* et *Gloin* n'ont pas statué que le terme «employé» englobe sans réserve un ancien employé. Ces décisions portaient sur le statut d'individus qui avaient présenté des griefs contre le geste de leur supérieur qui avait mis fin à leur emploi. Elles ne peuvent être considérées comme élargissant la portée du terme «employé» tel qu'il est utilisé dans la Loi.

Le fait qu'un agent négociateur soit habilité en vertu de l'alinéa 49(1)a) de la Loi à engager des négociations avec l'employeur pour le compte des employés faisant partie de l'unité de négociation au début des négociations, ne permet pas de déterminer qui est lié par cette négociation ou qui peut profiter des avantages qui en découlent.

L'argument fondé sur le devoir d'un agent négociateur de représenter équitablement tous les membres de l'unité de négo-

ing former employees, is not convincing. The breach of that duty could give the injured members a right of action against the union, but could not impose on an employer an obligation not contemplated in the final agreement entered into by the parties.

In the federal public sector, the legislation does not allow the introduction of the notions of representation, agency and privity of contract because the position and role of the parties to the collective bargaining, the authority they both have and the binding effect of their agreement are all established exclusively and peremptorily by statute.

The solution can only be inferred from the principles adopted by the legislation and with sole regard to the scheme established by Parliament. The essential purpose of the collective bargaining and the basic role of the collective agreement are the establishment of scales of rates of pay for each position, or group of positions of the same occupational nature, occupied by the members of the unit. It is clear that more than one scale of rates of pay at any one time for one position in a bargaining unit is unthinkable if the system is to remain workable. All those who have occupied the positions in the period of time covered are entitled to the wages to which their services entitled them according to the applicable rates.

Respondent's argument that subsection 57(1) and section 58 of the Act are a clear indication that the collective agreement is to apply only to those employees who are still members of the bargaining unit at the date the agreement is signed, implies an interpretation based on an application of the traditional concept of representation, which should not be applied here, and leads to the implementation of a double set of rates, which is impossible in principle. The error consists in taking the phrase "collective agreement" in subsection 57(1) as referring to the agreement as a whole. The expression, however, refers to any autonomous part of the agreement, and each autonomous part can have its own "effective date".

In short, the former employees are entitled to retroactive pay because they held positions for which the only rates of pay applicable were those established by the new contract.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778 (C.A.); *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307 (C.A.); *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.*, [1984] 1 S.C.R. 509; 9 D.L.R. (4th) 641.

##### REFERRED TO:

*Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (B.C.); *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.); *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.); *Re Neilson*

ciation, y compris les anciens employés, n'est pas convaincant. Le manquement à ce devoir permet aux membres lésés d'intenter des poursuites contre les syndicats, mais il n'oblige pas un employeur à assumer une obligation qui n'a pas été prévue à l'accord final intervenu entre les parties.

<sup>a</sup> Dans le secteur public fédéral, la législation ne permet pas l'introduction des notions de représentation, de mandat, et de lien contractuel parce que le statut et le rôle des parties à la négociation collective, leur autorité respective et le caractère exécutoire de leur accord sont déterminés de façon exclusive et péremptoire par la loi.

<sup>b</sup> La solution ne peut être déduite que des principes adoptés par la législation et en fonction uniquement du régime établi par le Parlement. La négociation collective a pour but essentiel, et la convention collective pour rôle premier, d'établir des échelles de salaires pour chaque poste ou pour chaque groupe de postes de même nature, occupé par les membres de l'unité. Il est de toute évidence impensable qu'à un moment quelconque, il puisse y avoir plus d'une échelle de salaire pour un même poste dans une unité de négociation, si l'on veut que le système demeure fonctionnel. Tous ceux qui ont occupé les postes pendant la période couverte ont droit d'être rémunérés pour les services qu'ils ont rendus suivant les taux applicables.

<sup>c</sup> L'argument de l'intimée selon lequel le paragraphe 57(1) et l'article 58 de la Loi indiquent clairement que la convention collective ne doit s'appliquer qu'à l'égard des employés membres de l'unité de négociation au moment où la convention est signée, implique une interprétation fondée sur l'application de la notion traditionnelle de représentation, laquelle ne doit pas être appliquée ici, et débouche sur la mise en œuvre d'une double échelle de salaires qui est impossible en principe. L'erreur consiste à penser que l'expression «convention collective» employée au paragraphe 57(1) vise la convention considérée dans son ensemble. Cette expression s'applique toutefois à toute partie autonome de la convention et chacune d'elle peut avoir sa propre date d'«entrée en vigueur».

<sup>d</sup> Bref, les anciens employés ont le droit de toucher un traitement rétroactif parce qu'ils occupaient des postes pour lesquels les seuls taux de salaire applicables étaient les taux prévus au nouveau contrat.

<sup>e</sup>

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778 (C.A.); *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307 (C.A.); *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon et autre*, [1984] 1 R.C.S. 509; 9 D.L.R. (4th) 641.

##### DÉCISIONS MENTIONNÉES:

*Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (C.-B.); *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.); *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.); *Re Neilson*

*(William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647* (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.); *R. v. Thibault*, [1983] 1 F.C. 935 (C.A.); *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] S.C.R. 718.

## COUNSEL:

*Catherine H. MacLean* for applicant.  
*Robert Cousineau* for respondent.

## SOLICITORS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, for applicant.  
*Legal Services, Treasury Board*, Ottawa, for respondent.  
*John E. McCormick, Public Service Staff Relations Board*, Ottawa, for Public Service Staff Relations Board.

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision dated June 18, 1984 of J. H. Brown, Q.C., the Chairman of the Public Service Staff Relations Board wherein the learned Chairman dismissed the applicant's reference under section 98 of the *Public Service Staff Relations Act*, R.S.C. 1970, c. P-35 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 27] ("the Act").

The relevant facts may be summarized as follows. The applicant herein is the bargaining agent for air traffic controllers employed in the Public Service. On March 21, 1979, the applicant and the Treasury Board executed Collective Agreement 402/79, which, by its terms, was to remain in effect until December 31, 1980. Pursuant to section 51 of the Act, the terms of Collective Agreement 402/79 were extended pending the conclusion of a new collective agreement. A new collective agreement (402/82) was not executed until May 28, 1982, approximately 17 months after Collective Agreement 402/79 was to have expired. Article 14.02 of Collective Agreement 402/82 provides for employees to receive retroactive pay for work performed between the signing of Collective Agreement 402/82 on May 28, 1982 and January 5, 1981 ("the retroactive period"). Article

*(William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647* (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.); *R. c. Thibault*, [1983] 1 C.F. 935 (C.A.); *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] R.C.S. 718.

## AVOCATS:

*Catherine H. MacLean* pour la requérante.  
*Robert Cousineau* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour la requérante.  
*Contentieux du Conseil du Trésor*, Ottawa, pour l'intimée.  
*John E. McCormick, Commission des relations de travail dans la Fonction publique*, Ottawa, pour le compte de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique.

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

LE JUGE HEALD: Sur le fondement de l'article 28, la requérante demande l'examen et l'annulation de la décision datée du 18 juin 1984 par laquelle le président de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique, M<sup>e</sup> J. H. Brown, c.r., a rejeté le renvoi que la requérante a présenté en vertu de l'article 98 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*, S.R.C. 1970, chap. P-35 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 27] («la Loi»).

Voici un résumé des faits pertinents. La requérante en l'espèce est l'agent négociateur qui représente les contrôleurs du trafic aérien faisant partie de la Fonction publique. Le 21 mars 1979, la requérante et le Conseil du Trésor ont conclu la convention collective 402/79 qui prévoyait qu'elle demeurerait en vigueur jusqu'au 31 décembre 1980. Conformément à l'article 51 de la Loi, les conditions de la convention collective 402/79 ont été maintenues en vigueur jusqu'à ce que soit conclue une nouvelle convention. Ce n'est que le 28 mai 1982 qu'une nouvelle convention collective (402/82) a été conclue, soit environ 17 mois après la date prévue pour l'expiration de la convention collective 402/79. L'article 14.02 de la convention collective 402/82 prévoit que les employés ont droit de toucher un salaire rétroactif pour le travail effectué entre le 28 mai 1982, date de la signature

31 of that same agreement also provides for payment of an operational facility premium during the retroactive period.

Eleven members of the bargaining unit ceased employment during the retroactive period as a result of either voluntary resignation or release at the end of probation.<sup>1</sup> All eleven members performed work for varying lengths of time during the retroactive period. One member performed work for 15 months, one for 13 months, one for 12 months, two for 11 months each, with the remainder working for lesser periods. All eleven were paid for work performed during the retroactive period at the rates of pay set out in Collective Agreement 402/79. All eleven were denied retroactive pay for work performed during the retroactive period at the rates set out in Article 14.02 of Collective Agreement 402/82. They were also refused payment of the operational facility premium for the retroactive period. The reasons for the Board's decision commence at page 45 of the case as follows:

The positions of both counsel for the Bargaining Agent and counsel for the Employer are based on the principle of privity of contract and whether or not it should be strictly applied to collective agreements. Counsel for the Bargaining Agent argues that the doctrine of privity of contract was developed in the context of commercial contracts and should not be strictly applied to collective agreements. The converse argument was advanced by counsel for the Employer. He argued that privity of contract does apply to collective agreements in the same way as it applies to commercial contracts.

On pages 46 and 47, the ratio of those reasons reads:

After considering the representations of the parties and reviewing the cited arbitral jurisprudence, the Board is inclined to the position that the "privity of contract" argument cannot be strictly applied to collective agreements. Moreover, the decisions cited by counsel for the Bargaining Agent provide logical

<sup>1</sup> The appellant's memorandum of fact and law (paragraph 5) states that the correct number of members in this regard is 13. However, Appendix A to the agreed statement of facts (Case, p. 10) establishes that the employment of grievors Carriere and Sevestre did not terminate until December 9, 1982. Accordingly, it is not correct to state that their employment ceased during the retroactive period. Therefore, it would seem that even on the interpretation advanced by the respondent, grievors Carriere and Sevestre were entitled to retroactive pay.

de la convention collective 402/82, et le 5 janvier 1981 («la période rétroactive»). L'article 31 de cette même convention prévoit également le versement d'une prime d'installation d'exploitation durant la période rétroactive.

L'emploi de onze membres de l'unité de négociation a pris fin au cours de la période rétroactive à la suite soit de leur démission volontaire, soit de leur renvoi à la fin de la période de probation<sup>1</sup>. Durant la période rétroactive, les onze membres ont travaillé pendant des durées variées. L'un a travaillé pendant 15 mois, un autre pendant 13 mois, un autre pendant 12 mois, deux pendant 11 mois chacun, tandis que les autres ont travaillé moins longtemps. Les onze ont été payés aux taux prévus dans la convention collective 402/79 pour le travail effectué durant la période rétroactive. Pas un seul des onze n'a touché de rémunération rétroactive aux taux fixés à l'article 14.02 de la convention collective 402/82 pour le travail qu'il a effectué durant la période rétroactive. On a aussi refusé de leur verser la prime d'installation d'exploitation pendant la période rétroactive. Les motifs de la décision de la Commission sont cités à la page 45 du dossier et commencent comme suit:

Les points de vue respectifs de l'avocate de l'agent négociateur et de l'avocat de l'employeur se fondent sur le principe de l'obligation contractuelle et sur la question de savoir si ce dernier doit s'appliquer strictement aux conventions collectives. L'avocate de l'agent négociateur maintient que la doctrine de l'obligation contractuelle a été élaborée pour les contrats commerciaux et qu'elle ne devrait pas s'appliquer strictement aux conventions collectives. La thèse opposée a été avancée par l'avocat de l'employeur. Il a soutenu que cette obligation s'applique en fait aux conventions collectives de la même manière qu'aux contrats commerciaux.

Aux pages 46 et 47, le principe de ces motifs est ainsi rédigé:

Après avoir examiné les observations des parties et passé en revue les cas de jurisprudence arbitrale qui ont été invoqués, la Commission incline à penser que la thèse de l'«obligation contractuelle» ne peut être appliquée strictement aux conventions collectives. De plus, les décisions citées par l'avocate de

<sup>1</sup> Dans son exposé des faits et du droit (paragraphe 5) l'appelante déclare qu'à cet égard le nombre exact de départs s'élève à 13. Il ressort toutefois de l'annexe A de l'exposé conjoint des faits (Dossier conjoint, p. 10) que l'emploi des employés s'estimant lésés, Carriere et Sevestre, n'a pris fin que le 9 décembre 1982. Il est donc faux de dire que leur emploi s'est terminé pendant la période rétroactive. Par conséquent, même si on accepte l'interprétation proposée par l'intimée, ces employés avaient droit à la rémunération rétroactive.

and compelling reasons for providing retroactive benefits to former employees. Be that as it may, however, those decisions are based essentially, if not exclusively, on the language of the particular collective agreement and do not involve the application of the provisions of the enabling legislation.

In the federal Public Service collective agreements are negotiated and concluded under the authority of the Public Service Staff Relations Act. That Act contains a number of provisions that have a direct bearing on the contents of a collective agreement, as well as on the persons who are entitled to the benefits contained therein. More particularly, under the Act "employee" means a person employed in the Public Service other than . . .". The definition goes on to provide that a person does not cease to be employed in the Public Service by reason only of his ceasing to work as a result of a strike or by reason only of his discharge contrary to this or any other Act. Further, after defining what a "grievance" is, the definition thereof goes on to state that for any of the provisions of this Act respecting grievances with respect to disciplinary action resulting in discharge or suspension, a reference to an "employee" includes a former employee.

In the definition of "employee" specific provision is made whereby a person who has ceased to work, in the circumstances described, does not cease to be employed in the Public Service. The implication being that a person who ceases to work in the Public Service for any reason other than that described above ceases to be a person employed in the Public Service. In other words a person who ceases to work because of retirement, death, quit, rejection on probation, abandonment, lay-off, release for incompetence or incapacity, or discharge, where the discharge is not successfully challenged, ceases to be a person employed in the Public Service and as such ceases to be an employee for purposes of the Act. Moreover, in the definition of "grievance" specific provision is made as to the circumstances in which a former employee is deemed to be an employee. By implication the term "employee" for purposes of all other provisions of the Act must mean, by definition, "a person employed in the Public Service" and would not include a former employee in the absence of specific language such as that found in the definition of "grievance".

Also, subsection 40(1) of the Act provides that on certification an employee organization acquires the exclusive right to bargain collectively on behalf of the employees in the bargaining unit. Further, section 54 provides the Treasury Board with the authority to enter into a collective agreement with a bargaining agent applicable to the employees in the bargaining unit. As well, section 58 provides, *inter alia*, that a collective agreement is binding on the employees in the bargaining unit. By definition the term "employees" as found in these sections must mean persons employed in the Public Service and does not include a former employee in the absence of express language to that effect.

The negotiations for and the completion of a collective agreement are authorized by the Public Service Staff Relations Act. Accordingly, the term "employee" as defined in the Act will have the same meaning in the collective agreement unless a

l'agent négociateur contiennent des motifs logiques et convaincants pour accorder une rémunération rétroactive à d'anciens employés. Quoi qu'il en soit, ces décisions se fondent essentiellement, sinon exclusivement, sur le libellé de chaque convention collective en cause et ne comportent pas l'application des dispositions de la loi habilitante.

Dans la Fonction publique fédérale, les conventions collectives sont négociées et conclues sous l'autorité de la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. Cette Loi contient un certain nombre de dispositions qui ont une incidence directe sur le contenu d'une convention collective, ainsi que sur les personnes ayant droit aux avantages qui y sont prévus. En particulier, aux termes de la Loi, «employé» désigne une personne employée dans la Fonction publique, sauf . . .». La définition poursuit en précisant qu'une personne ne cesse pas d'être employé dans la Fonction publique du seul fait qu'elle a cessé de travailler par suite d'une grève ou du seul fait qu'elle a été congédiée contrairement à cette loi ou à une autre loi. De plus, après avoir établi ce qu'est un «grief», la définition signale qu'aux fins de toute disposition de cette Loi concernant les griefs, sous le rapport des mesures disciplinaires aboutissant au congédiement ou à la suspension, le terme «employé» englobe un ancien employé.

Dans la définition du mot «employé», on prévoit précisément qu'une personne ne cesse pas d'être un membre de la Fonction publique du seul fait qu'elle a cessé de travailler dans les circonstances décrites, ce qui implique qu'une personne qui cesse de travailler dans la Fonction publique pour toute autre raison que celles énoncées ci-dessus n'est plus un employé de la Fonction publique. Autrement dit, une personne qui cesse de travailler pour cause de retraite, de décès, de démission, de renvoi en cours de stage, d'abandon, de mise en disponibilité, de renvoi pour incompetence ou incapacité, ou de congédiement, lorsque ce dernier n'est pas renversé à la suite d'une contestation, cesse d'être un membre de la Fonction publique et, du même coup, cesse d'être un employé aux termes de la Loi. En outre, dans la définition du mot «grief», on apporte des précisions sur les circonstances dans lesquelles un ancien employé doit être considéré comme un employé. Implicitement, le terme «employé», selon toutes les autres dispositions de la Loi, doit signifier par définition «un membre de la Fonction publique» et n'engloberait pas un ancien employé en raison d'un manque de précision comme celui qu'on trouve dans la définition de «grief».

De plus, le paragraphe 40(1) de la Loi prévoit qu'en vertu de l'accréditation, une association d'employés se voit investie du droit exclusif de négocier collectivement au nom des employés membres de l'unité de négociation. En outre, l'article 54 confère au Conseil du Trésor le pouvoir de conclure, avec un agent négociateur, une convention collective s'appliquant aux employés faisant partie de l'unité de négociation. En outre, l'article 58 prévoit *notamment* qu'une convention collective est exécutoire pour les employés membres de ladite unité. Par définition, le terme «employé» qu'on trouve dans ces articles doit désigner les personnes membres de la Fonction publique, et il n'englobe pas un ancien employé, faute de précision à cet effet.

Les négociations en vue de la signature d'une convention collective sont autorisées par la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique. Par voie de conséquence, le terme «employé» défini dans la Loi aura le même sens dans la

contrary intention is expressed. In the result, the retroactive benefits provided for in a collective agreement would not extend to former employees unless express language to that effect is contained in the collective agreement, e.g., for the purposes of the retroactive benefits (or pay provisions) contained in this agreement the term "employee" includes a former employee.

No such express language is found in the current collective agreement between the Bargaining Agent and the Employer. Accordingly, in the absence thereof, the benefits contained in the collective agreement which have retroactive application cannot be said to extend to former employees.

In these reasons, the Board considers some of the relevant provisions of the Act to determine the meaning of the word "employee" as used in the Act. That approach is a proper one for use in the interpretation of words used in a statute. However, with deference, I have concluded that in conducting this exercise, the learned Chairman appears not to have considered all of the statutory provisions which are relevant nor to have had regard to the applicable jurisprudence in this Court. It is apparent that the main basis for the Board's decision is that, "the term 'employee' for the purposes of all other provisions of the Act must mean, by definition, 'a person employed in the Public Service' and would not include a former employee in the absence of specific language such as that found in the definition of 'grievance'". In my view, this conclusion is directly contrary to this Court's decisions in *R. v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778 and *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307. In the *Lavoie* case, the Court, as in this case, was required to determine the meaning of "employee" as used in a section of the Act. In *Lavoie* the issue for determination was the meaning to be ascribed to "employee" in subsection 90(1) of the Act which provides that: "Where any employee feels himself to be aggrieved" in respect of certain specified matters arising out of his employment relationship, he may present a grievance. The position of the Treasury Board was that the Board had no jurisdiction to consider an application for extension of time to grieve a dismissal because the person was not an employee at the time of the proposed extension. The Court held that the introductory words of subsection 90(1) must be read as including any person who feels himself to be aggrieved as an "employee". Chief Justice Jockett said in the *Lavoie* case, *supra*, at page 783:

convention collective à moins qu'une intention contraire y soit exprimée. Il s'ensuit donc que les avantages rétroactifs prévus dans une convention collective ne s'étendent pas aux anciens employés, à moins que la convention en fasse une mention expresse en prescrivant par exemple qu'aux fins des avantages rétroactifs (ou dispositions salariales) énoncés dans cette convention, le terme «employé» englobe un ancien employé.

Aucune précision de ce genre ne figure dans la convention collective conclue entre l'agent négociateur et l'employeur et dont il est question ici. Par conséquent, les avantages prévus dans cette convention collective et qui ont une application rétroactive ne peuvent être accordés aussi à d'anciens employés.

Dans ces motifs, la Commission examine quelques-unes des dispositions pertinentes de la Loi afin de déterminer la signification du mot «employé» tel qu'il est utilisé dans la Loi. C'est une méthode dont on peut se servir pour interpréter les mots qui sont employés dans une loi. En toute déférence, je suis toutefois venu à la conclusion qu'en procédant ainsi, il semble que le président n'a pas tenu compte de toutes les dispositions législatives pertinentes, ni de la jurisprudence applicable en cette Cour. Il appert que la décision de la Commission se fonde principalement sur le fait que «le terme "employé", selon toutes les autres dispositions de la Loi, doit signifier par définition "un membre de la Fonction publique" et n'engloberait pas un ancien employé en raison d'un manque de précision comme celui qu'on trouve dans la définition de "grief"». Selon moi, cette conclusion contredit directement les décisions de cette Cour dans *R. c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778 et *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307. Dans l'affaire *Lavoie*, la Cour, comme c'est le cas en l'espèce, devait déterminer le sens du terme «employé» dans un article de la Loi. Dans cette affaire, il fallait définir le terme «employé» tel qu'il est utilisé au paragraphe 90(1) de la Loi. Ce paragraphe dispose que: «Lorsqu'un employé s'estime lésé» relativement à certaines questions précises découlant de ses rapports avec son employeur, il peut présenter un grief. Le Conseil du Trésor soutenait que la Commission n'était pas compétente pour examiner une demande de prorogation du délai de présentation de griefs contre un renvoi parce que la personne n'était pas un employé au moment de la prorogation proposée. La Cour a statué que les premiers mots du paragraphe 90(1) doivent s'interpréter comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d'«employé». Le juge en chef Jockett a déclaré ce qui suit aux pages 783 et 784 dans l'affaire *Lavoie* (précitée):



In my view, the introductory words of section 90(1) of the *Public Service Staff Relations Act* must be read as including any person who feels himself to be aggrieved as an "employee". Otherwise a person who, while an "employee" had a grievance—e.g. in respect of classification or salary—would be deprived of the right to grieve by a termination of employment—e.g. by a lay-off. It would take very clear words to convince me that this result could have been intended. [Emphasis added.]

While the section of the Act in question in *Lavoie* was section 90, which confers the right to grieve personally upon an "employee", whereas in the case at bar, the authority to refer a matter to the Board is contained in section 98, the subject matter in each case is very similar, namely, the matter of an "employee"'s right to challenge a decision made affecting his entitlement to benefits arising out of his employment relationship. Accordingly, I find the reasoning of *Lavoie* most persuasive as related to the case at bar. Here, as in *Lavoie*, the persons seeking relief were employees during much of the time period covered by the Collective Agreement. These employees have a grievance in respect of the salary to be paid to them during that period. The result, if the position taken by the Treasury Board is correct, would mean that two employees working side by side in the same workplace, performing identical functions, and being paid identical salaries prior to December 31, 1980 would receive different salaries for the same work in 1981 and 1982 because one of those employees had his employment terminated before May 28, 1982 while the other employee continued to be employed on May 28, 1982. Such a result produces absurdity, injustice and hardship in my view. Accordingly, I agree with Chief Justice Jackett that, in the absence of very clear words, no such incongruous result could have been intended.<sup>2</sup>

In section 90 of the Act, as was pointed out by the Court in *Lavoie* there are no clear words expressly excluding or including former employees

<sup>2</sup> The *Lavoie* decision was followed by this Court in the *Gloin* decision *supra* where the Court adopted the *Lavoie* definition of "employee" as used in both subsections 90(1) and 91(1) of the Act.

Les premiers mots de l'article 90(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* doivent s'interpréter comme englobant toute personne se sentant lésée à titre d'«employé». Autrement, une personne ayant à se plaindre en tant qu'«employé», p. ex. au sujet du classement ou des salaires, perdrait son droit de présenter des griefs à cause de la suppression de son emploi, p. ex. à la suite d'une mise en disponibilité. Il faudrait des dispositions très clairement exprimées pour me convaincre que ledit résultat est intentionnellement recherché. [C'est moi qui souligne.]

Bien que dans l'affaire *Lavoie* l'article applicable de la Loi en question fût l'article 90 qui confère à l'«employé» le droit de présenter un grief à titre personnel, alors qu'en l'espèce le pouvoir de renvoyer une question devant la Commission est prévu à l'article 98, les deux affaires ont un objet à peu près identique, à savoir le droit d'un «employé» de contester une décision qui porte atteinte à son droit aux avantages découlant de ses rapports avec son employeur. J'estime par conséquent que le raisonnement adopté dans l'affaire *Lavoie* est des plus convaincants en ce qui concerne la présente affaire. En l'espèce, tout comme dans l'affaire *Lavoie*, les personnes qui sollicitent un redressement étaient des employés pendant la majeure partie de la période régie par la convention collective. Ces employés formulent un grief relativement au salaire qui leur est dû au cours de cette période. Si le point de vue adopté par le Conseil du Trésor est juste, il en résulterait que deux employés travaillant côte à côte au même endroit, effectuant des tâches identiques et touchant la même rémunération avant le 31 décembre 1980, recevraient des salaires différents pour un travail identique accompli en 1981 et en 1982 parce que l'un de ces employés a cessé d'être employé avant le 28 mai 1982 tandis que l'autre employé continuait de l'être le 28 mai 1982. Selon moi, un tel résultat est absurde, injuste et source d'iniquité. Je suis donc de l'avis du juge en chef Jackett qu'en l'absence de dispositions très clairement exprimées, il est impossible qu'on ait voulu atteindre un résultat aussi incongru<sup>2</sup>.

Comme l'a souligné la Cour dans l'affaire *Lavoie*, il n'existe pas à l'article 90 de la Loi de dispositions clairement exprimées excluant ou

<sup>2</sup> Cette Cour a suivi la décision rendue dans l'affaire *Lavoie* lorsqu'elle a prononcé l'arrêt *Gloin* susmentionné où elle a adopté la définition qui a été donnée dans *Lavoie* du terme «employé» tel qu'il est utilisé aux paragraphes 90(1) et 91(1) de la Loi.

who are in the position of the grievors in this case. What we have in the definitions of "employee" and "grievance", as noted *supra*, are certain express inclusions dealing with certain restricted categories but there are no express exclusions.

I said earlier that I had no quarrel with the approach of the learned Chairman in interpreting the word "employee" in the context of this factual situation but that it was my view that sections of the Act other than the ones discussed by him are germane to a complete consideration of the statutory scheme as it pertains to the case at bar. In my view, section 49(1) of the Act is relevant. It reads:

49. (1) Where the Board has certified an employee organization as bargaining agent for a bargaining unit and the process for resolution of a dispute applicable to that bargaining unit has been specified as provided in subsection 36(1),

(a) the bargaining agent may, on behalf of the employees in the bargaining unit, by notice in writing require the employer to commence bargaining collectively, or

(b) the employer may by notice in writing require the bargaining agent to commence bargaining collectively,

with a view to the conclusion, renewal or revision of a collective agreement.

It was agreed by counsel that, in this case, the applicant union had, approximately two months prior to the expiration of Collective Agreement 402/79 on December 31, 1980, served a notice to commence bargaining collectively for the renewal of the Collective Agreement as is contemplated by subsection 49(1) *supra*. In my view, the bargaining agent, when it serves that notice, is engaging in a collective bargaining process on behalf of all those employees in the bargaining unit at that time together with any new employees who may become a member of that bargaining unit during the bargaining process and during some or all of the term of the collective agreement entered into as a result of that bargaining process. The duty of a bargaining agent is to represent all employees who may be members of the bargaining unit at any time during the currency of the collective agreement. Those members are required to pay monthly dues to the bargaining agent so long as they are employed in that unit. Based on this circumstance as well as the scheme of the Act, they are, in my view, entitled to be represented by the agent and to receive the

englobant les anciens employés qui sont dans la position des employés s'estimant lésés dans la présente affaire. Comme je l'ai déjà mentionné, il y a dans les définitions des termes «employé» et «grief» certaines inclusions expresses concernant certaines catégories restreintes mais aucune exclusion expresse.

J'ai déjà dit que je ne trouve rien à redire à la méthode dont s'est servi le président pour interpréter le terme «employé» dans les circonstances de l'espèce, mais j'estime que pour procéder à une étude approfondie de l'économie de la Loi applicable en l'espèce, il est nécessaire d'examiner d'autres articles que ceux qui ont déjà été examinés. Selon moi, le paragraphe 49(1) de la Loi est pertinent. En voici le texte:

49. (1) Lorsque la Commission a accrédité une association d'employés comme agent négociateur d'une unité de négociation et que la méthode de règlement d'un différend applicable à cette unité de négociation a été spécifiée comme le prévoit le paragraphe 36(1),

a) l'agent négociateur peut, pour le compte des employés de l'unité de négociation, par avis écrit, requérir l'employeur d'entamer des négociations collectives; ou

b) l'employeur peut, par avis écrit, requérir l'agent négociateur d'entamer des négociations collectives,

en vue de la conclusion, du renouvellement ou de la révision d'une convention collective.

En l'espèce, les avocats ont reconnu qu'environ deux mois avant l'expiration de la convention collective 402/79, le 31 décembre 1980, le syndicat requérant a signifié un avis en vue d'entamer des négociations collectives visant le renouvellement de la convention collective, comme le prévoit le paragraphe 49(1) susmentionné. J'estime que l'agent négociateur, par la signification de cet avis, met en marche un processus de négociation collective pour le compte de tous les employés qui sont à ce moment-là membres de l'unité de négociation ainsi que pour le compte de tous les nouveaux employés qui peuvent se joindre à l'unité de négociation au cours du processus de négociation et pendant une partie ou toute la durée de la convention collective conclue au terme du processus de négociation. Le devoir d'un agent négociateur consiste à représenter tous les employés qui peuvent devenir membres de l'unité de négociation à tout moment pendant la durée de la convention collective. Ces membres sont tenus de payer des cotisations mensuelles à l'agent négociateur tant qu'ils sont employés dans cette unité. Compte tenu de cette circonstance

benefit of that representation. As stated by Chouinard J. in the case of *Canadian Merchant Service Guild v. Gagnon et al.*, [1984] 1 S.C.R. 509, at page 527; 9 D.L.R. (4th) 641, at page 654:

5. The representation by the union must be fair, genuine and not merely apparent, undertaken with integrity and competence, without serious or major negligence, and without hostility towards the employee.

It is true, as pointed out by Mr. Justice Chouinard that the *Canada Labour Code* [R.S.C. 1970, c. L-1], as well as several provincial statutes contain specific provisions regarding a union's duty to represent its members. However, it is also true as observed by Chouinard J. at page 522 S.C.R.; 650 D.L.R. of the judgment that: "the Canadian cases, following the U.S. precedents, has already recognized the existence of a union's duty of representation and of the resulting obligations." Nevertheless, it is necessary to ask the question—is the generally accepted duty of fair representation imposed on a bargaining agent altered, eliminated, reduced or enhanced by the provisions of the *Public Service Staff Relations Act*? I can find no specific provision in the Act specifically setting out this duty. However, my perusal of the provisions of the statute lead me to conclude that such a duty is, indeed, contemplated and implied (see for example, sections 40 and 90 of the Act).

On this basis, and in light of the entire scheme of the Act, I conclude that the bargaining agent was entitled to bargain and conclude a collective agreement on behalf, *inter alia*, of subject grievors since they were members of the bargaining unit for some portion of the term of the Collective Agreement. Accordingly I think it follows that the grievors are entitled to receive the benefits of that Agreement, whether or not they were still members when it was signed. I think section 58 of the Act gives strength to this conclusion since it provides that: "A collective agreement is . . . binding on the employer, on the bargaining agent . . . and on the employees in the bargaining unit in respect of which the bargaining agent has been certified,

ainsi que de l'esprit de la Loi, j'estime qu'ils ont le droit d'être représentés par l'agent et de bénéficier de cette représentation. Comme l'a dit le juge Chouinard dans l'arrêt *Guilde de la marine marchande du Canada c. Gagnon et autre*, [1984] 1 R.C.S. 509, à la page 527; 9 D.L.R. (4th) 641, à la page 654:

5. La représentation par le syndicat doit être juste, réelle et non pas seulement apparente, faite avec intégrité et compétence, sans négligence grave ou majeure, et sans hostilité envers le salarié.

Il est vrai, comme l'a souligné le juge Chouinard, qu'il existe dans le *Code canadien du travail* [S.R.C. 1970, chap. L-1] et dans plusieurs lois provinciales des dispositions précises concernant le devoir de représentation d'un syndicat vis-à-vis ses membres. Toutefois, il est aussi vrai de dire, comme l'a fait observer le juge Chouinard à la page 522 R.C.S.; 650 D.L.R. du jugement que: «la jurisprudence canadienne, s'inspirant de la jurisprudence américaine, avait déjà reconnu l'existence du devoir de représentation d'un syndicat et des obligations qui en découlent.» Il est néanmoins nécessaire de se demander si les dispositions de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* ont pour effet de modifier, d'éliminer de réduire ou d'accroître l'obligation généralement acceptée de juste représentation qui incombe à l'agent négociateur. Je n'ai pu trouver dans la Loi aucune disposition précise qui décrit expressément ce devoir. Je suis toutefois venu à la conclusion, après avoir lu attentivement les dispositions de la Loi, qu'une telle obligation existe effectivement de façon implicite (voir par exemple les articles 40 et 90 de la Loi).

À partir de cette constatation et à la lumière de l'esprit général de la Loi, je conclus que l'agent négociateur était autorisé à négocier et à conclure une convention collective pour le compte, notamment, des employés s'estimant lésés en cause, puisque ceux-ci faisaient partie de l'unité de négociation pendant une partie de la durée de la convention collective. Il s'ensuit donc, à mon avis, que les employés s'estimant lésés ont droit de bénéficier de cette convention, qu'ils fussent ou non encore membres au moment où elle a été signée. Je pense que l'article 58 de la Loi étaye cette conclusion puisqu'il dispose que: «une convention collective lie l'employeur et l'agent négociateur . . . ainsi que les employés de l'unité de négoc-

effective on and from the day on and from which it has effect pursuant to subsection 57(1).” [Emphasis added.] Article 14.02 provides that the rates of pay applicable are those set out in Appendix “A” to the Agreement. Appendix “A” provides that the rates of pay for operating employees shall be effective January 5, 1981. Accordingly since the relevant provisions of the Agreement in so far as pay increments are concerned became effective on January 5, 1981, and since all of the grievors performed work during some portion of the retroactive period, it seems clear to me that they are entitled to the benefit of those pay increment provisions if the language used in section 58 is to be given its plain and ordinary meaning.

Accordingly, and for these reasons, I would allow the section 28 application, set aside the Board’s decision and refer the matter back to the Board for reconsideration on the basis that the grievors herein are “employees” for the purposes of these benefits contained in Collective Agreement 402/82 which have retroactive application.

RYAN J.: I concur.

\* \* \*

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

MARCEAU J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared by Mr. Justice Heald. I agree with my Brother that this section 28 application should be granted, but I come to this conclusion on different grounds. As the Court is here called upon to deal for the first time with a problem that appears of particular importance, it might be proper that I set forth briefly my own view of the matter.

The facts that gave rise to the decision here under attack, a decision of the Public Service Staff Relations Board rendered pursuant to the *Public Service Staff Relations Act* (hereinafter the P.S.S.R. Act), need not be reviewed again. They are clearly set out in the reasons of Mr. Justice Heald and the truth is that they do not, by themselves, have much significance beyond the formulation of the question to be resolved. On May 28,

ciation pour laquelle l’agent négociateur a été accrédité, à compter du jour où elle entre en vigueur conformément au paragraphe 57(1).» [C’est moi qui souligne.] L’article 14.02 déclare que les taux de rémunération applicables sont indiqués à l’appendice «A» de la convention qui prévoit que les taux de rémunération des agents de l’exploitation prendront effet le 5 janvier 1981. Par conséquent, puisque les dispositions de l’entente qui concernent les augmentations de salaire ont pris effet le 5 janvier 1981 et comme tous les employés s’estimant lésés ont effectué leur travail pendant une certaine partie de la période rétroactive, il m’apparaît évident que si l’on donne aux termes utilisés à l’article 58 leur sens courant et ordinaire, ils ont droit de bénéficier de ces dispositions relatives à l’augmentation de salaire.

Par ces motifs, je ferais donc droit à la demande fondée sur l’article 28, j’annulerais la décision de la Commission et je lui renverrais la question pour qu’elle l’examine à nouveau en tenant pour acquis que les employés s’estimant lésés en l’espèce sont des «employés» en ce qui à trait aux avantages prévus dans la convention collective 402/82 qui ont une application rétroactive.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE MARCEAU: J’ai eu le privilège de lire les motifs du jugement du juge Heald. Comme lui, je ferais droit à cette demande présentée en vertu de l’article 28 mais j’arrive à cette conclusion sur la base de motifs différents. Comme la Cour est appelée pour la première fois à traiter d’un problème qui semble avoir une importance particulière, il pourrait convenir que j’expose brièvement mon point de vue sur la question.

Il est inutile de reprendre l’examen des faits qui ont donné lieu à la décision attaquée en l’espèce, décision que la Commission des relations de travail dans la Fonction publique a rendue en conformité avec la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique* (ci-après appelée *Loi sur les R.T.F.P.*). Ils sont exposés avec clarté dans les motifs du juge Heald et, à vrai dire, ils ne sont importants que dans la mesure où ils aident à

1982, the Treasury Board as employer and the applicant as bargaining agent for a bargaining unit in the Public Service entered into a collective agreement in which increased rates of pay were established with retroactive effect: the question is whether individuals, who performed work during the retroactive period but had resigned or been released on the date the agreement was signed, were entitled to receive additional salary payments on the basis of the new rates?

The practical dimensions of the general issue underlying the question to be answered are easy to appreciate. On the one hand, it is an issue subjacent to any retroactive duration clause in a collective agreement and clauses of that type in today's collective agreements, in the public as well as in the private sectors, are apparently quite common as they serve functions essential to good collective bargaining.<sup>3</sup> On the other hand, it is an issue that is of practical interest to a significant number of people. In the present proceedings, the union is acting on the sole behalf of individuals whose employment was terminated during the retroactive period by voluntary resignation or release at the end of probation. But, equally concerned, and in exactly the same manner, are all those who have ceased to be employed for any other possible reason, be it retirement, death, lay-off, release for incompetence, release for incapacity, or discharge.

<sup>3</sup> It could be useful to reproduce here, in passing, a passage in the decision of the B.C. Labour Relations Board in *Re Pentiction and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 [at page 99] which explains very vividly the reasons why these clauses are a common place item in negotiated collective agreements today:

The point of such a duration clause is to establish a fixed anniversary date for the negotiation and renegotiation of successive collective agreements; and, as well, to provide legal continuity in the rights and obligations of the Employer, the Union, and the employees, throughout the life of their collective bargaining relationship. There are a number of apparent virtues to such a provision. The Employer and the employees can anticipate with some degree of assurance the

(Continued on next page)

formuler la question qui doit être tranchée. Le 28 mai 1982, le Conseil du Trésor, à titre d'employeur, et la requérante, à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation de la Fonction publique, concluaient une convention collective prévoyant des augmentations de rémunération avec effet rétroactif: il s'agit de déterminer si des individus ayant travaillé au cours de la période rétroactive mais qui avaient donné leur démission ou avaient été renvoyés au moment de la signature de la convention ont droit de toucher des compléments de salaire sur la base des nouveaux taux.

Il est facile de se rendre compte des dimensions pratiques du problème général qui sous-tend la question à laquelle il faut répondre. D'une part, il s'agit d'une question qui se pose chaque fois que l'on se trouve en face d'une clause de durée avec effet rétroactif dans une convention collective et il appert que les clauses de ce genre sont très courantes de nos jours autant dans le secteur public que dans le secteur privé, parce qu'elles sont essentielles au bon fonctionnement de la négociation collective.<sup>3</sup> D'autre part, c'est une question qui présente un intérêt pratique pour un nombre considérable de personnes. Dans la présente instance, le syndicat agit uniquement pour le compte des personnes dont l'emploi a pris fin au cours de la période rétroactive en raison soit de leur démission volontaire, soit de leur renvoi à la fin de la période d'essai. Mais sont également touchés, dans la même mesure et de la même façon, tous ceux qui ont cessé d'être employés pour n'importe quel autre motif, qu'il s'agisse de mise à la retraite, de décès, de mise en disponibilité, de renvoi pour incompétence, de renvoi pour incapacité, ou de congédiement.

<sup>3</sup> Il pourrait être utile de citer, en passant, un extrait de la décision de la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Re Pentiction and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 [à la page 99] qui explique éloquentement les motifs pour lesquels ces clauses sont aujourd'hui très répandues dans les conventions collectives négociées:

[TRADUCTION] Le but de ces clauses de durée est de prévoir une date fixe pour la négociation et la renégociation des conventions collectives successives; elles visent aussi à assurer la continuité juridique des droits et des obligations de l'employeur, du syndicat et des employés, pendant toute la durée de la convention collective. Ce genre de disposition comporte un certain nombre de qualités apparentes. L'employeur et les employés peuvent prévoir avec un certain degré

(Suite à la page suivante)

And yet, for all its practical dimensions, the issue seems to have never been clearly resolved. In the private sector, arbitrators have many times been called upon to deal with it, but their jurisprudence is still conflicting. One line of thought, which was prevalent until recently, is that, in the absence of specific language to the contrary in the agreement, employees who have terminated their employment before the date of execution are not entitled to any of the new contract benefits. This solution is said to be required by the doctrine of privity of contract: the rights created by the agreement are not vested in the employees until the agreement is settled and therefore can only accrue normally to the benefit of the employees in the bargaining unit and represented by the union at that moment; the former employees are not privy to the contract and only very clear language could make any of the terms thereof applicable to them (see for instance *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.) and *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.)). The other line of thought, which seems to attract more and more adherents since the decision in the *Penticton* case (*supra* note 1), goes the other way being that the employees who have left during the negotiations are entitled to any retroactive wage increases in so far as the parties have not used specific language to the contrary. The reason-

(Continued from previous page)

date at which new compensation increases will be forthcoming, changes which provide greater income to the employees and impose larger pay-roll costs on the Employer. As well, such a clause helps defuse some of the crisis at the end of a contract—the attitude of “no contract, no work”. Many times negotiators may be trying to work out complex solutions to difficult issues—technological change, for example—and this may require protracted discussions. Suppose that all parties expect that negotiated changes in compensation will be retroactive to the expiry date of the old contract. This usually is the best antidote to charges that the Employer is stalling negotiations to save money, and to possible wildcat strikes by militant employees who are exasperated at the delay. Finally, this continuity in the life of successive collective agreements provides legal support to the real life experience that there is one, *enduring* collective bargaining relationship between the parties; and this relationship sets the basic terms and conditions of employment in the plant, until and unless they are modified by the parties.

Et pourtant, en dépit de toutes ses dimensions pratiques, il semble que la question n'ait jamais été tranchée d'une manière claire. Dans le secteur privé, les arbitres ont souvent été appelés à traiter de cette question mais leurs décisions sont encore discordantes. L'une des thèses, qui avait prééminence jusqu'à récemment, veut qu'en l'absence d'indications contraires prévues expressément dans la convention, les employés qui ont mis fin à leur emploi avant la date de la signature, n'ont droit à aucun des avantages du nouveau contrat. On prétend que cette solution est imposée par le principe du lien contractuel: la convention crée des droits qui ne sont acquis aux employés qu'au moment où elle est conclue et, par conséquent, ces droits ne profitent normalement qu'aux seuls employés qui sont membres de l'unité de négociation et qui sont représentés par le syndicat à ce moment-là; les anciens employés ne sont pas parties au contrat et seule une disposition très claire pourrait leur permettre de se prévaloir de l'une des clauses dudit contrat (voir par exemple *Re Air Canada and Canadian Air Line Flight Attendants' Assoc.* (1981), 1 L.A.C. (3d) 37 (Can.) et *Re Ottawa Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 26* (1976), 13 L.A.C. (2d) 46 (Ont.)). L'autre thèse, qui semble s'attirer de plus en plus d'appuis à la suite de la décision rendue dans l'affaire *Penticton* (voir la note 1 plus haut), adopte la position inverse. Suivant cette thèse, les employés qui ont quitté leur emploi au

(Suite de la page précédente)

de certitude la date où prendront effet de nouvelles augmentations de rémunération, changements qui augmentent le revenu des employés et qui alourdissent les charges de personnel de l'employeur. Ces clauses permettent aussi de désamorcer en partie l'état de crise au moment où la convention est sur le point de venir à échéance—cette attitude qui se résume par l'expression «pas de contrat, pas de travail». Il arrive souvent que les négociateurs essaient d'élaborer des solutions complexes à des questions difficiles—le changement technologique en est une—qui peuvent nécessiter de très longues discussions. Supposons que toutes les parties s'attendent à ce que la nouvelle échelle de rémunération négociée s'applique rétroactivement à la date d'échéance de l'ancien contrat. C'est généralement la meilleure façon d'éviter que l'employeur retarde le déroulement des négociations dans le but d'économiser de l'argent et que des employés militants, exaspérés par les délais, ne se livrent à des grèves sauvages. Enfin, cette continuité des conventions collectives successives fournit un support juridique dans la vie de tous les jours en permettant un processus de négociation collective durable entre les parties; et ces rapports établissent les modalités fondamentales qui régissent l'emploi à l'usine, tant que celles-ci ne sont pas modifiées par les parties.

ing supporting this departure from the traditional view is generally built up around the following propositions: the common law doctrine of privity of contract should not be imported into labour law on unqualified terms; the basic right of the union to negotiate on behalf of employees and the effect of the collective agreement it enters into are established by statute, they do not derive from the operation of the common law; in the same manner that the union is clearly empowered to negotiate on behalf of individuals who will enter the bargaining unit only after the signing of the agreement, privity of contract should not be seen as a bar to the union negotiating improved contract terms on behalf of individuals who have left the unit before the date of signing; it is so much consistent with the normal expectations of the departing employees and in keeping with the apparent requirements of justice, that there is always a presumption that the parties to a collective agreement intend to make the retroactive monetary benefits agreed upon by them applicable to all those who have performed work during the retroactive period (see for example *Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (B.C.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.) and *Re Neilson (William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647* (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.)). So, in the private sector, we are still today left with an unclear situation.

In the federal public sector, the situation is even more unexpected: the difficulty is not that the jurisprudence is still unsettled, the difficulty is that there appears to be no jurisprudence at all. Considering that collective bargaining was introduced in the Federal Public Service close to twenty years ago, it is difficult to understand that it can be so. In 1964, under the authority of the *Appropriation Act No. 5, 1963*, S.C. 1963, c. 42, regulations under the title *Retroactive Remuneration Regulations* [SOR/64-44] were adopted authorizing

cours des négociations auraient droit aux augmentations de salaire rétroactives à moins d'indication expresse au contraire. Le raisonnement qui sert de fondement à cette dérogation au point de vue traditionnel s'articule généralement autour des propositions suivantes: le principe du lien contractuel prévu par la *common law* ne peut s'appliquer sans réserve en matière de droit du travail; le droit fondamental du syndicat de négocier pour le compte des employés et l'effet de la convention collective à laquelle il donne son accord sont établis par la loi et ne viennent pas de l'application de la *common law*; de même que le syndicat est de toute évidence habilité à négocier pour le compte des individus qui ne deviendront membres de l'unité de négociation qu'après la signature de la convention, la doctrine du lien contractuel ne doit pas être considérée comme un obstacle interdisant au syndicat de négocier de meilleures conditions de travail pour le compte d'individus qui ont quitté l'unité avant la date de la signature; il est à ce point compatible avec les attentes normales des employés qui partent et avec les exigences apparentes de la justice qu'il en soit ainsi, qu'il faut toujours présumer que les parties à une convention collective voulaient que tous ceux qui ont travaillé pendant la période rétroactive bénéficient des avantages salariaux rétroactifs sur lesquels elles se sont entendues (voir par exemple *Re Penticton and District Retirement Service and Hospital Employees' Union, Local 180* (1977), 16 L.A.C. (2d) 97 (C.-B.); *Re Ontario Federation of Labour and Office & Professional Employees Int'l Union, Local 343* (1977), 16 L.A.C. (2d) 265 (Ont.) et *Re Neilson (William) Ltd. and Milk & Bread Drivers, Dairy Employees, Caterers & Allied Employees, Local 647* (1982), 6 L.A.C. (3d) 123 (Ont.)). Ainsi, encore aujourd'hui, la situation n'est pas claire dans le secteur privé.

Dans le secteur public fédéral, la situation est encore plus surprenante: la difficulté ne vient pas du fait que la jurisprudence n'est pas encore bien établie, elle vient du fait qu'il ne semble pas y avoir de jurisprudence du tout. Quand on considère qu'il y a près de vingt ans que la négociation collective a été introduite dans la Fonction publique fédérale, on peut difficilement comprendre qu'il puisse en être ainsi. En 1964, fut adopté sous le régime de la *Loi des subsides n° 5 de 1963*, S.C. 1963, chap. 42, un règlement intitulé *Règlement*

Treasury Board to "approve a retroactive upward revision in remuneration . . . which . . . shall apply to . . . a person who . . . ceased to be an employee during the period because of . . . lay-off, . . . retirement, or . . . death". These Regulations, which are now found in chapter 344 of the 1978 *Consolidated Regulations of Canada*, have not been revoked and it appears that, pursuant to or in accordance with them, the Treasury Board has always felt free to apply and has always indeed applied the retroactive pay provisions of the collective agreements subscribed by it to former employees who had died, had retired or had been laid-off during the retroactive periods.<sup>4</sup> This, undoubtedly, is the explanation of how conflicts could be avoided in practice. Except that there is a decision of this Court indicating that the *Retroactive Remuneration Regulations* do not apply to agreements entered into under section 54 of the P.S.S.R. Act. In *R. v. Thibault*, [1983] 1 F.C. 935, the Court, in the words of Mr. Justice Pratte, stated as follows (at pages 938-939):

*sur la rémunération avec effet rétroactif* [DORS/64-44] habilitant le Conseil du Trésor à [TRADUCTION] «approuver un relèvement de rémunération avec effet rétroactif . . . qui . . . s'applique . . . à une personne qui . . . a cessé d'être un employé durant la période [de rétroactivité] à cause . . . de mise en disponibilité, . . . de retraite, ou . . . de décès». Ces dispositions réglementaires, qui figurent maintenant au chapitre 344 de la *Codification des règlements du Canada* de 1978, n'ont pas été abrogées et il semble qu'en conformité avec elles, le Conseil du Trésor s'est toujours senti libre d'appliquer, et il a effectivement toujours appliqué, aux anciens employés qui sont décédés, ont pris leur retraite ou ont été mis en disponibilité au cours des périodes rétroactives, les augmentations de salaire avec effet rétroactif prévues par les conventions collectives auxquelles il était parti<sup>4</sup>. Cela explique indubitablement comment les conflits ont pu être évités dans la pratique. Sauf que cette Cour a rendu une décision portant que le *Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif* ne s'applique pas aux conventions fondées sur l'article 54 de la Loi sur les R.T.F.P. Dans l'arrêt *R. c. Thibault*, [1983] 1 C.F. 935, la Cour, par l'intermédiaire du juge Pratte, déclarait ce qui suit (aux pages 938 et 939):

<sup>4</sup> The point was only briefly alluded to before us, but apparently it was discussed at some length before the Adjudicator since paragraph 17 of the decision of the Board reads thus:

According to counsel there are currently some 58 collective agreements in force in the federal Public Service. Of these, 36 contain language similar to that found in the collective agreement here under consideration. The remaining 22 collective agreements contain language which specifically grants retroactive remuneration to certain persons who have ceased to be employed during the retroactive period. This is done in one of two ways. In the first instance the pay provisions of the collective agreement are specifically applied retroactively in accordance with the *Retroactive Remuneration Regulations*. In the second instance the retroactive pay provisions of the collective agreement are specifically applied to the same former employees who are entitled to receive it under the afore-mentioned Regulations, that is, to persons who ceased to be employees during the retroactive period because of lay-off, retirement or death. Thus, counsel argued, when the parties wish to grant retroactive remuneration to former employees, they can do so by specific words to that effect in the collective agreement.

<sup>4</sup> La question n'a été que brièvement discutée devant nous, mais elle aurait apparemment été discutée plus longuement devant l'arbitre comme en fait foi le texte du paragraphe 17 de la décision de la Commission:

D'après l'avocat, quelque 58 conventions collectives sont actuellement en vigueur dans la Fonction publique fédérale. De ce nombre, 36 présentent une formulation analogue à celle de la convention collective qui nous concerne. Les 22 autres conventions collectives prévoient en toutes lettres le versement d'une rémunération rétroactive à certaines personnes qui ont cessé d'être employées pendant la période de rétroactivité. Cela peut se faire de deux manières. Dans le premier cas, les dispositions de la convention collective concernant la rémunération sont appliquées explicitement de façon rétroactive, en conformité avec le Règlement sur la rémunération avec effet rétroactif. Dans le second cas, les dispositions de la convention collective concernant la rémunération rétroactive sont appliquées explicitement aux mêmes anciens employés qui y ont droit aux termes du règlement susmentionné, soit aux personnes qui ont cessé d'être des employées pendant la période de rétroactivité pour raison de mise en disponibilité, de départ à la retraite ou de décès. Par conséquent, de dire l'avocat, lorsque les parties veulent accorder une rémunération rétroactive à d'anciens employés, elles peuvent le faire en l'indiquant en toutes lettres dans la convention collective.



These Regulations, in my view, apply only to pay increases that have been approved pursuant to the Regulations. They do not apply to increases provided for in a collective agreement that Treasury Board has entered into pursuant to its authority under section 54 of the *Public Service Staff Relations Act*. In other words, the Regulations prescribe the effect of approval of a retroactive pay increase by the Governor in Council or Treasury Board, they do not in any way govern the interpretation or effect of a collective agreement providing for such increases.

But, we are not concerned with that problem, and all we can do here is note that until the present case was submitted to arbitration, the Board had never been called upon to dispose of the issue in the federal public sector.

The decision of the Board, the main passages of which are reproduced in Mr. Justice Heald's reasons, contains a complete and interesting review of the respective positions of the parties including lengthy quotations taken from previous decisions by arbitrators, but its determination is based on a reasoning that is novel and quite simple. The "privity of contract argument cannot be strictly applied to collective agreements", the Board states, and there is no reason to deny that the parties could extend benefits to former members of the unit, so the answer to the question to be resolved only depends on the meaning to be attributed to the word "employees" in the articles of the agreement providing for retroactive pay. Since the federal Public Service collective agreements are negotiated and concluded under the authority of the P.S.S.R. Act, the Board then reasons, the term "employees" in the collective agreement must be given the same meaning as in the Act, unless a contrary intention appears. The Board, therefore, searches the Act, and looking particularly at the definition of section 2 and the wording of subsection 40(1) and section 58, it takes the view that the term "employee" therein refers exclusively to people actually employed in the Public Service and "does not include a former employee in the absence of express language to that effect". The conclusion follows: no such express language being found in the current agreement, the benefits conceded therein cannot be said to extend to former employees.

The applicant launched its attack against the determination of the Board on the basis of three

Ce Règlement, à mon avis, ne s'applique qu'aux augmentations de salaire qui ont été approuvées suivant le Règlement. Il ne s'applique pas aux augmentations prévues dans une convention collective que le Conseil du Trésor a conclue suivant l'autorité que lui confère l'article 54 de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*. En d'autres mots, le Règlement précise l'effet de l'approbation par le gouverneur en conseil ou le Conseil du Trésor d'une augmentation de salaire rétroactive; il ne régit en aucune façon l'interprétation ou l'effet d'une convention collective prévoyant de pareilles augmentations.

Mais ce problème ne nous concerne pas et tout ce que nous pouvons faire ici c'est de noter que la Commission n'a jamais été appelée à trancher la question dans le contexte du secteur public fédéral, avant que la présente affaire ne soit soumise à l'arbitrage.

La décision de la Commission, dont les passages principaux sont reproduits dans les motifs du juge Heald, comprend une étude complète et intéressante des prétentions respectives des parties ainsi que de longues citations empruntées aux décisions arbitrales antérieures, mais elle se fonde sur un raisonnement qui est nouveau et plutôt simple. L'argument tiré du lien contractuel ne peut s'appliquer strictement aux conventions collectives», déclare la Commission, et il n'existe aucun motif de nier aux parties la possibilité d'accorder des avantages aux anciens membres de l'unité, de sorte que la réponse à la question posée dépend uniquement de la signification qu'il faut donner au mot «employés» dans les clauses de la convention qui prévoient la rémunération avec effet rétroactif. Puisque dans la Fonction publique fédérale, les conventions collectives sont négociées et conclues sous l'autorité de la Loi sur les R.T.F.P., raisonne alors la Commission, le terme «employés», sauf indication contraire, a le même sens dans la convention collective que dans la Loi. La Commission scrute donc la Loi et s'arrêtant particulièrement à la définition de l'article 2 et au libellé du paragraphe 40(1) et de l'article 58, elle estime que le terme «employé» dans ces articles vise uniquement les personnes qui font actuellement partie de la Fonction publique et «n'englobe pas un ancien employé, faute de précision à cet effet». La conclusion suit: aucune précision de ce genre ne figurant dans la convention actuellement en vigueur, les avantages qui y sont prévus ne peuvent être accordés aux anciens employés.

La requérante invoque trois arguments pour contester la décision de la Commission: a) les

arguments: a) the decisions of this Court in *R. v. Lavoie*, [1978] 1 F.C. 778 and *Gloin v. Attorney General of Canada*, [1978] 2 F.C. 307, plainly contradict the contention that the term "employee" in the P.S.S.R. Act does not include a former employee unless there is specific language to the contrary; b) paragraph 49(1)(a) of the Act clearly entitles the bargaining agent to bargain collectively on behalf of all employees who are in the bargaining unit at the time when notice to bargain is given; c) the bargaining agent has a duty to represent fairly all the members of the bargaining unit on behalf of which it is entitled to enter into a collective agreement, and that duty would be breached if the former employees were excluded.

I must say, with respect to those who see it otherwise, that I am not convinced by any of these arguments. Firstly, I do not read the decisions in *Lavoie (supra)* and *Gloin (supra)* as having decided that the term "employee" simply includes a former employee. Those decisions were concerned with the standing of individuals grieving under the provisions of the P.S.S.R. Act against the very action taken by their superiors to put an end to their employment in the Public Service. Guided by the same type of common sense that had dictated the provision found in section 2 of the Act to the effect that "for the purposes of any of the provisions of this Act respecting grievances with respect to disciplinary action resulting in discharge or suspension, a reference to an 'employee' includes a former employee", the Court found in those cases that the introductory phrase of section 90(1) relating to the right to present grievances, - which is: "Where any employee feels himself to be aggrieved" - had to be understood as meaning "any person who feels himself to be aggrieved as an employee". These decisions could perhaps be relevant to support the right of the individuals to act by themselves (although it appears that personal grievances were originally filed by the thirteen individuals here interested, but they were rejected on the ground that they did not come from "persons aggrieved as employees"). They cannot be seen, however, as having introduced an expansion of the meaning of the term "employee" as used in the various sections of the P.S.S.R. Act. An employee is, and necessarily is, someone who is employed and I simply fail to see how it can be

décisions qu'a rendues cette Cour dans *R. c. Lavoie*, [1978] 1 C.F. 778 et *Gloin c. Procureur général du Canada*, [1978] 2 C.F. 307 contredisent l'affirmation selon laquelle le terme «employé» utilisé dans la Loi sur les R.T.F.P. n'englobe pas un ancien employé à moins d'indication expresse à cet effet; b) l'alinéa 49(1)a) de la Loi autorise formellement l'agent négociateur à négocier collectivement pour le compte de tous les employés de l'unité de négociation à l'époque où l'avis de négocier est donné; c) l'agent négociateur est tenu de représenter équitablement tous les membres de l'unité de négociation pour le compte desquels il est autorisé à conclure une convention collective et il manquerait à ce devoir si les anciens employés étaient exclus.

En toute déférence pour ceux qui pensent le contraire, je dois dire qu'aucun de ces arguments ne m'apparaît convaincant. Premièrement, je ne crois pas que les arrêts *Lavoie* et *Gloin* (précités) aient statué que le terme «employé» englobe sans réserve un ancien employé. Ces décisions portaient sur le statut d'individus qui avaient présenté des griefs, en vertu des dispositions de la Loi sur les R.T.F.P., contre le geste de leurs supérieurs qui avaient mis fin à leur emploi dans la Fonction publique. Inspiré par le même bon sens qui avait présidé à l'adoption de l'article 2 de la Loi aux termes duquel «aux fins de toute disposition de la présente loi visant les griefs, relativement aux mesures disciplinaires portant congédiement ou suspension, la mention d'un "employé" s'applique à un ancien employé», la Cour a conclu dans ces affaires que les mots d'ouverture du paragraphe 90(1) concernant le droit d'exposer des griefs - soit «Lorsqu'un employé s'estime lésé» - signifiait «toute personne qui s'estime lésée à titre d'employé». Ces décisions pourraient peut-être servir de fondement au droit des individus d'agir pour leur propre compte (encore qu'il semblerait que les treize employés ici en cause ont d'abord déposé des griefs personnels qui ont été rejetés pour le motif qu'ils n'étaient pas des «personnes s'estimant lésées à titre d'employés»). Elles ne peuvent toutefois pas être considérées comme élargissant la portée du terme «employé» tel qu'il est utilisé dans les divers articles de la Loi sur les R.T.F.P. Un employé est nécessairement une personne qui est employée et je ne peux tout simplement pas comprendre comment on peut prétendre que ce mot peut englober une

said that the term may also mean someone who is not employed even if he has been in the past. Secondly, paragraph 49(1)(a) must be taken strictly for what it says:

49. (1) Where the Board has certified an employee organization as bargaining agent for a bargaining unit and the process for resolution of a dispute applicable to that bargaining unit has been specified as provided in subsection 36(1),

(a) the bargaining agent may, on behalf of the employees in the bargaining unit, by notice in writing require the employer to commence bargaining collectively, or

with a view to the conclusion, renewal or revision of a collective agreement.

The fact that a bargaining agent has the right to commence bargaining with the employer on behalf of the employees in the bargaining unit does not assist in deciding who is to be bound or who is to benefit from the result of such bargaining. It does not follow that because certain persons are within the bargaining unit at the commencement of negotiations they continue to be included in the unit covered by the agreement even after having had their employment terminated and, therefore, their entitlement to be members of such unit taken away. Thirdly, I would have thought that a breach by a bargaining union of its duty towards some members of the bargaining unit in the way it negotiated a collective agreement could give the injured members a right of action against the union, but not impose on an employer an obligation not contemplated in the final agreement entered into by the parties.

Counsel for the respondent, in an effort to sustain the decision of the Board on a less vulnerable reasoning and render irrelevant the main arguments advanced by the applicant, submitted for his part that the real question was not one of construction of the Agreement but rather one of authority on the part of the parties thereto. Sections 40 and 54 of the P.S.S.R. Act provide, in part, as follows:

40. (1) Where an employee organization is certified under this Act as the bargaining agent for a bargaining unit,

(a) the employee organization has the exclusive right under this Act

personne qui n'est pas employée même si elle l'a déjà été. Deuxièmement, on ne saurait faire faire dire à l'alinéa 49(1)a) plus que ce qu'il dit, soit:

a 49. (1) Lorsque la Commission a accrédité une association d'employés comme agent négociateur d'une unité de négociation et que la méthode de règlement d'un différend applicable à cette unité de négociation a été spécifiée comme le prévoit le paragraphe 36(1),

b a) l'agent négociateur peut, pour le compte des employés de l'unité de négociation, par avis écrit, requérir l'employeur d'entamer des négociations collectives; ou

en vue de la conclusion, du renouvellement ou de la révision d'une convention collective.

c Le fait qu'un agent négociateur soit habilité à engager des négociations avec l'employeur pour le compte des employés de l'unité de négociation ne permet pas de déterminer qui est lié par cette négociation ou qui peut profiter des avantages qui en découlent. Ce n'est pas parce que certaines personnes font partie de l'unité de négociation au début des négociations qu'elles continuent de faire partie de l'unité régie par la convention même après qu'on a mis fin à leur emploi et qu'on leur a donc retiré le droit d'être membres de cette unité. Troisièmement, j'aurais pensé que lorsqu'un syndicat négociateur manque à son devoir à l'égard de certains membres de l'unité de négociation en raison de la manière dont il a négocié la convention collective, ce manquement permet aux membres lésés d'intenter des poursuites contre le syndicat, mais n'oblige pas un employeur à assumer une obligation qui n'a pas été prévue à l'accord final intervenu entre les parties.

Dans le but d'asseoir la décision de la Commission sur un fondement moins vulnérable et d'enlever toute pertinence aux principaux arguments avancés par la requérante, l'avocat de l'intimée fit valoir pour sa part que la question véritable n'en était pas une d'interprétation de la convention collective mais plutôt de détermination des pouvoirs que les parties à cette convention pouvaient exercer. Les articles 40 et 54 de la Loi sur les R.T.F.P. se lisent, en partie, comme suit:

40. (1) Lorsqu'une association d'employés est accréditée aux termes de la présente loi à titre d'agent négociateur d'une unité de négociation,

a) l'association d'employés a, en vertu de la présente loi, le droit exclusif

(i) to bargain collectively on behalf of employees in the bargaining unit and to bind them by a collective agreement until its certification in respect of the bargaining unit is revoked, and

(i) de négocier collectivement pour le compte des employés de l'unité de négociation et de les lier par une convention collective jusqu'à l'annulation de son accréditation pour l'unité de négociation, et

54. The Treasury Board may, in such manner as may be provided for by any rules or procedures determined by it pursuant to section 3 of the *Financial Administration Act*, enter into a collective agreement with the bargaining agent for a bargaining unit, other than a bargaining unit comprised of employees of a separate employer, applicable to employees in that bargaining unit.

<sup>a</sup> 54. Le conseil du Trésor peut, de la manière qui peut être prévue par les règles ou les procédures qu'il détermine conformément à l'article 3 de la *Loi sur l'administration financière*, conclure avec l'agent négociateur d'une unité de négociation, autre qu'une unité de négociation composée d'employés d'un employeur distinct, une convention collective applicable aux employés de cette unité de négociation.

These provisions, argued counsel, leave no doubt that the bargaining agent does not have the right to bargain collectively on behalf of persons who are not members of the bargaining unit and Treasury Board cannot enter into a collective agreement which would be applicable to persons other than those employed in the bargaining unit for which the bargaining agent is certified. The approach adopted in this argument is, in my view, the proper one, but the argument, as afterwards developed by counsel, appears to me to beg the issue and to lead nowhere since it does not give a clear answer as to the date at which the members of the bargaining unit affected by the various provisions of the agreement must be identified.

<sup>b</sup> Selon l'avocat, ces dispositions ne permettent pas de douter que l'agent négociateur n'a pas le droit de négocier collectivement pour le compte de personnes qui ne sont pas membres de l'unité de négociation et que le Conseil du Trésor ne peut conclure de convention collective applicable à des personnes autres que des employées de l'unité de négociation pour laquelle l'agent négociateur est accrédité. L'approche qu'implique cet argument est, à mon sens, la seule qui convient, mais il me semble que l'avocat a, par la suite développé son argument d'une façon qui tient pour acquis ce qui est en question et conduit à un cul-de-sac puisqu'il ne permet pas de déterminer la date à laquelle les membres de l'unité de négociation qui sont touchés par les diverses dispositions de la convention doivent être identifiés.

My own view of the matter, to which I now come, derives from the premise that the issue cannot be resolved in the public sector on the same terms as in the private sector. Collective bargaining with respect to employer-employee relations in the private sector is, of course, basically governed by statute law, but provincial labour relations legislation does not cover every aspect and leaves room for the introduction of superadded elements which will carry necessarily the application of common law rules (see on this point, the reasons of Chief Justice Laskin in *McGavin Toastmaster Ltd. v. Ainscough*, [1976] S.C.R. 718). For instance, there is nothing to prevent a bargaining union from trying to have an advantage negotiated for members of its bargaining unit extended to others, for example former employees, as there is nothing in principle to prohibit an employer from assuming, in contracting with the union, an obligation for the benefit of others than members of the bargaining unit. Of course, the situation of the non-members as to their rights under the contract

<sup>c</sup> Mes propres vues sur le sujet, que je vais maintenant exposer, découlent de la prémisse que la difficulté ne saurait se résoudre dans le secteur public de la même façon que dans le secteur privé. Dans le secteur privé, la négociation collective en ce qui concerne les rapports employeurs-employés est évidemment régie, pour l'essentiel, par le droit statutaire, mais les lois provinciales en matière de relations de travail ne couvrent pas tous les aspects et laissent place pour l'addition d'éléments qui impliqueront nécessairement l'application des règles de droit commun (voir à ce sujet les motifs du juge en chef Laskin dans l'arrêt *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] R.C.S. 718). Ainsi, rien n'empêche un syndicat négociateur d'essayer d'étendre à des personnes autres que les membres de l'unité de négociation, par exemple à d'anciens employés, un avantage négocié pour le compte des membres de cette unité comme rien n'empêche, en principe, un employeur, lorsqu'il négocie avec le syndicat, de contracter une obligation pour le bénéfice de personnes autres que les

will raise a problem, but between the employer and the union the contract will certainly be binding (see *Chitty on Contracts*, 24th Edition, Volume 1, General Principles, paragraphs 1104 et seq.). One may easily understand, therefore, that the consideration of the issue we are concerned with has always resolved, in the private sector, around notions of representation of agency, of privity of contract, and has been seen as bringing into play mainly the rules of construction of agreement. In the federal public sector, on the contrary, the legislation, as I read it, simply does not allow the introduction of such superadded elements, the position and role of the parties to the collective bargaining, the authority they both have and the binding effect of their agreement being all established exclusively and peremptorily by statute. If this is the case, and it seems to me clearly that it is, it would be inappropriate to seek a solution to the issue, when a Federal Public Service collective agreement is involved, by having recourse to the common law doctrines of agency, of representation, or of privity of contract, and by reducing it to a question of intention of the parties. The solution, if not spelled out, can only be inferred from the principles adopted by the legislation and with sole regard to the scheme established by Parliament.

Until 1967, it will be recalled, collective bargaining had no role to play in the Federal Public Service. Staff associations and a National Joint Council were called upon to express their points of view and give advice, but the establishment of the terms and conditions of employment of the public servants rested with the government. In 1967, the P.S.S.R. Act was passed providing bargaining rights to public service employees, and the *Financial Administration Act* (now, R.S.C. 1970, c. F-10) was amended to confirm the Treasury Board's role as employer for most of the public service. The characteristics of the scheme then introduced by Parliament are to be found in the provisions of those statutes and as I read them, specially sections 2 [as am. by S.C. 1973-74, c. 15, s. 1; S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 1], 3, 26, 40, 49, 54, 57, 58, 68 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 67, s. 17] and 70 of the P.S.S.R. Act and sections 2, 8, 22 and 36 of the *Public Service Employment Act*

membres de l'unité de négociation. Le statut des non-membres eu égard aux droits qu'ils peuvent réclamer aux termes du contrat soulèvera, bien sûr, un problème mais il est certain qu'entre l'employeur et le syndicat le contrat sera exécutoire (voir *Chitty on Contracts*, 24<sup>e</sup> édition, Volume 1, General Principles, paragraphes 1104 et suivants). Il n'est donc pas surprenant que, dans le secteur privé, la question qui nous intéresse ait toujours été examinée à la lumière des notions de représentation, de mandat, de lien contractuel et traitée comme faisant surtout intervenir les règles d'interprétation des conventions. Au contraire, dans le secteur public fédéral, les lois, telles que je les comprends, ne permettent tout simplement pas l'adjonction de tels éléments additionnels, le statut et le rôle des parties à la négociation collective, leur autorité respective et le caractère exécutoire de leur accord étant déterminés de façon exclusive et péremptoire par la loi. Si tel est le cas, et il me semble bien que ce l'est, il ne serait pas approprié, lorsqu'il s'agit d'une convention collective mettant en cause la Fonction publique fédérale, d'avoir recours aux notions de mandat, de représentation ou de lien contractuel de la *common law* et de s'en remettre à la seule intention des parties. La solution, si elle n'a pas été expressément prévue, ne peut être déduite que des principes adoptés par la législation et en fonction uniquement du régime établi par le Parlement.

Jusqu'en 1967, on s'en souviendra, la négociation collective n'existait pas dans la Fonction publique fédérale. Les associations d'employés et le Conseil national mixte étaient invités à exprimer leurs points de vue et à faire des recommandations, mais il appartenait au gouvernement de déterminer les conditions d'emploi des fonctionnaires. En 1967, était adoptée la Loi sur les R.T.F.P. qui venait accorder aux employés du secteur public des droits de négociation et la *Loi sur l'administration financière*, (aujourd'hui codifiée dans les S.R.C. 1970, chap. F-10) était modifiée afin de confirmer le rôle du Conseil du Trésor à titre d'employeur pour la plupart des secteurs de la Fonction publique. Les caractéristiques du régime alors introduit par le Parlement se retrouvent dans les dispositions de ces Lois et si je comprends bien ces dispositions, spécialement celles des articles 2 [mod. par S.C. 1973-74, chap. 15, art. 1; S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 1], 3, 26, 40, 49, 54, 57, 58, 68 [mod. par

[R.S.C. 1970, c. P-32], I understand this scheme as having the following basic aspects.

The employees in the Public service, in respect of whom Her Majesty, as represented by the Treasury Board, is the employer, are all regrouped in occupational "groups" within occupational "categories" specified and defined by the Public Service Commission. Each occupational group within the various occupational categories normally forms a bargaining unit and an employee organization is certified by the Public Service Staff Relations Board to enter into a collective agreement with the Treasury Board on behalf of all members of this unit. The scope of bargaining is clearly circumscribed since, although it is first stated broadly that the collective agreement may contain provisions respecting "all terms and conditions of employment and related matters", later are excluded expressly all terms, conditions and matters that would require legislative implementation (other than the appropriation of moneys) and those that are regulated by other specified Acts. One of these specified Acts is, of course, the *Public Service Employment Act* (R.S.C. 1970, c. P-32) which gives to the Public Service Commission, in order to better assure the respect of the merit principle, exclusive autonomy over the recruitment, selection, classification and advancement of public employees. The essential purpose of the collective bargaining and the basic role of the collective agreement are obviously the establishment of scales of rates of pay for each position, or group of positions of the same occupational nature, occupied by the members of the unit. The scales of rates established in a collective agreement with respect to the various positions occupied by the members of the unit are binding on everyone concerned. For his services while occupying a position in the unit, an employee is entitled to a remuneration at the rate that corresponds to his classification in the scale of rates established in the agreement for that position, and his right thereto is absolute, no one having the authority to change it.

S.C. 1974-75-76, chap. 67, art. 17] et 70 de la Loi sur les R.T.F.P. et des articles 2, 8, 22 et 36 de la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* [S.R.C. 1970, chap. P-32], les éléments essentiels de ce régime sont les suivants.

Les employés de la Fonction publique dont Sa Majesté, représentée par le Conseil du Trésor, est l'employeur, sont réunis en «groupes» professionnels à l'intérieur de «catégories» professionnelles circonscrites et définies par la Commission de la Fonction publique. Chaque groupe professionnel à l'intérieur des diverses catégories professionnelles constitue normalement une unité de négociation, et une association d'employés est accréditée par la Commission des relations de travail dans la Fonction publique pour conclure une convention collective avec le Conseil du Trésor pour le compte de tous les membres de cette unité. Les matières qui peuvent faire l'objet de négociations sont clairement déterminées puisque, même s'il est d'abord déclaré de façon générale que la convention collective peut contenir des dispositions concernant «toutes les conditions d'emploi et d'autres questions connexes», sont par la suite exclus de manière expresse toutes les conditions et questions qui pourraient requérir l'adoption d'une loi (autre qu'une loi portant affectation de crédits) de même que les conditions et questions réglementaires par d'autres lois spéciales. Parmi celles-ci, il y a bien sûr la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* (S.R.C. 1970, chap. P-32) qui confère à la Commission de la Fonction publique une autonomie exclusive en matière de recrutement, de sélection, de classification et de promotion des employés du secteur public dans le but de mieux garantir le respect du principe du mérite. De toute évidence, la négociation collective a pour but essentiel, et la convention collective pour rôle premier, d'établir des échelles de salaire pour chaque poste, ou pour chaque groupe de postes de même nature, occupé par les membres de l'unité. Les échelles de salaire qui sont prévues dans la convention collective relativement aux divers postes qu'occupent les membres de l'unité lient toutes les personnes concernées. Tant qu'il occupe un poste dans l'unité, un employé a droit, pour ses services, à une rémunération établie selon le taux qui correspond au rang qu'il occupe dans l'échelle de salaire prévue dans la convention pour ce poste, et ce droit est absolu, personne n'ayant le pouvoir de la modifier.

If this general description of the basic elements of the legislative scheme introduced by Parliament in 1967, is correct, I think the solution to the issue we have to dispose of is immediately apparent. It is clear that more than one scale of rates of pay at any one time for one position in a bargaining unit is unthinkable if the system is to remain workable. So, while there is nothing to prevent the parties to a collective agreement under section 54 of the P.S.S.R. Act from giving retroactive effect to the new rates of pay they establish for the positions occupied by the employees of a certain bargaining unit, the new rates will supersede the old ones and will immediately become, for all purposes and for everyone, the only rates applicable during the retroactive period. Those who have occupied the positions in the period of time covered can all claim not having received the wages to which their services entitled them according to the applicable rates; and their claim is justified regardless of where they are or what they do today.

Subsection 57(1) and section 58 of the P.S.S.R. Act provide as follows:

57. (1) A collective agreement has effect in respect of a bargaining unit on and from,

(a) where an effective date is specified, that day; and

(b) where no effective date is specified, the first day of the month next following the month in which the agreement is executed.

58. A collective agreement is, subject to and for the purposes of this Act, binding on the employer, on the bargaining agent that is a party thereto and its constituent elements, and on the employees in the bargaining unit in respect of which the bargaining agent has been certified, effective on and from the day on and from which it has effect pursuant to subsection 57(1).

Counsel for the respondent would see in those provisions a clear indication that the collective agreement is meant to have effect only as regards the employees who are still members of the bargaining unit at the date the agreement is signed. This interpretation is obviously suggested by a certain application of the traditional concept of representation and leads to the implementation of double sets of rates of pay for the same positions during a certain period of time. I have just said that, in my view, the concept of representation as

Si l'aperçu général que je viens de donner des principaux éléments de la législation qu'a adoptée le Parlement en 1967 est exact, j'estime que la solution à la question qu'il nous faut trancher apparaît immédiatement. Il est de toute évidence impensable qu'à un moment quelconque, il puisse y avoir plus d'une échelle de salaire pour un même poste dans une unité de négociation, si l'on veut que le système demeure fonctionnel. Ainsi, bien qu'il ne soit pas interdit aux parties à une convention collective fondée sur l'article 54 de la Loi sur les R.T.F.P. de donner un effet rétroactif aux nouveaux taux de salaire prévus pour les postes occupés par les employés d'une certaine unité de négociation, ces nouveaux taux remplaceront les anciens et deviendront immédiatement, à toutes fins et pour tous, les seuls taux applicables pendant la durée de la période rétroactive. Ceux qui ont occupé les postes pendant la période couverte peuvent alors tous prétendre que leurs services n'ont pas été rémunérés aux taux applicables; et leur prétention est justifiée, où qu'ils soient ou quoi qu'ils fassent aujourd'hui.

Le paragraphe 57(1) et l'article 58 de la Loi sur les R.T.F.P. disposent comme suit:

57. (1) Une convention collective entre en vigueur à l'égard d'une unité de négociation à compter

(a) de la date d'entrée en vigueur de la convention, si celle-ci en spécifie une; ou

(b) à compter du premier jour du mois qui suit immédiatement celui au cours duquel la convention a été signée, si aucune date d'entrée en vigueur n'est spécifiée.

58. Sous réserve et aux fins de la présente loi, une convention collective lie l'employeur et l'agent négociateur qui est partie à celle-ci de même que ses éléments constitutifs, ainsi que les employés de l'unité de négociation pour laquelle l'agent négociateur a été accrédité, à compter du jour où elle entre en vigueur conformément au paragraphe 57(1).

D'après l'avocat de l'intimée, il ressortirait clairement de ces dispositions que la convention collective ne devait avoir d'effet qu'à l'égard des employés membres de l'unité de négociation au moment où la convention est signée. Cette interprétation découle de toute évidence d'une certaine application de la notion traditionnelle de représentation et aboutit à la mise en œuvre d'une double échelle de salaires pour des postes identiques pendant une certaine période. Comme je viens de le dire, on ne doit pas avoir recours ici à la notion de

developed in the common law should be left out here and the implementation of a double set of rates for the same positions is impossible in principle. Counsel's interpretation is, to me, unacceptable. In my respectful opinion, the error consists in taking the phrase "collective agreement" in subsection 57(1) as referring to the agreement taken as a whole. The expression, as I understand it, applies to any autonomous part of the agreement. Indeed, the "effective date", to be different from the date of execution, as it is meant to be in the spirit of the provision, can only concern the implementation of the substance of the collective agreement, and in that respect, a collective agreement is made up of several parts, each one consisting of a particular agreement with its own substance the implementation of which may be set at a particular date.

My view, in short, is that the former employees were definitely entitled to receive additional salary payments on the basis of the new rates, not because they were represented by the bargaining union at the date of signing of the agreement or because the intention of the parties therein was to that effect. They were entitled simply because they held positions for which the only rates of pay applicable were those established by the new contract.

The decision of the Board is therefore wrong and ought to be set aside. The section 28 application should be granted, and the matter should be referred back to the Board for reconsideration on the basis that any individual who has performed work as an employee during the retroactive period is entitled to a remuneration calculated on the basis of the new rates established retroactively.

représentation développée par la *common law* et la mise en œuvre d'une double échelle de salaires pour des postes identiques est en principe impossible. L'interprétation de l'avocat me paraît inacceptable. À mon avis, l'erreur consiste à penser que l'expression «convention collective» employée au paragraphe 57(1) vise la convention considérée dans son ensemble. Selon moi, cette expression s'applique à toute partie autonome de la convention. En effet, la «date d'entrée en vigueur», pour qu'elle soit différente de la date de la signature, comme le prévoit l'esprit de la disposition, ne peut être que la date de mise en œuvre du contenu de la convention collective, et à cet égard une convention collective comprend plusieurs parties, chacune constituant une convention particulière avec son contenu propre dont la mise en œuvre peut être fixée à une date déterminée.

Bref, j'estime que les anciens employés avaient définitivement le droit de toucher un traitement supplémentaire sur la base des nouveaux taux, non pas parce qu'ils étaient représentés par le syndicat négociateur au moment de la signature de la convention ou parce que les parties à la convention désiraient qu'il en soit ainsi, mais uniquement parce qu'ils occupaient des postes pour lesquels les seuls taux de salaire applicables étaient les taux prévus au nouveau contrat.

La décision de la Commission est donc erronée et doit être annulée. La demande fondée sur l'article 28 doit être accueillie et la question renvoyée à la Commission pour qu'elle la réexamine en tenant pour acquis que toute personne qui a exécuté des tâches à titre d'employé au cours de la période rétroactive a le droit d'être rémunérée sur la base des nouveaux taux établis rétroactivement.



A-1627-83

A-1627-83

**The Queen (Appellant)**

v.

**Paul E. Graham (Respondent)**

Court of Appeal, Urie, Mahoney and Marceau JJ.—Ottawa, March 21 and May 7, 1985.

*Income tax — Income calculation — Deductions — Farming losses — Appeal from Trial Judge's conclusion taxpayer's main preoccupation farming — Taxpayer employed full time, but spending more time on hog operation than on job — Taxpayer investing salary, savings, borrowings and income from cash crops in farm — Reference to statement in Moldowan v. The Queen, [1978] 1 S.C.R. 480 that "whether source of income 'chief source' of income both relative and objective test" — Taxpayer entitled to deduct all farming losses and not restricted to \$5,000 per year prescribed by s. 31 — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 31 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7; 1979, c. 5, s. 9), 248(1) — Income War Tax Act, R.S.C. 1927, c. 97, s. 10 — The Income Tax Act, S.C. 1948, c. 52, s. 13.*

(See the Editor's Note for a summary of the fact situation.)

The issue is whether the respondent was entitled to claim losses incurred in the carrying on of a farming operation, or whether the deductibility of such losses was to be restricted to \$5,000 per year as prescribed by section 31 of the *Income Tax Act*.

*Held*, the appeal should be dismissed.

*Per* Urie J. (Mahoney J. concurring): The Trial Judge found that the respondent fell within category 1 of the three classes of farmers enumerated in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, so that he was entitled to deduct his farming losses in their entirety from his two sources of income. In so doing, he did not proceed on a wrong principle nor err in his appreciation of the facts nor in his findings with respect thereto. The appellant submitted that farming could not provide a reasonable expectation of being a chief source of income. The submission ignores what Dickson J. said about "chief source" of income in the *Moldowan* case, i.e., that the distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's reasonable expectation of income from his various revenue sources and his ordinary mode and habit of work. The reasonable expectation of profit having been conceded, the next step is to consider the taxpayer's "ordinary mode and habit of work". These tests involve weighing the facts objectively and relatively. The Trial Judge was aware of the two-step process. He objectively assessed the evidence and the relative importance of the sources of income. He found that the cumulative effect of the unusual circumstances satisfied him that the main preoccupation of the respondent was farming, but he had income from a sideline employment. The appellate Court should not interfere with the

**La Reine (appelante)**

c.

a

**Paul E. Graham (intimé)**

Cour d'appel, juges Urie, Mahoney et Marceau—Ottawa, 21 mars et 7 mai 1985.

b

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Pertes agricoles — Appel de la conclusion tirée par le juge de première instance, selon laquelle la préoccupation majeure du contribuable, était l'agriculture — Le contribuable avait un emploi à temps plein, mais consacrait plus de temps à l'élevage porcin qu'à son emploi — Le contribuable a investi dans la ferme, son salaire, ses économies, ses emprunts et le revenu tiré de ses cultures commerciales — Référence faite à l'extrait de l'arrêt Moldowan c. La Reine, [1978] 1 R.C.S. 480, aux termes duquel «déterminer si une source de revenu est la principale "source" de revenu d'un contribuable suppose un test à la fois relatif et objectif» — Le contribuable avait le droit de déduire toutes les pertes agricoles et n'était pas visé par la limite de 5 000 \$ par année d'imposition prévue à l'art. 31 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 31 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7; 1979, chap. 5, art. 9), 248(1) — Loi de l'impôt de guerre sur le revenu, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 10 — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1948, chap., 52, art. 13.*

c

d

e

(Voir le résumé des données factuelles rédigé par l'arrêtiste.)

La question est de savoir si l'intimé avait le droit de réclamer la déduction des pertes provenant de son exploitation agricole, ou s'il n'avait le droit de déduire, au titre de ses pertes, que 5 000 \$ par année d'imposition, ainsi que le prévoit l'article 31 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

f

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

g

h

i

j

Le juge Urie (avec l'appui du juge Mahoney): Le juge de première instance en est venu à la conclusion que l'intimé faisait partie de la première des trois catégories d'agriculteurs énumérées dans l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480, et qu'il avait le droit de déduire la totalité de ses pertes agricoles de ses deux sources de revenu. Pour en arriver à cette conclusion, le juge ne s'est pas fondé sur un principe erroné et n'a pas commis d'erreur dans son appréciation des faits ni dans les conclusions qu'il a tirées de ceux-ci. L'appelante a prétendu que l'intimé ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce que l'agriculture constitue sa principale source de revenu. La prétention de l'appelante fait abstraction de la déclaration faite par le juge Dickson dans l'arrêt *Moldowan*, au sujet de la «principale source» de revenu, selon laquelle ce qui distingue la «principale source» de revenu du contribuable, c'est l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources, ainsi que ses habitudes et sa façon coutumière de travailler. Une fois admise l'existence d'une expectative raisonnable de profit, il faut alors procéder à l'analyse «[des] habitudes et [de la] façon coutumière de travailler» du contribuable. Cela implique une appréciation objective et relative des faits. Le juge de première instance connaissait le processus à deux étapes. Il a apprécié, de façon objective, les éléments de preuve et l'impor-

Trial Judge's findings of fact unless they were unsupportable and the proper law was not applied.

*Per* Marceau J. (dissenting): The appeal should be allowed. The meaning of section 31 is not fully clear and easily applicable. The three relevant facts are: (1) the respondent held a full-time job that he had held for many years, but he was also seriously involved in farming activities; (2) he intended to go slowly, but he was determined to build up a genuine and profitable operation; (3) he could not expect a profit from the operation as then developed, but even at full maturity and fully exploited, the operation his set-up permitted would not be capable of yielding a significant profit.

Section 3 prescribes that a taxpayer's taxable income shall be his total income less the losses he may have sustained from all sources. A source of income remains a source of income notwithstanding that he may have suffered a loss therefrom. On the basis of the principle established by section 3, people involved in farming activities should come in two groups: those for whom farming is a hobby, who do not expect a profit and whose expenses are non-deductible "personal or living expenses", and those whose loss sustained in carrying on their farming activities would be deductible from their total income. Section 31 is a departure from the general rule of deductibility in the case of farm losses sustained by taxpayers for whom farming is a source of income, but not the only one. Those involved in farming for actual or eventual profit must be further divided into those for whom farming, or a combination of farming and some other source of income, is the "chief source of income". This second determination is difficult because the meaning of "chief source of income" and "combination" are unclear. In this case, the taxpayer cannot be regarded as having made farming his chief source of income. The comparison between several sources of income to determine the chief source of income cannot omit their respective actual capacity to produce profit. For the determination to have a practical meaning, only expectations real and actual are relevant, not mere plans and long-term goals. These expectations must be that the source will now provide at least part of the income the man may need for his own and his family's living needs.

The definition of a class 1 farmer in the *Moldowan* case readily applies to a man for whom farming is "the centre of work routine" regardless of the income he may expect to derive therefrom. But a man who has a full-time job does not have farming as "the centre of work routine". The second part of the definition emphasizes that the farmer referred to is one who "looks to farming for his livelihood". Someone who holds a full-time job cannot reasonably "look to farming for his livelihood" until his operation is at least capable of yielding a profit. A man's "major preoccupation" does not refer simply to physical activities, but to actual income earning activities.

tance relative de chacune des sources de revenu. Il en est venu à la conclusion que l'accumulation des faits inusités l'avait persuadé que la préoccupation majeure de l'intimé était l'agriculture, mais qu'il tirait un revenu d'un emploi secondaire. La Cour d'appel ne devrait intervenir que si le juge de première instance a tiré des conclusions de fait erronées et n'a pas appliqué les bonnes règles de droit.

Le juge Marceau (dissenting): L'appel devrait être accueilli. L'article 31 n'est pas d'application facile et son sens n'est pas tout fait à clair. Les trois données factuelles pertinentes sont: (1) l'intimé occupait un emploi à temps plein qu'il détenait depuis plusieurs années, mais il s'était sérieusement mis à l'agriculture; (2) son intention était d'y aller lentement, mais il était déterminé à construire une entreprise solide et rentable; (3) il ne pouvait s'attendre à réaliser un profit avec une entreprise de la taille de celle qu'il avait alors, ni même s'attendre à en retirer de véritables bénéfices s'il lui donnait une expansion et un rendement optima.

L'article 3 porte que le revenu imposable d'un contribuable est son revenu total diminué des pertes provenant de toutes ses sources de revenu. Une source de revenu demeure une source de revenu en dépit du fait que le contribuable a pu en subir une perte. Suivant le principe établi à l'article 3, les personnes qui exercent des activités agricoles devraient se diviser en deux groupes: celles pour qui l'agriculture est un passe-temps, qui ne comptent pas en tirer un profit et dont les dépenses agricoles constituent des «frais personnels ou de subsistance» non déductibles, et celles dont les pertes subies dans l'exercice de leurs activités agricoles sont déductibles de leur revenu total. L'article 31 s'écarte de la règle générale de la déductibilité lorsque les pertes agricoles ont été subies par des contribuables pour qui l'agriculture est une source de revenu sans être la seule. Ceux qui exercent des activités agricoles en vue d'en tirer un profit immédiat ou éventuel doivent de nouveau être divisés entre ceux pour qui l'agriculture ou une combinaison de l'agriculture et de quelqu'autre source constitue la «principale source de revenu» et ceux pour qui elle ne l'est pas. Cela n'est pas facile à déterminer, le sens de l'expression «principale source de revenu» et du mot «combinaison», n'étant pas clair. En l'espèce, on ne peut considérer que le contribuable tire de l'agriculture sa principale source de revenu. On ne peut comparer les différentes sources de revenu en vue de déterminer la principale source de revenu, sans tenir compte de la capacité présente de chacune d'entre elles à produire des profits. Pour que cette qualification ait une portée pratique, il ne faut retenir que les attentes réelles et actuelles plutôt que les simples projets et les objectifs à long terme. Le contribuable doit pouvoir compter sur cette source dès maintenant pour obtenir au moins une partie du revenu dont il a besoin pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

La définition que donne l'arrêt *Moldowan* de l'agriculteur de la première catégorie, s'applique facilement à la personne pour qui l'agriculture constitue le «centre de son travail habituel», et ce, sans égard au revenu qu'il peut espérer en tirer. Toutefois, un homme qui occupe un emploi à temps plein ne fait pas de l'agriculture «le centre de son travail habituel». La deuxième partie de la définition précise que l'agriculteur dont il est question est celui qui considère «l'agriculture» comme son «gagne-pain». Une personne qui occupe un emploi à temps plein ne peut raisonnablement considérer «l'agriculture» comme son «gagne-pain» avant que son entreprise soit à tout le moins

The concept that a man should not be disentitled to deduct the full impact of start-up costs, does not extend to a period of several years during which the taxpayer plans to build up slowly an operation that will finally yield a significant profit.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480.

##### REFERRED TO:

*Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; *Jaegli Enterprises Ltd. et al. v. Taylor et al.*, [1981] 2 S.C.R. 2.

##### COUNSEL:

*Wilfrid Lefebvre, Q.C.* and *Deen C. Olsen* for appellant.  
*William G. D. McCarthy* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*McCarthy & Phillips*, Ottawa, for respondent.

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

URIE J.: The sole issue in this appeal from a judgment of Cattanach J. in the Trial Division [(1983), 83 DTC 5399] is whether the respondent was entitled to claim, in the computation of his taxable income for the taxation years 1977, 1978 and 1979, losses incurred in the carrying out of a farming operation or whether the claim for the deductibility of such losses was to be restricted in each year to the sum of \$5,000 as prescribed by section 31 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 7; 1979, c. 5, s. 9)] ("the Act").

As it was argued, the resolution of this issue was dependent upon whether or not the respondent fell within category 1 of the three classes of farmers

capable de lui rapporter des bénéfices. La notion de «personne dont l'agriculture est la préoccupation majeure» ne vise pas simplement les activités physiques, mais des activités lucratives concrètes.

Le concept selon lequel il ne faudrait pas faire perdre à une personne son droit de déduire la totalité de ses frais d'établissement, ne peut s'appliquer à une période de plusieurs années durant lesquelles le contribuable entend construire lentement une entreprise qui viendra à produire des revenus importants.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; *Jaegli Enterprises Ltd. et autre c. Taylor et autres*, [1981] 2 R.C.S. 2.

##### AVOCATS:

*Wilfrid Lefebvre, c.r.* et *Deen C. Olsen* pour l'appelante.  
*William G. D. McCarthy* pour l'intimé.

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*McCarthy & Phillips*, Ottawa, pour l'intimé.

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

LE JUGE URIE: La seule question que soulève le présent appel du jugement rendu par le juge Cattanach en Division de première instance [(1983), 83 DTC 5399] est celle de savoir si l'intimé avait le droit, dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition 1977, 1978 et 1979, de réclamer la déduction des pertes provenant de son exploitation agricole ou s'il n'avait le droit de déduire, au titre de ces pertes, que 5 000 \$ pour chacune des années d'imposition, ainsi que le prévoit l'article 31 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 7; 1979, chap. 5, art. 9)] («la Loi»).

Ainsi qu'on l'a soutenu, la solution du présent litige dépend de la réponse qu'il faut donner à la question de savoir si, ainsi que l'affirme l'intimé,

which Dickson J. (as he then was) envisaged under the Act in the judgment of the Supreme Court of Canada in *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480, at pages 487-488, as the respondent urged, or under category 2 of such classes as counsel for the appellant submitted. The learned Trial Judge found that the respondent fell within category 1 so that he was entitled to deduct his farming losses in their entirety from the combination of his two sources of income, namely, from his "major preoccupation", farming and his employment, his "subsidiary interest".

#### EDITOR'S NOTE

*This is the Editor's abridgment of Urie J.'s detailed review of the facts.*

*The respondent, a farmer's son, was a full-time employee of Ontario Hydro. He was a stationary engineer. Having a dream of farming, he obtained a transfer to a generating station in a rural area. He purchased a farm and in 1975 began a hog operation. The respondent's routine was to work 11 hours a day on his farm, 8 hours for the utility and to sleep for only 5 hours. Evidence was called at trial which demonstrated that the respondent was both a compulsive worker and a progressive farmer. The respondent had, in effect, two full-time occupations.*

*At the relevant time, the respondent was earning about \$30,000 a year from Hydro. All of his money went into the farm. Over a five-year period, the respondent's annual losses from farming ranged from a low of \$5,418 in 1975 to a high of \$12,702 in 1979. The appellant took the position that the respondent's chief source of income was neither farming nor a combination of farming and some other source of income. The assumption was made that the respondent was farming in his spare time. As noted by Cattanach J., this "spare time" was more than double the time which the respondent spent at his place of employment.*

*Urie J. referred at length to the opinion of Dickson J. in *Moldowan*, stressing the point that whether "a source of income is a taxpayer's 'chief source' of income is both a relative and*

*celui-ci tombe sous le coup de la première des trois catégories d'agriculteurs que prévoit la Loi et qu'a définies le juge Dickson (maintenant juge en chef), aux pages 487 et 488 de l'arrêt *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480 de la Cour suprême du Canada ou s'il appartient à la deuxième catégorie, comme l'a soutenu l'avocat de l'appelante. Le juge de première instance en est venu à la conclusion que l'intimé faisait partie de la première catégorie et qu'il avait le droit de déduire la totalité de ses pertes agricoles de la combinaison de ses deux sources de revenu, en l'occurrence, l'agriculture, sa «préoccupation majeure» et son emploi, son «intérêt subsidiaire».*

#### NOTE DE L'ARRÉTISTE

*Voici le résumé de l'exposé détaillé des faits rédigé par le juge Urie.*

*Fils d'agriculteur, l'intimé travaillait à temps plein à l'Hydro-Ontario. Il était mécanicien de machines fixes. Ayant toujours rêvé de faire de l'agriculture, il a obtenu sa mutation à une centrale électrique située en région rurale. Il a acheté une ferme et a commencé à faire de l'élevage de porcs en 1975. En règle générale, il travaillait 11 heures par jour à sa ferme, 8 heures à la centrale et ne dormait que 5 heures. Les témoignages entendus lors du procès ont établi que l'intimé était un bourreau de travail et un agriculteur innovateur. L'intimé occupait, en réalité, deux emplois à temps plein.*

*À l'époque en cause, l'intimé gagnait environ 30 000 \$ par an à l'Hydro. Il investissait tout son argent dans la ferme. Sur une période de cinq ans, les pertes annuelles qu'a subies l'intimé de l'agriculture ont varié entre 5 418 \$ en 1975 et 12 702 \$ en 1979. L'appelante a prétendu que la principale source de revenu de l'intimé n'était ni l'agriculture ni une combinaison de l'agriculture et d'une autre source de revenu; elle a émis l'hypothèse que l'intimé se consacrait à l'agriculture pendant ses moments de loisir. Ainsi que l'a fait remarquer le juge Cattanach, ces «moments de loisir» représentaient plus du double des heures que l'intimé passait à son lieu de travail.*

*Le juge Urie a longuement cité le juge Dickson dans l'arrêt *Moldowan*, dans lequel celui-ci souligne que «déterminer si une source de revenu est la principale "source" de revenu d'un contribua-*

objective test". It was not merely a quantum measurement.

The Trial Judge found that the respondent had changed his occupational direction when he applied for a transfer to a rural area. He invested all his capital in the farm, worked hard and generated a substantial cash flow which was not, however, adequate to cover start-up expenses for machinery and land acquisition. The Trial Judge concluded that the respondent's main preoccupation was farming and the Hydro employment a mere sideline.

Urie J. held that the findings of fact made at trial were supported by the evidence and should not be disturbed.

Did the learned Trial Judge err in law? In determining this aspect of the appeal, it should not be overlooked that counsel for the appellant conceded that the farming operations of the respondent constituted a "business" within the meaning of the Act and that he had a reasonable expectation of deriving a profit therefrom. However, counsel said, despite this concession, in determining whether or not section 31 should be applied it was necessary (employing the language of Dickson J. in *Moldowan*) to decide whether the source of income—farming—was a "chief source of income on a relative and objective" basis. In the appellant's submission, on that basis "although the farming activities of the Respondent were for him a way of life, they did not constitute a chief source of income" because of:

- (a) the absence of profit,
- (b) the comparison of employment income to farming losses,
- (c) the cash flow analysis over the years in issue,
- (d) the optimum capacity of the Respondent's operations,
- (e) the fact that the Respondent made no change in his occupational direction to demonstrate that farming provided his main expectation of income.

ble suppose un test à la fois relatif et objectif». Il ne s'agit pas, à son avis, d'une simple question de proportion.

a Le juge de première instance en est venu à la conclusion que l'intimé avait changé de travail en demandant sa mutation en région rurale. Il a investi tout son capital dans la ferme, a travaillé d'arrache-pied et a fait produire des bénéfices avant amortissement considérables qui n'ont toutefois pas suffi à contrebalancer les dépenses d'établissement qu'il avait engagées pour acheter de la machinerie et des terres. Le juge de première instance en est venu à la conclusion que la préoccupation majeure du demandeur était l'agriculture et que son emploi à l'Hydro ne constituait qu'un emploi secondaire.

d Le juge Urie a statué que la preuve appuyait les conclusions de fait tirées par le juge de première instance et s'est dit d'avis de ne pas les modifier.

e Le juge de première instance a-t-il commis une erreur de droit? Pour trancher cet aspect de l'appel, il ne faut pas oublier que l'avocat de l'appelante a admis que l'exploitation agricole de l'intimé constituait une «entreprise» au sens de la Loi et que celui-ci avait une expectative raisonnable d'en tirer un profit. Toutefois, en dépit de cette admission, l'avocat de l'appelante a avancé que pour déterminer si l'article 31 s'appliquait, il était nécessaire, pour reprendre l'expression employée par le juge Dickson dans l'arrêt *Moldowan*, de déterminer si la source de revenu en cause, l'agriculture, était «la principale source de revenu» du contribuable, en appliquant un «test à la fois relatif et objectif». Suivant l'avocat de l'appelante, l'application de ce critère permet de dire que [TRADUCTION] «même si les activités agricoles de l'intimé sont pour lui un mode de vie, elles ne constituent pas sa principale source de revenu» étant donné:

- a) l'absence de profits;
- b) la différence entre les revenus tirés de son emploi et les pertes provenant de son exploitation agricole;
- c) l'évolution des bénéfices avant amortissement réalisés au cours des années en cause;
- d) le rendement maximum que l'intimé pouvait donner à son exploitation;
- e) le fait que l'intimé n'a effectué aucun changement dans sa profession qui puisse démontrer que l'agriculture constituait sa principale expectative de revenu.

In counsel's submission, although the respondent's preoccupation with farming was subjectively to him major, objectively speaking it could not provide him with a reasonable expectation of being a chief source of income either in the taxation years in question or in subsequent years.

I do not agree, in part for the reasons given by the Trial Judge in disposing of the Minister's assumptions in making the assessments in issue. In addition, it seems to me that the submission ignores what Dickson J. had to say about "chief source of income" at page 486 of the *Moldowan* judgment, *supra*, which, for convenience sake, I repeat:

The distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's reasonable expectation of income from his various revenue sources and his ordinary mode and habit of work. These may be tested by considering, *inter alia* in relation to a source of income, the time spent, the capital committed, the profitability both actual and potential. A change in the taxpayer's mode and habit of work or reasonable expectations may signify a change in the chief source, but that is a question of fact in the circumstances. [Emphasis added.]

It would thus appear that the reasonable expectation of profit from the farming operations having been conceded (and such a concession was a proper one having regard to the evidence objectively) the next step in the determination of the "chief source of income" is to consider the taxpayer's "ordinary mode and habit of work" employing tests of the kind suggested by Mr. Justice Dickson in the last two sentences of the quotation, *supra*. These, of course, involve a weighing of the facts objectively and relatively. It is abundantly clear from his reasons that Cattanach J. was well aware of the two-step process required for the determination of "chief source" and that it involved his objective assessment of the evidence and the relative importance of the sources of income. He did so with considerable care as is shown in the excerpts from his reasons for judgment at pages 5406 and following. He found that the cumulative effect of the rather unusual circumstances disclosed by the evidence in this case was to satisfy him that the main preoccupation of the respondent "is farming but he has income from a sideline employment".

L'avocat de l'appelante prétend que, même si l'agriculture est de façon subjective la préoccupation majeure de l'intimé, celui-ci ne pouvait objectivement s'attendre raisonnablement à ce qu'elle constitue sa principale source de revenu, ni dans les années d'imposition en question, ni dans les années subséquentes.

Je rejette cette interprétation et ce, notamment en raison des motifs qu'a donnés le juge de première instance lorsqu'il s'est prononcé sur les hypothèses formulées par le Ministre pour établir les cotisations en litige. En outre, il me semble que l'avocat fait alors abstraction de ce que le juge Dickson a déclaré au sujet de la «principale source de revenu», à la page 486 de la décision *Moldowan*, précitée. Par souci de commodité, je reproduis à nouveau cet extrait:

Ce qui distingue la principale «source» de revenu du contribuable, c'est l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources, ainsi que ses habitudes et sa façon coutumière de travailler. On peut analyser ces éléments, notamment à l'égard de chaque source de revenu, en examinant le temps consacré à celle-ci, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future. Un changement dans les habitudes ou la façon de travailler d'un contribuable ou dans ses expectatives raisonnables peut indiquer une modification de la principale source de revenu, mais cela demeure une question de fait dans chaque cas. [C'est moi qui souligne.]

Une fois admise l'existence d'une expectative raisonnable de bénéfices en provenance de l'exploitation agricole (ce que la preuve justifie de façon objective), il faut alors procéder, pour établir la «principale source de revenu» du contribuable, à l'analyse de «ses habitudes et [de] sa façon coutumière de travailler», en se servant de critères inspirés de ceux formulés par le juge Dickson dans les deux dernières phrases de la citation reproduite ci-dessus. Cela implique nécessairement une appréciation objective et relative des faits. Les motifs du juge Cattanach démontrent à l'évidence que celui-ci connaissait bien le processus à deux étapes qui devait être suivi pour déterminer la «principale source» de revenu et qu'il savait que ce processus l'obligeait à apprécier objectivement les éléments de preuve et l'importance relative de chacune des sources de revenu. Il s'est acquitté de cette tâche avec un soin minutieux ainsi que le démontrent les extraits tirés des pages 5406 et suivantes de ses motifs de jugement. Il en est venu à la conclusion que l'accumulation des faits plutôt inusités que révélait la preuve dans cette affaire

In so finding, he clearly applied principles enunciated by Dickson J. and, in so applying them to the evidence in this case, he neither proceeded on a wrong principle nor erred in his appreciation of the facts nor in his findings with respect thereto. In so saying it should not be overlooked that the Trial Judge had the inestimable advantage of hearing the witnesses, observing their demeanour and weighing their testimony having regard thereto. The task with which he was confronted here having been essentially a fact-finding one for the application of the appropriate law, an appellate Court should not interfere with it unless the findings of fact were unsupportable and the proper law was not applied.<sup>1</sup> I am of the opinion that the findings were amply supported by the evidence, there was no "palpable and overriding error" in the assessment thereof and the learned Judge did not err in the application of the proper law thereto. Accordingly, he correctly held that the respondent fell within category 1 of the three classes of farmer contemplated by subsection 31(1) of the Act and was thus entitled to deduct all of his farming losses in the computation of his taxable income in the taxation years in issue. I do not think that in the very unusual circumstances of this case his other source of income, namely, his employment at Ontario Hydro, precluded him from doing so.

I would dismiss the appeal, therefore, with costs.

MAHONEY J.: I concur.

\* \* \*

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

MARCEAU J. (*dissenting*): Section 31 of the *Income Tax Act*, which is concerned with the right of a taxpayer engaged in farming to deduct for tax

<sup>1</sup> See: *Stein et al. v. "Kathy K" et al. (The Ship)*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Lewis v. Todd and McClure*, [1980] 2 S.C.R. 694; *Jaegli Enterprises Ltd. et al. v. Taylor et al.*, [1981] 2 S.C.R. 2.

l'avait persuadé que la principale préoccupation de l'intimé «est l'agriculture, mais [qu'] il a un revenu tiré d'un emploi secondaire». Pour en arriver à cette conclusion, le juge a manifestement appliqué les principes énoncés par le juge Dickson. En appliquant ainsi ces principes aux éléments de preuve de l'espèce, le juge ne s'est pas fondé sur un principe erroné et n'a pas commis d'erreur dans son appréciation des faits ni dans les conclusions qu'il a tirées de ceux-ci. Ceci étant dit, il convient de rappeler que le juge de première instance a eu l'avantage inestimable d'entendre les témoins, d'observer leur comportement et d'apprécier leurs témoignages. Étant donné que le juge de première instance devait essentiellement apprécier les faits et y appliquer les règles de droit appropriées, la Cour d'appel ne devrait intervenir que s'il a tiré des conclusions de fait erronées et n'a pas appliqué les bonnes règles de droit<sup>1</sup>. Je suis d'avis que la preuve justifiait pleinement les conclusions qu'a tirées le juge de première instance, qu'il n'a commis aucune «erreur manifeste et dominante» en appréciant les faits et qu'il ne s'est pas mépris sur l'application des règles de droit appropriées. Par conséquent, c'est à bon droit que le juge a statué que l'intimé appartenait à la première des trois catégories d'agriculteurs visées par le paragraphe 31(1) de la Loi et qu'il avait le droit de déduire toutes les pertes agricoles qu'il avait subies dans le calcul de son revenu imposable pour les années d'imposition en litige. Étant donné les circonstances exceptionnelles de la présente espèce, je ne crois pas que l'autre source de revenu de l'intimé, en l'occurrence, son emploi à l'Hydro-Ontario, l'empêchait de le faire.

Je suis par conséquent d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE MARCEAU (*dissident*): L'article 31 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, qui concerne le droit d'un contribuable qui exploite une entreprise

<sup>1</sup> Voir: *Stein et autres c. «Kathy K» et autres (Le navire)*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Lewis c. Todd et McClure*, [1980] 2 R.C.S. 694; *Jaegli Enterprises Ltd. et autre c. Taylor et autres*, [1981] 2 R.C.S. 2.

purposes the farm losses he may sustain, has been a main feature of our income tax legislation for quite some time (it was formerly section 13 of the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 as amended). Its construction has given rise to much debate in the casebooks and many decisions in the case law. And finally, in 1978, it was the subject of a thorough analysis by Mr. Justice Dickson (as he then was), in the well-known case of *Moldowan v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 480. One would have thought that, after such a long process, its exact meaning would have been fully clarified and its provision made easily applicable. Yet it is not so to me, since my understanding of the rule in the light of the decision of the Supreme Court does not lead me to the same result as my brothers Urie and Mahoney JJ. when applied to the clearly established facts of this case; accordingly, I feel obliged to respectfully dissociate myself from their conclusion that this appeal has no merit. Let it be emphasized that my disagreement is not due to a different perception of the facts. I may not give to each of the different aspects of those facts the same relative importance as that presupposed by the judgment *a quo*, but I accept all the basic findings of the Trial Judge. If I considered that this appeal raised a mere question of fact, I certainly would not have felt obliged to register this dissent. My disagreement is essentially due, at least as I see it, to a different perception of the law, and this is why I feel compelled to express it.

The facts are set forth in great detail in the reasons of the Trial Judge, and they are carefully reviewed by Mr. Justice Urie. A further complete account would of course serve no purpose. I need however to underline again the highlights of the evidence, from which a proper formulation of the issue, as I see it, can be drawn.

During the years 1977, 1978 and 1979 the respondent was a full-time employee of Ontario Hydro. He had been with Ontario Hydro for

agricole de déduire aux fins de l'impôt les pertes agricoles qu'il peut subir, constitue depuis longtemps une des particularités de notre législation fiscale (il correspond à l'ancien article 13 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 et ses modifications). Son interprétation a été abondamment débattue dans les recueils de jurisprudence et a donné lieu à une foule de décisions de la part des tribunaux. Et il a finalement fait l'objet, en 1978, d'une analyse fouillée de la part du juge Dickson (maintenant juge en chef), dans la cause bien connue *Moldowan c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 480. On aurait pu croire qu'après tout ce long cheminement, son sens exact serait désormais pleinement éclairci et la disposition qu'il renferme devenue facilement applicable. Pourtant, tel n'est pas le cas pour moi, car la façon dont je comprends la règle à la lumière de la décision de la Cour suprême, lorsque je l'applique aux faits clairement établis de l'espèce, m'amène à une conclusion différente de celle qu'ont tirée les juges Urie et Mahoney. Je me sens tenu, en toute déférence, de me dissocier de la conclusion de mes collègues selon laquelle le présent appel serait mal fondé. Il m'importe d'insister que mon désaccord ne résulte pas d'une perception différente des faits. Il est possible que je n'accorde pas à chacun des différents aspects des faits en litige la même importance que celle que le juge de première instance peut leur avoir donnée, mais j'accepte toutes les principales conclusions qu'il en a tirées. Si je considérais que le présent appel ne soulevait qu'une simple question de fait, je ne me serais certainement pas senti obligé d'exprimer ma dissidence. Mon désaccord procède essentiellement, du moins tel que je le vois, d'une perception différente des règles de droit en cause. Voilà pourquoi je me sens obligé de l'exprimer.

Les faits sont exposés en détail dans les motifs du juge de première instance, et ils ont été soigneusement passés en revue par le juge Urie. Il serait évidemment inutile de les relater encore une fois au complet. J'ai besoin cependant d'insister à nouveau sur les faits saillants de la preuve pour en tirer une formulation correcte, à mon sens, de la question qui se pose.

Au cours des années 1977, 1978 et 1979, l'intimé était employé à temps plein à l'Hydro-Ontario. Il travaillait à l'Hydro-Ontario depuis près de



nearly twenty years, and the first-class stationary engineer certificate he had acquired through training and studies had allowed him to assume responsibilities that were both operational and managerial in nature. During those years 1977, 1978 and 1979, the respondent was also involved in farming operations. Son of a farmer, he had always had the dream of returning to farming. In furtherance of that dream he had obtained from his employer, in 1966, a transfer to a rural district, where two years later he purchased a property on which he could start and carry on the hog-producing operation he wished to undertake. The house and the barns on the property needed remodelling and he wanted to do the work himself; in addition some equipment had to be purchased, which he wanted to do only with the money he could save from his salary; so he had to delay his project but, in 1977, the operation was definitely on its feet.

There may be some discussion about the exact amount of time the respondent was required to devote to his hog operation from the time it was started, but the evidence he gave remains to the effect that, in the crop season during which he could be relieved from his duties at Ontario Hydro, he spent most of his time at farming; the rest of the year, in spite of his regular work on a three eight-hour rotational shift at Ontario Hydro, he managed to spend considerable amount of his time at it in the early morning and at night. The seriousness and good faith of the respondent in his resolve to build up a genuine and sound operation, his dedication and efficiency as a farmer and his exceptional capacity to work are, on the evidence, simply beyond doubt.

During the years 1977, 1978 and 1979, the respondent incurred losses in carrying out his farming operation much in excess of \$5,000, since they were in the amounts of \$10,727, \$10,017 and \$12,702 respectively. The exact figures are, of course, of no particular importance, but it is, in my opinion, absolutely fundamental to bear in mind that, on the evidence, those losses were totally unavoidable. It was indeed established: a) that the respondent's livestock at January 1 of each of the

vingt ans et le certificat de mécanicien de machines fixes de classe I qu'il avait obtenu grâce à sa formation et à ses études lui avait permis d'assumer des responsabilités tant sur le plan opérationnel que sur le plan administratif. Au cours des années 1977, 1978 et 1979, l'intimé se livrait également à des activités agricoles. Fils d'agriculteur, il avait toujours caressé le rêve de retourner à l'agriculture. Pour réaliser ce rêve, en 1966 il avait obtenu de son employeur d'être muté en région rurale où, deux ans plus tard, il avait acheté une propriété en vue de mettre sur pied et d'exploiter une entreprise d'élevage porcin. La maison et les granges qui se trouvaient sur la propriété avaient besoin de réfection et l'intimé voulait faire les travaux lui-même; de plus, l'achat de matériaux s'imposait et il voulait assumer ces dépenses uniquement avec la partie de son salaire qu'il pouvait mettre de côté. Il avait donc dû retarder son projet, mais en 1977, l'entreprise était lancée pour de bon.

Il peut y avoir discussion quant au nombre exact d'heures que l'intimé a dû consacrer à son entreprise d'élevage porcin depuis sa mise sur pied, mais suivant son témoignage durant la saison des récoltes au cours de laquelle il pouvait se libérer de ses responsabilités à l'Hydro-Ontario, il passait le plus clair de son temps à faire de l'agriculture; et le reste de l'année, il s'arrangeait pour consacrer à l'agriculture une part importante de son temps, tôt le matin et tard le soir, tout en travaillant de façon régulière à l'Hydro-Ontario, suivant un cycle de trois quarts rotatifs de huit heures. Le sérieux et la bonne foi dont a fait montre l'intimé dans sa détermination à construire une entreprise solide, son application et sa compétence comme agriculteur et sa capacité exceptionnelle de travail ne font, suivant la preuve, tout simplement aucun doute.

Au cours des années 1977, 1978 et 1979, l'intimé a subi, dans l'exploitation de son entreprise agricole, des pertes de beaucoup supérieures à 5 000 \$, puisqu'elles se chiffraient respectivement à 10 727 \$, 10 017 \$ et 12 702 \$. Les chiffres exacts ne sont évidemment d'aucune importance particulière, mais il est, à mon avis, absolument fondamental de ne pas oublier que, suivant la preuve, ces pertes étaient tout à fait inévitables. Il a en effet été établi: a) qu'au 1<sup>er</sup> janvier de cha-

three relevant years was 13, 18 and 28 sows and the maximum he ever had was 31 (page 57 of the transcript); b) that the ultimate capacity of his barns during the whole period was 40 sows and the barns could not be expanded; c) that even brought up to its full potential, his operation in those years would have been unable to yield any significant profit, he himself acknowledging that a 40-sow operation is "probably not" even viable (page 146 of the transcript). The learned Trial Judge, in the course of his reasons, after having spoken of a peak of 39 sows reached by the plaintiff, went on to say (at page 5403):

That number and those he owned previously did not support the standard of living that the plaintiff wished to provide for his family. To reach that standard he considered it expedient to continue in his employment at Ontario Hydro having reached the capacity of 40 sows on the home place expropriated in 1982 and to achieve the objective of 64 sows on the new farm.

At the time of trial in September 1983, the respondent was installed on a new location with much greater capacity than the one he had initially which had been expropriated in 1982, and I suppose the learned Judge's observation was meant to describe the intention of the respondent on a long-term basis and for a period of his life extending way beyond 1979. As applied to the relevant years 1977, 1978 and 1979, the observation would definitely be misleading. As I appreciate the evidence, during that period, the respondent could, in no way, expect any profit from his operation.

A summary of these three paragraphs in which I have restated the facts focuses on, in my view, the three components of the factual situation that will have to be applied to the law. During the years in question, the respondent was still holding the full-time job he had been holding for many years at Ontario Hydro but he had also become seriously involved in farming activities. His intention was to go slowly, but with his capacity and his experience he was determined to build up, over the years, a genuine and profitable operation. However, in those years, not only could he not expect a profit from the operation as then developed, but, even at full maturity and fully exploited, the operation his

cune des trois années en cause, l'intimé comptait dans son bétail 13, 18 et 28 truies et qu'il n'en a jamais eu plus que 31 (page 57 de la transcription); b) que pendant toute la période considérée, ses granges ne pouvaient contenir plus de 40 truies et que les granges ne pouvaient pas être agrandies; c) que même portée à son rendement maximal, l'entreprise ne pouvait, dans les années en question, rapporter aucun bénéfice important, l'intimé ayant lui-même reconnu qu'une entreprise d'élevage de 40 truies n'était [TRADUCTION] «probablement pas» viable (page 146 de la transcription). Après avoir parlé du maximum de 39 truies qu'a atteint l'entreprise du demandeur, le juge de première instance ajoute (à la page 5403):

Ce nombre de truies et celles qu'il a possédées auparavant ne suffisaient pas pour donner à sa famille le niveau de vie qu'il désirait. Pour atteindre ce niveau, il a jugé opportun de continuer de travailler à l'Hydro-Ontario, ayant atteint le maximum de 40 truies sur le terrain familial exproprié en 1982, et pour pouvoir atteindre l'objectif de 64 truies à la nouvelle ferme.

En septembre 1983, au moment du procès, l'intimé était installé sur une nouvelle ferme qui permettait l'élevage d'un nombre beaucoup plus élevé de truies que celui qu'il avait auparavant et qui avait été expropriée en 1982. Je présume qu'en formulant la remarque précitée, le juge visait les projets à long terme que nourrissait l'intimé et qui s'étendaient bien au-delà de 1979. Si on ne l'applique qu'aux années 1977, 1978 et 1979 en cause, cette observation est certainement trompeuse. Mon appréciation des témoignages m'amène à conclure que, durant cette période, l'intimé ne pouvait d'aucune façon s'attendre à ce que son entreprise lui rapporte des bénéfices.

Un sommaire des trois paragraphes dans lesquels j'ai exposé à nouveau les faits met, à mon avis, en lumière les trois volets de la situation réelle qui devra être appliquée au droit. Au cours des années en question, l'intimé occupait toujours l'emploi à temps plein qu'il détenait depuis plusieurs années à l'Hydro-Ontario, mais il s'était sérieusement mis à l'agriculture. Son intention était d'y aller lentement, mais, fort de ses aptitudes et de son expérience, il était déterminé à construire, avec les ans, une entreprise solide et rentable. Cependant, au cours de ces années-là, non seulement ne pouvait-il s'attendre à réaliser un profit avec une entreprise de la taille de celle qu'il

set-up permitted was not capable of yielding any significant profit.

I turn now to the law.

Section 31 of the Act (on which the Deputy Minister had based the assessment set aside by the judgment under appeal) is clear enough as to its purpose and general meaning. It provides that in certain circumstances a taxpayer engaged in the business of farming will not be allowed to deduct, in the computation of his taxable income for a year, the whole of the farming loss that he may have incurred during that year. He will then be entitled to deduct a maximum of \$5,000 and his only possibility with respect to the portion of the loss not absorbed will be to carry it back one year and forward five years for it to be deducted from his farming income during those years. The problem with the section is to see clearly how it fits into the scheme of the legislation and to understand in what circumstances it was meant to be applicable, the words used therein being simply:

31. (1) Where a taxpayer's chief source of income for a taxation year is neither farming nor a combination of farming and some other source of income, for the purposes of sections 3 and 111 his loss, if any, for the year from all farming businesses carried on by him shall be deemed to be . . .

It should here be recalled that the law respecting the right of a taxpayer, in computing his taxable income for a year, to deduct the losses he may have sustained during the year was completely changed in 1952. Prior to 1952, to be deductible, the losses had to be directly related to or "connected with" what was referred to until 1948 as the taxpayer's "chief position, occupation, trade, business or calling" [*Income War Tax Act*, R.S.C. 1927, c. 97, s. 10], and after 1948, as the taxpayer's "chief source of income" [*The Income Tax Act*, S.C. 1948, c. 52, s. 13]. Since 1952, the deductibility of losses is subject to no such general condition. Section 3 of the Act now prescribes that the income of the taxpayer shall be his total income from all sources, whether business, employment, property or other, and his taxable income shall be this total income less the losses he may have sustained from all his sources. It obviously follows from this that, in the scheme of the Act as it is today, a source of income remains for a taxpayer a source of income in spite of the fact

avait alors, mais, encore ne pouvait-il s'attendre à en retirer de véritables bénéfices, même en lui donnant une expansion et un rendement optima.

Examinons maintenant la loi.

L'objet et le sens général de l'article 31 de la Loi (sur lequel le sous-ministre s'est fondé pour établir la cotisation qui a été annulée par le jugement porté en appel) sont suffisamment clairs. Cet article empêche, dans certaines circonstances, le contribuable qui exploite une entreprise agricole de déduire, dans le calcul de son revenu imposable pour une année donnée, la totalité des pertes agricoles qu'il a pu subir au cours de cette année. Il ne peut alors déduire que le montant maximum de 5 000 \$, et reporter la partie de la perte non absorbée uniquement sur l'année précédente et sur les cinq années suivantes, en la déduisant du revenu qu'il aura tiré de l'agriculture au cours de ces années. Le problème que soulève l'article 31 est de déterminer comment il s'inscrit dans l'économie de la loi et de comprendre dans quelles circonstances il devait s'appliquer, son libellé étant simplement:

31. (1) Lorsque le revenu d'un contribuable, pour une année d'imposition, ne provient principalement ni de l'agriculture ni d'une combinaison de l'agriculture et de quelque autre source, aux fins des articles 3 et 111, ses pertes, si pertes il y a, pour l'année, provenant de toutes les entreprises agricoles exploitées par lui, sont réputées être . . .

Il convient ici de rappeler que les règles de droit relatives au droit du contribuable de déduire, dans le calcul de son revenu imposable pour une année donnée, les pertes qu'il a pu subir au cours de cette année ont été complètement modifiées en 1952. Avant 1952, pour être déductibles, les pertes devaient se rattacher directement ou «avoir un rapport avec» ce qu'on nommait jusqu'en 1948 «d'industrie ou affaire principale, le commerce, la profession ou la vocation» [*Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, S.R.C. 1927, chap. 97, art. 10] du contribuable, et, après 1948, la «principale source de revenu» [*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1948, chap. 52, art. 13] du contribuable. Depuis 1952, la déductibilité des pertes n'est plus soumise à cette condition générale. L'article 3 de la Loi porte maintenant que le revenu d'un contribuable est son revenu total provenant de toutes sources, qu'il s'agisse d'une entreprise, d'un emploi, d'un bien ou d'une autre source et que son revenu imposable correspond à son revenu total diminué des pertes provenant de toutes ses sources

that he may have sustained a loss therefrom during a year. So, if farming is a taxpayer's source of income, the losses he may sustain from farming should normally be fully and unconditionally deductible. And farming obviously will be a source of income for a taxpayer if it is for him a business so as to make it impossible to categorize the expenses he may incur in doing it as non-deductible "personal or living expenses" within the meaning given to that expression in the light of the interpretation subsection 248(1) of the Act which reads in part:

248. (1) ...

"personal or living expenses" includes

(a) the expenses of properties maintained by any person for the use or benefit of the taxpayer or any person connected with the taxpayer by blood relationship, marriage or adoption, and not maintained in connection with a business carried on for profit or with a reasonable expectation of profit,

On the basis of the principle established by section 3 of the Act, therefore, people involved in farming activities should normally come into two groups only: those for whom farming is not a business but a hobby, who do not expect profit from their farming activities and whose expenses in farming must simply be treated as non-deductible "personal or living expenses" and the others whose loss sustained in carrying on their farming activities would be deductible from their total income as any other business loss. Section 31 is obviously aimed at departing somewhat from the general rule of deductibility in the case of farm losses sustained by taxpayers for whom farming is a source of income, but not the only one. The group of "real farmers", that is to say those involved in farming not for leisure but for actual or eventual profit, will have to be further divided into those for whom farming or a combination of farming and some other source of income is the "chief source of income" and those for whom it is not.

de revenu. Il s'ensuit manifestement que, suivant l'économie actuelle de la Loi, une source de revenu demeure pour un contribuable une source de revenu en dépit du fait qu'il a pu en subir une perte au cours de l'année. Ainsi donc, si l'agriculture constitue une source de revenu pour le contribuable, les pertes provenant de l'agriculture devraient normalement pouvoir être déduites de façon intégrale et inconditionnelle. Et, l'agriculture constituera manifestement une source de revenu pour un contribuable s'il s'agit pour lui d'une entreprise, de telle sorte qu'il est impossible de qualifier les dépenses qu'il engage pour l'exploiter de «frais personnels ou de subsistance» non déductibles suivant le sens donné à cette expression par la disposition interprétative du paragraphe 248(1) de la Loi qui se lit comme suit:

248. (1) ...

d «frais personnels ou de subsistance» comprend

a) les dépenses inhérentes aux biens entretenus par toute personne pour l'usage ou l'avantage du contribuable ou de toute personne unie à ce dernier par les liens du sang, du mariage ou de l'adoption, et non entretenus dans le but ou avec l'espoir raisonnable de tirer un profit de l'exploitation d'une entreprise,

Ainsi donc, suivant le principe établi à l'article 3 de la Loi, les personnes qui exercent des activités agricoles devraient normalement se diviser en deux groupes seulement: ceux pour qui l'agriculture n'est pas une entreprise mais un passe-temps, qui ne comptent pas tirer un profit de leurs activités agricoles et dont les dépenses agricoles doivent simplement être traitées comme des «frais personnels ou de subsistance» non déductibles, et les autres dont les pertes subies dans l'exercice de leurs activités agricoles sont déductibles de leur revenu total au même titre que toute autre perte d'entreprise. L'article 31 vise manifestement à s'écarter quelque peu de la règle générale de la déductibilité lorsque les pertes agricoles ont été subies par des contribuables pour qui l'agriculture est une source de revenu sans être la seule. La catégorie des «véritables agriculteurs», c'est-à-dire ceux qui exercent des activités agricoles non pas comme loisir mais en vue d'en tirer un profit immédiat ou éventuel, devra être de nouveau divisée entre ceux pour qui l'agriculture ou une combinaison de l'agriculture et de quelqu'autre source constitue la «principale source de revenu» et ceux pour qui elle ne l'est pas.

So, two successive determinations are required to know whether the farm losses of a taxpayer will be non-deductible, partially deductible or fully deductible against other sources of income. With reference to the first determination, based on the notions of business and expectation of profit, Mr. Justice Dickson, in the *Moldowan* case, *supra*, had this to say (at pages 485 and 486):

There is a vast case literature on what reasonable expectation of profit means and it is by no means entirely consistent. In my view, whether a taxpayer has a reasonable expectation of profit is an objective determination to be made from all of the facts. The following criteria should be considered: the profit and loss experience in past years, the taxpayer's training, the taxpayer's intended course of action, the capability of the venture as capitalized to show a profit after charging capital cost allowance. The list is not intended to be exhaustive.

A determination that requires the consideration of so many factors is bound to be difficult at times but it remains, it seems to me, a basic one having to be made in relation to two quite disparate groups, that is to say those who farm as a pastime and for their leisure and those who do it seriously with a view to gain from it a profit. The characteristics of the two groups are so distinct that the role of each factor in the determination will be simplified. For instance, the plan followed by an individual in building up a farming operation, including the length of time he gives himself to fulfill his expectation of profit, can have no bearing in determining in which group he belongs unless the plan is formulated in such a way as to doubt his statement that he is not farming as a hobby or a pastime. I do not suppose anyone apprised of the facts would have any difficulty in our case to realize that the respondent was certainly not farming as a hobby. It is obviously the second determination required by section 31 that raises the real problem, not so much because it concerns a further division, but for the obvious enough reason that the criteria given by Parliament is ill defined. What makes a source of income the chief one among the several that a taxpayer may have and what meaning is to be given to the word "combination"?

Ainsi, deux déterminations successives sont nécessaires pour établir si les pertes agricoles d'un contribuable seront non déductibles, partiellement déductibles ou entièrement déductibles de ses autres sources de revenu. En ce qui concerne la première détermination, laquelle repose sur les notions d'entreprise et d'expectative de profit, voici ce qu'a déclaré le juge Dickson dans l'arrêt *Moldowan*, précité (aux pages 485 et 486):

Une jurisprudence volumineuse traite de la signification de l'expression expectative raisonnable de profit, mais il ne s'en dégage aucune constante. A mon avis, on doit s'appuyer sur tous les faits pour déterminer objectivement si un contribuable a une expectative raisonnable de profit. On doit alors tenir compte des critères suivants: l'état des profits et pertes pour les années antérieures, la formation du contribuable et la voie sur laquelle il entend s'engager, la capacité de l'entreprise, en termes de capital, de réaliser un profit après déduction de l'allocation à l'égard du coût en capital. Cette liste n'est évidemment pas exhaustive.

Il est inévitable qu'une détermination qui exige la prise en considération d'un si grand nombre de facteurs soit parfois difficile. Elle n'en demeure pas moins, à mon sens, une détermination de base, ayant en vue deux groupes tout à fait opposés; soit ceux qui font de l'agriculture comme passe-temps et pour leur agrément et ceux qui en font de façon sérieuse en vue d'en tirer un profit. Les caractéristiques des deux groupes sont si différentes que le rôle de chaque facteur dans cette qualification s'en trouve d'autant simplifié. Ainsi, le programme que se fixe une personne pour mettre sur pied une entreprise agricole, y compris le délai qu'elle s'accorde pour réaliser son expectative de profit, ne peut avoir aucune incidence sur la détermination du groupe auquel elle appartient, à moins qu'elle ait formulé son programme de telle façon qu'on puisse douter de sa parole lorsqu'elle affirme que l'agriculture n'est pas pour elle une distraction ou un passe-temps. Je ne crois pas que toute personne bien au courant des faits aurait de la difficulté en l'espèce à se rendre compte que l'intimé ne faisait pas de l'agriculture comme passe-temps. C'est évidemment la deuxième détermination exigée par l'article 31 qui pose véritablement un problème, non pas tellement parce qu'elle implique une sous-division, mais pour la raison assez évidente que le critère donné par le législateur est imprécis. Qu'est-ce qui fait qu'une source de revenu est la principale parmi celles qu'un contribuable peut avoir, et quel sens doit-on donner au mot «combinaison»?

In addressing these two questions in the *Moldovan* case, *supra*, Mr. Justice Dickson opens his remarks thus (at page 486):

Whether a source of income is a taxpayer's "chief source" of income is both a relative and objective test. It is decidedly not a pure quantum measurement. A man who has farmed all of his life does not cease to have his chief source of income from farming because he unexpectedly wins a lottery. The distinguishing features of "chief source" are the taxpayer's reasonable expectation of income from his various revenue sources and his ordinary mode and habit of work. These may be tested by considering, *inter alia* in relation to a source of income, the time spent, the capital committed, the profitability both actual and potential. A change in the taxpayer's mode and habit of work or reasonable expectations may signify a change in the chief source, but that is a question of fact in the circumstances.

And at page 487, after having made reference to the law as it was framed under the *Income War Tax Act* of 1917, he went on as follows:

The word "connected" is not found in s. 13 of the present Act. As Thorson P. said, *obiter*, in *Simpson v. Minister of National Revenue* [[1961] C.T.C. 174] there is no reason why there must be such a limitation. I share this view. See also *Dorfman v. Minister of National Revenue*, *supra*, at p. 154 and *Bert James v. Minister of National Revenue* [[1973] C.T.C. 457], at p. 464.

It is clear that "combination" in s. 13 cannot mean simple addition of two sources of income for any taxpayer. That would lead to the result that a taxpayer could combine his farming loss with his most important other source of income, thereby constituting his chief source. I do not think s. 13(1) can be properly so construed. Such a construction would mean that the limitation of the section would never apply and, in every case, the taxpayer could deduct the full amount of farming losses.

But exactly what constituted a "chief source" and what was meant by the word "combination" remained to be clarified. It is at this point that the learned Chief Justice gave his definition of the three classes of farmers envisaged by the *Income Tax Act* as a whole, namely (at pages 487 and 488):

(1) a taxpayer, for whom farming may reasonably be expected to provide the bulk of income or the centre of work routine. Such a taxpayer, who looks to farming for his livelihood, is free of the limitation of s. 13(1) in those years in which he sustains a farming loss.

(2) the taxpayer who does not look to farming, or to farming and some subordinate source of income, for his livelihood but carries on farming as a sideline business. Such a taxpayer is

Pour répondre à ces deux questions, le juge Dickson a formulé les observations suivantes dans l'arrêt *Moldovan*, précité (à la page 486):

Déterminer si une source de revenu est la principale «source» de revenu d'un contribuable suppose un test à la fois relatif et objectif. Ce n'est incontestablement pas une simple question de proportion. Celui qui a exploité une ferme toute sa vie ne cesse pas d'en tirer sa principale source de revenu du simple fait qu'il a inopinément gagné à la loterie. Ce qui distingue la principale «source» de revenu du contribuable, c'est l'expectative raisonnable de revenu en provenance des diverses sources, ainsi que ses habitudes et sa façon coutumière de travailler. On peut analyser ces éléments, notamment à l'égard de chaque source de revenu, en examinant le temps consacré à celle-ci, les capitaux engagés et la rentabilité présente et future. Un changement dans les habitudes ou la façon de travailler d'un contribuable ou dans ses expectatives raisonnables peut indiquer une modification de la principale source de revenu, mais cela demeure une question de fait dans chaque cas.

Voici ce qu'il ajoute, à la page 487, après avoir évoqué les règles de droit contenues à la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* de 1917:

On ne retrouve pas le mot «rapport» à l'art. 13 de la présente Loi. Comme l'a dit le président Thorson dans un *obiter dictum*, dans *Simpson c. Le ministre du Revenu national* [[1961] C.T.C. 174], rien ne justifie pareille limitation. Je partage ce point de vue. Voir également *Dorfman c. Le ministre du Revenu national*, précité, à la p. 154 et *Bert James c. Le ministre du Revenu national* [[1973] C.T.C. 457], à la p. 464.

Il est clair que le mot «combinaison» utilisé à l'art. 13 ne vise pas la simple addition des deux sources de revenu d'un contribuable. En ce cas en effet, un contribuable pourrait combiner les pertes provenant de son exploitation agricole et sa plus importante source de revenu, constituant de ce fait sa principale source. Je ne pense pas que ce soit la bonne interprétation du par. 13(1). En réalité, cela signifierait que la limite prévue à cet article ne serait jamais applicable et que, dans chaque cas, le contribuable pourrait déduire l'intégralité des pertes provenant de son exploitation agricole.

Il restait toutefois à préciser ce qui constituait une "principale source" et ce qu'il fallait entendre par «combinaison». C'est alors que le juge en chef a exposé sa définition des trois catégories d'agriculteurs que la *Loi de l'impôt sur le revenu* envisage dans son ensemble, savoir (aux pages 487 et 488):

(1) le contribuable qui peut raisonnablement s'attendre à tirer de l'agriculture la plus grande partie de son revenu ou à ce que ce soit le centre de son travail habituel. Ce contribuable, dont l'agriculture est le gagne-pain, est exempté de la limite imposée par le par. 13(1) pour les années où il subit des pertes provenant de son exploitation agricole;

(2) le contribuable qui ne considère pas l'agriculture, ou l'agriculture et une source secondaire de revenu, comme son gagne-pain mais pour qui l'exploitation d'une ferme est une

entitled to the deductions spelled out in s. 13(1) in respect of farming losses.

(3) the taxpayer who does not look to farming, or to farming and some subordinate source of income, for his livelihood and who carries on some farming activities as a hobby. The losses sustained by such a taxpayer on his non-business farming are not deductible in any amount.

And then he wrote:

The reference in s. 13(1) to a taxpayer whose source of income is a combination of farming and some other source of income is a reference to class (1). It contemplates a man whose major preoccupation is farming. But it recognize [*sic*] that such a man may have other pecuniary interests as well, such as income from investments, or income from a sideline employment or business. The section provides that these subsidiary interests will not place the taxpayer in class (2) and thereby limit the deductibility of any loss which may be suffered to \$5,000. While a quantum measurement of farming income is relevant, it is not alone decisive. The test is again both relative and objective, and one may employ the criteria indicative of "chief source" to distinguish whether or not the interest is auxiliary. A man who has farmed all of his life does not become disentitled to class (1) classification simply because he comes into an inheritance. On the other hand, a man who changes occupational direction and commits his energies and capital to farming as a main expectation of income is not disentitled to deduct the full impact of start-up costs.

The case at bar involves a man whose ability and dedication as a farmer is special and, in that sense, it is an extraordinary case, but nevertheless it presents a pattern that is certainly not unique and the question it poses goes beyond its particular facts. I think counsel for the appellant could rightly present the case as a test case. The general question raised is the following. Can a full-time employee who starts a farming operation without leaving his employment be regarded as having made farming his chief source of income, within the meaning of section 31 of the Act, before he even puts himself in a situation where he can develop an operation that can yield a profit? As I read the reasons in the *Moldowan* case and understand, through them, the intention of the statute, it seems to me that the answer to the question simply cannot be otherwise than in the negative.

I took care to note previously that the determination that a man is farming not only as a hobby but as a business ought not to be really influenced by the actual profitability of his farming activities,

entreprise secondaire. Ce contribuable a droit aux déductions prévues au par. 13(1) au titre des pertes provenant d'une exploitation agricole;

(3) le contribuable qui ne considère pas l'agriculture, ou l'agriculture et une source secondaire de revenu, comme son gagne-pain et qui poursuit une activité agricole comme passe-temps. Les pertes de ce contribuable provenant de son exploitation agricole qui ne constitue pas une entreprise, ne sont pas déductibles.

Il poursuit en écrivant:

Le paragraphe 13(1) suppose l'existence d'un contribuable qui tire son revenu de l'agriculture et de quelqu'autre source et il renvoie donc à la 1<sup>re</sup> catégorie. Il vise une personne dont l'agriculture est la préoccupation majeure, tout en tenant compte de ses autres intérêts pécuniaires, comme un revenu provenant d'un investissement, d'un emploi ou d'une entreprise secondaire. L'article prévoit que ces intérêts subsidiaires ne placent pas le contribuable dans la 2<sup>e</sup> catégorie: le montant déductible pour perte n'est donc pas limité à \$5,000. Bien que la proportion du revenu provenant de l'agriculture soit pertinente, elle n'est pas en elle-même décisive. Le test est à la fois relatif et objectif et on peut utiliser les critères indicatifs de la principale «source» de revenu pour discerner s'il s'agit ou non d'un intérêt auxiliaire. Une personne qui a exploité une ferme toute sa vie ne cesse pas d'appartenir à la 1<sup>re</sup> catégorie uniquement parce qu'elle reçoit un héritage. D'autre part, une personne qui change de travail et concentre ses forces et ses capitaux dans l'agriculture avec l'espoir d'en tirer son revenu principal ne perd pas son droit de déduire la totalité de ses frais d'établissement.

La présente espèce concerne un homme dont les capacités et le dévouement comme agriculteur sont exceptionnels et, en ce sens, il s'agit d'une affaire extraordinaire. La situation qu'elle présente n'est cependant certes pas unique et la question qu'elle soulève dépasse les faits qui lui sont propres. Je crois que l'avocat de l'appelante avait raison de présenter la cause comme une cause type. La question générale qui se pose est la suivante: peut-on considérer qu'un employé à plein temps, qui monte une entreprise agricole sans quitter son emploi, tire de l'agriculture sa principale source de revenu, au sens de l'article 31 de la Loi, avant même d'être en mesure d'exploiter une entreprise susceptible de lui rapporter un bénéfice? La lecture de l'arrêt *Moldowan* et les conclusions que j'en tire sur l'intention du législateur me convainquent que la réponse à la question ne peut être que négative.

J'ai souligné précédemment que pour déterminer si quelqu'un fait de l'agriculture non un passe-temps mais une entreprise, il ne faut pas se laisser vraiment influencer par la rentabilité présente de

the length of time the operation he is building up may require to reach a certain maturity and the remoteness of his expectation of real profit. But I simply fail to see how the comparison between a man's several sources of income for the purpose of determining which is the chief one amongst them could leave aside, to the same extent, their respective actual capacity to produce profit. Of course, the expectations of the man are involved but for the determination to have a certain practical meaning only expectations real and actual are relevant not mere plans and long-term goals. These expectations must be that the source will provide, not in the far future but now, at least part of the income the man may need for his own and his family's living needs.

It is true that the definition given by Mr. Justice Dickson of a first class farmer, in the *Moldowan* case, *supra*, would readily apply to a man for whom farming is "the centre of work routine"—regardless of the income he may expect to derive therefrom. Of course, the definition had to cover the case of a man who is dedicated totally to farming, it being his only source of income or his sole on-going income-earning activity. But I do not think that a man who has a full-time job can be seen as having nevertheless farming as "the centre of work routine" within the meaning given to those words in the definition. Besides, in the second part of his definition, Mr. Justice Dickson emphasizes that the farmer referred to is one that "looks to farming for his livelihood" and I fail to see how a man who, while holding a full-time job, starts and carries on a farming operation can reasonably "look to farming for his livelihood" until his operation is at least capable of yielding a profit. It is also true that Mr. Justice Dickson refers to a "man's major preoccupation" but in the context in which it is used the phrase does not appear to me to refer simply to physical activities (in which case, in any event, it would be doubtful that a man can be said to have a major preoccupation other than his full-time job), but to actual income earning activities. Otherwise, it would simply mean a return to the old abandoned concept of the *Income Tax War Act*, that of the "chief occupation". Finally, I am not oblivious of Mr. Justice Dick-

ses activités agricoles, ni par le temps qu'il lui faudra mettre pour que l'entreprise qu'il bâtit atteigne une certaine maturité ni par l'éloignement du moment où il prévoit réaliser des profits. Mais je ne vois tout simplement pas comment on peut comparer les différentes sources de revenu d'un individu en vue de déterminer laquelle d'entre elles est la principale en omettant de tenir compte, de la même manière, de la capacité présente de chacune d'entre elles à produire des profits. Évidemment, les attentes de l'intéressé entrent en ligne de compte, mais pour que la détermination ait une certaine portée pratique, seules ses attentes réelles et actuelles sont à retenir, non ses simples projets et ses objectifs à long terme. Le contribuable doit pouvoir compter sur cette source, non dans un avenir éloigné mais dès maintenant, pour obtenir au moins une partie du revenu dont il a besoin pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

Il est vrai que la définition que le juge Dickson donne de l'agriculteur de la première catégorie dans l'arrêt *Moldowan* précité, s'appliquerait spontanément à la personne pour qui l'agriculture constitue «le centre de son travail habituel», et ce, sans égard au revenu qu'il peut espérer en tirer. La définition évidemment doit s'appliquer à celui qui se consacre entièrement à l'agriculture et pour qui l'agriculture constitue la seule source de revenu ou la seule activité lucrative courante. Mais je ne crois pas qu'on puisse considérer qu'un homme qui occupe un emploi à temps plein fait néanmoins de l'agriculture «le centre de son travail habituel» au sens où cette expression est employée dans la définition. De plus, le juge Dickson précise, dans la deuxième partie de sa définition, que l'agriculteur dont il est question est celui qui considère «l'agriculture» comme son «gagne-pain» et, je ne vois pas comment un homme qui, tout en occupant un emploi à temps plein, monte et exploite une entreprise agricole, peut raisonnablement considérer «l'agriculture» comme son «gagne-pain» avant que son entreprise soit à tout le moins capable de lui rapporter des bénéfices. Il est également vrai que le juge Dickson parle de la «personne dont l'agriculture est la préoccupation majeure» mais, il me semble que dans le contexte où elle est utilisée, cette expression ne vise pas simplement les activités physiques (auquel cas, il serait en tout état de cause douteux qu'une personne ait une autre préoccupation majeure que son emploi à plein



son's last observation to the effect that a man should not be disentitled to deduct the full impact of start-up costs. But, I do not think that the concept of start-up expenses can be extended to a period reaching over several years during which the taxpayer plans to build up slowly, through gradual development, expansion and acquisition, an operation that will finally yield a significant profit.

The limit placed by section 31 on the deductibility of farming losses is extremely difficult to explain as it is obviously meant to apply not only to "hobby farmers", who in any event would have difficulty in establishing that farming is for them a source of income, but also and even primarily to some serious and dedicated farmers engaged in farming as a business. Of course one must assume that the goal is to prevent abuses which in this area could be more difficult to detect. But it remains that no such limit appears to have been placed on the deductibility of any other type of business losses. The view I take of the nature and scope of the limit is all the more dissatisfying to me and I wish I would not have felt bound to adopt it. Unfortunately, my understanding of the meaning of the words used in the section does not allow me to support the finding of the Trial Judge that the provision is not applicable in this case.

I would therefor grant the appeal, quash the judgment of the Trial Division and restore the reassessments of the Minister.

temps), mais les activités immédiatement lucratives. Soutenir le contraire équivaudrait simplement à revenir au concept qui n'a plus cours appliqué par la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, soit le concept de l'«industrie principale». Finalement, je n'oublie pas que le juge Dickson termine ses remarques en soulignant qu'il ne faut pas faire perdre à une personne son droit de déduire la totalité de ses frais d'établissement. Mais, je ne crois pas que le concept des frais d'établissement puisse s'étendre à une période de plusieurs années durant lesquelles le contribuable entend construire lentement, par voie d'accroissement, d'expansion et d'acquisitions graduels, une entreprise qui viendra éventuellement à produire des revenus appréciables.

La raison d'être de la limite fixée par l'article 31 à la déductibilité des pertes agricoles est extrêmement difficile à expliquer, étant donné qu'elle doit manifestement s'appliquer non seulement aux «personnes pour qui l'agriculture n'est qu'un passe-temps» et qui de toute façon auraient de la difficulté à démontrer que l'agriculture constitue pour elles une source de revenu, mais également et même au premier chef, à certains agriculteurs sérieux et appliqués qui font de l'agriculture une entreprise. Il faut évidemment présumer que la raison d'être de la disposition est d'empêcher les abus qui, dans ce domaine, seraient plus difficiles à déceler. Il n'en demeure pas moins qu'aucune limite analogue ne semble avoir été fixée à la déductibilité de tout autre type de pertes d'entreprise. L'opinion que j'ai sur la nature et la portée de cette limite me laisse d'autant plus désolé et j'aurais voulu ne pas me sentir obligé de la retenir. Malheureusement, la signification que j'accorde aux mots employés dans l'article ne me permet pas d'appuyer la conclusion du juge de première instance suivant laquelle cette disposition ne s'appliquerait pas en l'espèce.

Je suis par conséquent d'avis d'accueillir l'appel, de casser le jugement de la Division de première instance et de rétablir les nouvelles cotisations du Ministre.

T-757-85

T-757-85

**In the Matter of the Immigration Act, 1976**

**And in the Matter of an Appeal by Baldev S. Kahlon to the Immigration Appeal Board, Pursuant to the Immigration Act, 1976**

**And in the Matter of Inder Singh Kahlon, Mohinder Kaur Kahlon and Parminderjit Kaur Kahlon**

Trial Division, McNair J.—Vancouver, April 22; Ottawa, August 29, 1985.

*Bill of Rights — Fair hearing — Family members denied visitors' visas as deemed not bona fide visitors — Seeking entry to Canada to testify before Immigration Appeal Board re: refusal of applications for permanent resident status — Issue on appeal credibility — Board's Rules permitting parties to call witnesses — Denial of visas contrary to s. 2(e) of Bill of Rights, prohibiting construction of laws so as to deprive person of fair hearing — Applicant denied opportunity of procedural redress of adequately prosecuting appeal — Adoption of Charter indicating restrictive approach to Bill of Rights to be re-examined — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1 applied — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Immigration Appeal Board Rules, C.R.C., c. 943, s. 13.*

*Judicial review — Prerogative writs — Immigration — Mandamus — Application for mandamus ordering Minister to permit family members to enter Canada to testify before Immigration Appeal Board — Applicant relying on s. 7 of Charter and s. 2(e) of Canadian Bill of Rights — Whether constitutional rights espoused by these provisions giving wider scope to remedy of mandamus — Respondent arguing order of mandamus amounting to compelling exercise of administrative decision in particular manner — Application allowed — Recent Supreme Court of Canada decisions obliterating dividing line between activity in quasi-judicial sphere and administrative functions per se — Application of principles of natural justice and fairness varying according to circumstances of each case — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Liberty and security — Application for mandamus to compel Minister to grant visas to family members to testify at Immigration Appeal Board hearing re: refusal of applications for permanent resident status — No evidence of real or likely threat to physical integrity or well-being of applicant — S. 7 not*

**Affaire intéressant la Loi sur l'immigration de 1976**

**a Et un appel formé par Baldev S. Kahlon devant la Commission d'appel de l'immigration, conformément à la Loi sur l'immigration de 1976**

**b Et Inder Singh Kahlon, Mohinder Kaur Kahlon et Parminderjit Kaur Kahlon**

Division de première instance, juge McNair—Vancouver, 22 avril; Ottawa, 29 août 1985.

*Déclaration des droits — Audition impartiale — Visas de visiteur refusés aux membres de la famille du requérant parce qu'ils ne sont pas réputés être des visiteurs de bonne foi — Ils demandent à entrer au Canada pour témoigner devant la Commission d'appel de l'immigration au sujet du rejet de demandes de résidence permanente — L'appel soulève une question de crédibilité — Les règles de la Commission permettent aux parties de convoquer des témoins — Le refus de délivrer les visas contrevient à l'art. 2e) de la Déclaration des droits qui interdit l'interprétation de lois de manière à priver une personne d'une audition impartiale — Le requérant a été privé de la possibilité, en matière de procédure, de plaider adéquatement son appel — L'adoption de la Charte a indiqué que l'attitude restrictive à l'égard de la Déclaration canadienne des droits doit être réexaminée — L'arrêt Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1 est appliqué — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e) — Règles de la Commission d'appel de l'immigration, C.R.C., chap. 943, art. 13.*

*f Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Immigration — Mandamus — Demande visant à obtenir un mandamus ordonnant au Ministre d'autoriser les membres de la famille du requérant d'entrer au Canada afin de témoigner devant la Commission d'appel de l'immigration — Le requérant invoque l'art. 7 de la Charte et l'art. 2e) de la Déclaration canadienne des droits — Les droits constitutionnels enchâssés dans ces dispositions législatives étendent-ils la portée du bref de mandamus — L'intimé soutient que l'ordonnance de mandamus équivaut à rendre obligatoire la prise d'une décision administrative dans un sens particulier — Demande accueillie — Des décisions récentes de la Cour suprême du Canada ont atténué la distinction qui existe entre le domaine quasi judiciaire et l'exercice de fonctions purement administratives — L'application des principes de justice naturelle et d'équité varie selon les circonstances de chaque cas — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.*

*g*  
*h*  
*i*  
*j*  
*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté et sécurité — Demande visant à obtenir un mandamus pour contraindre le Ministre à accorder des visas aux membres de la famille du requérant afin qu'ils puissent témoigner à l'audition de la Commission d'appel de l'immigration sur le rejet des demandes de résidence permanente — Aucune preuve de*

applicable — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

*Immigration — Application for mandamus requiring Minister to grant visitors' visas to family members to testify at appeal from refusal of applications for permanent resident status — Issue on appeal credibility — Visa denial based on improper, extraneous considerations — Order of mandamus made — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9(1), 55, 79(1)(b).*

This is an originating motion for *mandamus* requiring the Minister to grant visitors' visas to the applicant's father, mother and sister. The application for visas was refused on the ground that the applicants were not deemed to be *bona fide* visitors to Canada. Previously the applicant's family's application for permanent residence had been denied because it was not established that the daughter was a dependant. The father's statutory declaration concerning the daughter's date of birth was rejected as "unofficial, unverifiable and self-serving". The applicant contends that the issue on the appeal is one of credibility, so that it is important that his family appear in person before the Immigration Appeal Board. He invokes section 7 of the Charter and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* to establish the Minister's duty to admit the family members for that purpose. The issue is whether the constitutional rights espoused by these statutory provisions give wider scope to the remedy of *mandamus* than it had before. The applicant contends that he has a right to a full and fair opportunity to make out his appeal by way of presenting the best evidence, which would be by testifying in person so that the Board can determine credibility by judging the demeanor of the witnesses. The applicant relies on *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1. The respondent argues that granting *mandamus* would amount to compelling the exercise of an administrative discretion in a particular manner, contrary to the general principle that *mandamus* lies to compel the performance of a public duty, but not so as to dictate the particular result. Section 13 of the *Immigration Appeal Board Rules* gives the parties to an appeal the right to call witnesses.

*Held*, the application should be allowed.

Section 7 of the Charter does not apply. Nothing in the denial of the asserted right to have family members testify as witnesses at the appeal impinges on section 7 in the sense of depriving the applicant of the right to "security of the person". Section 7 cannot be deemed to encompass any real or likely threat to the physical integrity or well-being of the applicant in the absence of evidence to the contrary, apart from natural anxieties attributable to the separation.

menace réelle ou probable à l'intégrité physique ou au bien-être du requérant — L'art. 7 ne s'applique pas — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

*Immigration — Demande visant à obtenir un mandamus obligeant le Ministre à accorder des visas de visiteur aux membres de la famille du requérant afin qu'ils puissent témoigner pendant l'audition de l'appel interjeté à l'encontre du rejet des demandes de résidence permanente — L'appel soulève une question de crédibilité — Le refus d'accorder le visa est fondé sur des considérations inappropriées et non pertinentes — Délivrance d'une ordonnance de mandamus — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9(1), 55, 79(1)(b).*

Il s'agit d'une requête introductive d'instance visant l'obtention d'un bref de *mandamus* enjoignant au Ministre d'accorder des visas de visiteur au père, à la mère et à la sœur du requérant. La demande de visas a été rejetée pour le motif que les requérants n'étaient pas réputés être des visiteurs de bonne foi au Canada. La demande de résidence permanente de la famille du requérant avait été précédemment rejetée parce qu'on n'avait pas établi que la fille était une personne à charge. La déclaration statutaire du père concernant la date de naissance de sa fille a été rejetée parce qu'elle était «non officielle, invérifiable et intéressée». Le requérant soutient que l'appel soulève une question de crédibilité, de sorte qu'il est important que sa famille compareisse en personne devant la Commission d'appel de l'immigration. Il invoque l'article 7 de la Charte et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* pour établir que le Ministre est tenu d'admettre les membres de sa famille à cette fin. La question en litige consiste à décider si les droits constitutionnels enchâssés dans cette disposition législative confèrent au bref de *mandamus* une portée plus étendue qu'auparavant. Le requérant soutient qu'il a le droit de plaider son appel en présentant la meilleure preuve, c'est-à-dire en permettant aux témoins de comparaître en personne de façon à ce que la Commission puisse examiner la question de crédibilité en jugeant de leur comportement. Le requérant s'appuie sur l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1. L'intimé soutient que la délivrance d'un bref de *mandamus* équivaldrait à rendre obligatoire l'exercice de pouvoirs discrétionnaires en matière administrative dans un sens particulier, contrairement au principe général qui veut qu'un *mandamus* peut être délivré lorsqu'une obligation d'intérêt public doit être exécutée, mais qu'il ne peut dicter une conclusion particulière. L'article 13 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration* confère aux parties à un appel le droit de citer des témoins à comparaître.

*Jugement*: la demande est accueillie.

L'article 7 de la Charte ne s'applique pas. Rien dans la négation du droit revendiqué de faire témoigner les membres de la famille au cours de l'audition de l'appel ne contrevient à l'article 7 en privant le requérant de son droit à la «sécurité de sa personne». En l'absence de preuves à l'effet contraire, et mis à part les inquiétudes et les anxietés normales imputables à la séparation, on ne peut présumer que l'article 7 peut englober toute menace réelle probable à l'intégrité physique ou au bien-être du requérant.

Paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* prohibits the construction of statutes in such a way as to deprive a person of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice". The *Singh* case gave new life and meaning to the *Canadian Bill of Rights*. Beetz J. relied on paragraph 2(e) to reach the conclusion that the provisions of the *Immigration Act, 1976* that denied an oral hearing were inoperative. Wilson J. observed that the adoption of the Charter conveyed a clear message to the courts that any restrictive approach to the *Canadian Bill of Rights* would have to be re-examined. She further noted that the dividing line between administrative activity in the quasi-judicial sphere and the exercise of administrative functions *per se* had been largely obliterated by the decisions in *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602 and *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735. In the *Matsqui* case it was stated that the application of the principles of natural justice and fairness will vary according to the circumstances of each case. Wilson J. quoted with approval the statement from *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, that paragraph 2(e) means that the tribunal which adjudicates a person's rights "must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give him the opportunity adequately to state his case." She commented that it would be difficult for a tribunal to comply with fundamental justice by making findings of credibility based solely on written submissions.

The denial of visas deprived the applicant of procedural redress and the fair opportunity of adequately prosecuting his appeal so as to amount to a deprivation of his right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice. The denial of visas was an exercise of an arbitrary discretion based on improper and extraneous considerations. The reason for the denial was the 'deemed' prejudice that the persons refused were not *bona fide* visitors. No regard was paid to the consequences this might have on the fair hearing of the appeal. The reason given was no good reason at all.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917.

##### CONSIDERED:

*Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293; (1976), 66 D.L.R. (3d) 431.

##### REFERRED TO:

*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

L'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* interdit d'interpréter les lois de manière à priver une personne d'une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale. L'affaire *Singh* a donné un souffle et un sens nouveaux à la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge Beetz a invoqué l'alinéa 2e) pour conclure que les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui nient le droit à une audition étaient inopérantes. Le juge Wilson a souligné que l'adoption de la Charte a clairement indiqué aux tribunaux que toute attitude restrictive qu'ils ont adoptée à l'égard de la *Déclaration canadienne des droits* devrait être réexaminée. Elle ajoute que la distinction entre l'activité administrative dans le domaine quasi judiciaire et l'exercice de fonctions purement administratives avait été presque éliminée par les décisions rendues dans les affaires *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 et *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735. Dans la cause *Matsqui*, on a déclaré que l'application des principes de justice naturelle et d'équité variera selon les circonstances de chaque cas. Le juge Wilson a cité en l'approuvant le principe tiré de l'arrêt *Duke c. la Reine*, [1972] R.C.S. 917, selon lequel l'alinéa 2e) signifie que le tribunal appelé à se prononcer sur les droits d'une personne «doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause». Elle a fait remarquer qu'un tribunal pourrait difficilement satisfaire aux exigences de la justice fondamentale en tirant, uniquement à partir d'observations écrites, des conclusions en matière de crédibilité.

Le refus d'accorder les visas a privé le requérant d'un recours en matière de procédure et de la possibilité raisonnable de plaider adéquatement son appel, de sorte que cela équivaut à nier son droit à une audition impartiale conformément aux principes de justice fondamentale. Le refus de délivrer les visas constitue l'exercice arbitraire d'un pouvoir discrétionnaire fondé sur des considérations inappropriées et non pertinentes. Le motif de refus était le "présupposé" jugement initial selon lequel les personnes à qui l'entrée a été refusée n'étaient pas des visiteurs de bonne foi. On n'a pas tenu compte des conséquences que cela pourrait avoir sur l'audition impartiale de l'appel. La raison alléguée n'avait aucune valeur.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; *Duke c. la Reine*, [1972] R.C.S. 917.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293; (1976), 66 D.L.R. (3d) 431.

##### DÉCISION CITÉE:

*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

## COUNSEL:

*Guy Riecken* for applicant.  
*Mitchell Taylor* for respondent.

## SOLICITORS:

*John Taylor & Associates*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

MCNAIR J.: This is an originating motion of the applicant under section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] for a *mandamus* in the terms and on the grounds stated in his notice of motion as follows:

1. To show cause why a Writ of Mandamus should not be issued to the Minister of Employment and Immigration, ordering the said Minister to grant Inder Singh Kahlon, Mohinder Kaur Kahlon and Parminderjit Kaur Kahlon non-immigrant visas to enter Canada, or to otherwise permit the said persons to enter Canada, in order that they may testify at the Appeal to the Immigration Appeal Board by the said Baldev S. Kahlon.
2. For consequential relief.
3. For costs of this action.

Dr. Baldev S. Kahlon is a new Canadian citizen living in North Delta, British Columbia, who would like to have his father, mother and sister join him from Khanowal, India. He sponsored their application as a family class for permanent residence. The application of the family members was denied by the immigration official in New Delhi. Dr. Kahlon appealed as their sponsor to the Immigration Appeal Board and the appeal is pending.

On March 19, 1985 the applicant's father and mother, Inder Singh Kahlon and Mohinder Kaur Kahlon, and his sister, Parminderjit Kaur Kahlon, applied to the Canadian High Commission in New Delhi for visas to enter Canada as visitors for the purpose of testifying at Dr. Kahlon's appeal before the Immigration Appeal Board. The application

## AVOCATS:

*Guy Riecken* pour le requérant.  
*Mitchell Taylor* pour l'intimé.

## a PROCUREURS:

*John Taylor & Associates*, Vancouver, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE MCNAIR: Il s'agit d'une requête introductive d'instance présentée par le requérant, sur le fondement de l'article 18 de *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10], afin d'obtenir un bref de *mandamus* aux conditions et pour les motifs énoncés comme suit dans son avis de requête:

## [TRADUCTION]

1. En vue d'exposer les raisons pour lesquelles un bref de mandamus ne devrait pas être signifié au ministre de l'Emploi et de l'Immigration, lui enjoignant de délivrer des visas de non-immigrant à Inder Singh Kahlon, à Mohinder Kaur Kahlon et à Parminderjit Kaur Kahlon afin de leur permettre d'entrer au Canada, ou de les autoriser de quelque autre manière à y entrer, afin qu'ils puissent témoigner lors de l'appel formé par ledit Baldev S. Kahlon devant la Commission d'appel de l'immigration.
2. En vue d'obtenir le redressement résultant.
3. En vue d'être remboursé de ses frais dans la présente action.

M. Baldev S. Kahlon est un nouveau citoyen canadien habitant à North Delta (Colombie-Britannique) qui souhaite que son père, sa mère et sa sœur, qui sont de Khanowal (Inde), viennent le rejoindre au Canada. Il a parrainé leur demande de résidence permanente à titre de personnes appartenant à la catégorie de famille, demande qui a été rejetée par un fonctionnaire de l'immigration à New Delhi. L'appel formé par M. Kahlon devant la Commission d'appel de l'immigration en sa qualité de parrain est en instance.

Le 19 mars 1985, le père et la mère du requérant, Inder Singh Kahlon et Mohinder Kaur Kahlon, et sa sœur, Parminderjit Kaur Kahlon, ont déposé, sur le fondement du paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], des demandes de visas au Haut Commissariat du Canada afin d'entrer au

was made under subsection 9(1) of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52]. The visa officer rejected the application on the ground that the applicants were "not deemed to be bona fide visitors to Canada".

The appeal arises out of the earlier application in 1983 for permanent residence, which was denied on the ground that it had not been established that the daughter was a dependant within the meaning of the Act and Regulations, that is, that she was under the age of 21 years. The statutory declaration of the father that his daughter was born on September 20, 1964 was summarily rejected as being "unofficial, unverifiable and self-serving". The applicant contends that the whole issue of the appeal is one going to credibility so that it becomes essentially important that his father and mother and sister be given temporary access to Canada for the purpose of appearing in person before the Immigration Appeal Board. Consequently, he says that there is a duty on the Minister to grant them temporary access for that purpose and he invokes in aid section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

The issue raised is whether the constitutional rights espoused by these statutory provisions give wider scope to the remedy of *mandamus* than that which may have heretofore existed in authorizing the court to compel the Minister to grant these persons temporary entry to Canada to testify as witnesses at the immigration appeal.

Mr. Riecken, counsel for the applicant, contends that it is the right of his client under section 7 of the Charter and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* to have full and fair opportunity to make out his appeal by way of presenting the best evidence and that this can only be accomplished by compelling the Minister to let the family members come to Canada as temporary visitors for the purpose of testifying as witnesses at the appeal, notwithstanding that their evidence might be obtained by commission or letters rogatory or some form of special examination in India. While

Canada à titre de visiteurs pour témoigner à l'audition de l'appel de M. Kahlon devant la Commission d'appel de l'immigration. L'agent des visas a rejeté leurs demandes pour le motif que les requérants [TRADUCTION] «n'étaient pas réputés être des visiteurs de bonne foi au Canada».

L'appel découle d'une demande de résidence permanente présentée en 1983 qui avait été rejetée pour le motif que l'on n'avait pas établi que la fille était une personne à charge au sens de la Loi et du Règlement, c'est-à-dire qu'elle était âgée de moins de 21 ans. La déclaration statutaire du père selon laquelle sa fille est née le 20 septembre 1964 a été rejetée sommairement parce qu'elle était [TRADUCTION] «non officielle, invérifiable et intéressée». Le requérant soutient que l'appel soulève d'abord et avant tout la question de sa crédibilité, de sorte qu'il est essentiel que son père, sa mère et sa sœur soient admis temporairement au Canada afin de comparaître en personne devant la Commission d'appel de l'immigration. Par conséquent, il soutient que le Ministre est tenu de les admettre temporairement et invoque à l'appui de sa prétention, l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

La question en litige est de savoir si les droits constitutionnels enchâssés dans ces dispositions législatives confèrent au bref de *mandamus* une portée plus étendue qu'auparavant en habilitant la Cour à contraindre le Ministre à permettre à ces personnes de séjourner temporairement au Canada afin qu'elles puissent témoigner lors de l'appel en matière d'immigration.

L'avocat du requérant, M<sup>e</sup> Riecken, soutient que l'article 7 de la Charte et l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* confèrent à son client le droit de pouvoir plaider son appel en présentant la meilleure preuve, et que cela ne peut se faire qu'en contraignant le Ministre à permettre aux membres de sa famille de séjourner temporairement au Canada à titre de visiteurs dans le but de témoigner lors de l'appel, nonobstant le fait que leurs témoignages peuvent être recueillis en Inde au moyen d'une commission ou de lettres rogatoires ou par une forme quelconque d'interrogatoire

acknowledging that the latter procedures might serve some useful purpose, he says that they are not enough inasmuch that credibility has been put in issue whereby the Immigration Appeal Board must be given the opportunity to weigh this issue by judging the demeanor of the witnesses. Mr. Riecken places much reliance on a recent decision of the Supreme Court of Canada in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 58 N.R. 1.

Mr. Taylor, counsel for the respondent, quite naturally disputes this. Firstly, he says that *mandamus* does not lie to compel the issuance of visitor visas to the three family members because this would amount to compelling the exercise of an administrative discretion in a particular manner. He submits that the *Singh* case dealt with the rights of Convention refugees and is therefore not applicable. He further contends that if the evidence of the family members is so important to the sponsor's appeal there is no reason why it could not be obtained in India by the use of a videotape examination or by way of commission evidence. His last objection is that the three family members who were denied visas are not direct parties to the instant application and that this in itself is the fatal defect. In my view, this is a technical objection that has no real merit.

The crux of the case is aptly stated in the concluding paragraph of Dr. Kahlon's affidavit which reads:

10. That I believe that in my appeal to the Immigration Appeal Board I believe that the testimony of Inder Singh Kahlon, Mohinder Kaur Kahlon and Parminderjit Kaur Kahlon is the best evidence on the main issue in the Appeal, namely the correct age of Parminderjit Kaur Kahlon, and that my appeal will be prejudiced and hindered by the absence of such testimony.

11. That I make this Affidavit in support of an application for an Order of the Court compelling the Minister of Employment and Immigration to permit my aforesaid father, mother and sister to enter Canada temporarily to testify.

The general principle is that *mandamus* lies to compel the performance of a public duty but not so as to dictate the particular result. It can be utilized to remedy the arbitrary or wrongful exercise of a statutory discretion based on improper or extraneous considerations.

spécial. Tout en reconnaissant l'utilité virtuelle de ces procédures, il prétend qu'elles sont inadéquates dans la mesure où le litige porte sur une question de crédibilité que la Commission d'appel de l'immigration doit pouvoir examiner en jugeant du comportement des témoins. M<sup>e</sup> Riecken accorde beaucoup d'importance à une récente décision de la Cour suprême du Canada *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 58 N.R. 1.

Il va sans dire que l'avocat de l'intimé, M<sup>e</sup> Taylor, conteste ce point de vue. Il prétend d'abord qu'on ne peut avoir recours à un *mandamus* pour exiger qu'un visa de visiteur soit délivré aux trois membres de la famille parce que cela équivaldrait à rendre obligatoire l'exercice de pouvoirs discrétionnaires en matière administrative dans un sens particulier. Selon lui, la cause *Singh* porte sur les droits des réfugiés au sens de la Convention et ne s'applique donc pas à l'espèce. Il prétend en outre que si le témoignage des membres de la famille est à ce point important pour l'appel du parrain, rien n'empêche qu'il soit recueilli en Inde sur bande magnétoscopique ou au moyen d'une commission rogatoire. Sa dernière objection porte que les trois membres de sa famille à qui les visas ont été refusés ne sont pas directement partie à la présente demande, et que ce seul motif justifie le rejet de la demande. À mon sens, il s'agit là d'une objection de forme dénuée de tout fondement véritable.

Le point capital de l'affaire est exposé avec justesse dans les derniers paragraphes de l'affidavit de M. Kahlon, qui sont ainsi libellés:

[TRADUCTION] 10. Je crois que pour les fins de mon appel devant la Commission d'appel de l'immigration, les témoignages de Inder Singh Kahlon, Mohinder Kaur Kahlon et Parminderjit Kaur Kahlon constituent la meilleure preuve concernant la question principale de l'appel, à savoir l'âge exact de Parminderjit Kaur Kahlon, et que l'absence d'une telle preuve nuirait à mon appel.

11. J'ai préparé le présent affidavit à l'appui de ma demande visant à obtenir une ordonnance de la Cour enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration de permettre à mon père, à ma mère et à ma sœur susmentionnés d'être admis temporairement au Canada afin d'y témoigner.

En principe, un *mandamus* peut être délivré lorsqu'une obligation d'intérêt public doit être exécutée, mais il ne peut dicter une conclusion particulière. Il peut servir à remédier à l'exercice arbitraire ou illicite d'un pouvoir discrétionnaire accordé par la Loi, qui se fonde sur des considérations inappropriées ou non pertinentes.

Mr. Justice Dickson [as he then was] summed it up this way in the case of *Vardy v. Scott et al.*, [1977] 1 S.C.R. 293, at page 301; (1976), 66 D.L.R. (3d) 431, at page 437:

Before *mandamus* can issue there must be a duty, without discretion, upon the person or body against whom the order is directed to do the very thing ordered. Here the request made on behalf of the appellant leaves in obscurity the source of the right to be enforced. . . . [Emphasis added.]

The applicant's appeal is founded on paragraph 79(1)(b) of the *Immigration Act, 1976*. The source of the specific right, *a fortiori* the duty, sought to be enforced is contained in section 13 of the *Immigration Appeal Board Rules, C.R.C., c. 943*, which states:

13. (1) The parties to an appeal may call witnesses to give evidence under oath or affirmation.

(2) The expenses of a witness shall be borne by the party calling him.

The statutory scheme does recognize the right to call witnesses at an immigration appeal and the right thus acknowledged is brought into conflict with the exercise of an executive or administrative function in relation to the broad concept of fundamental justice.

In the *Singh* case, *supra*, the appellants were persons asserting their rights to claim Convention-refugee status and the denial thereof, without a hearing. The Court divided as to the respective grounds for allowing the appeal. Madam Justice Wilson, for herself and Dickson C.J. and Lamer J., held that the applicants were entitled to assert the protection of section 7 of the Charter which guaranteed "Everyone . . . the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice" and that the phrase "security of the person" encompassed freedom from the threat of physical punishment or suffering as well as freedom from such punishment itself. A Convention refugee was held to have the right under section 55 of the *Immigration Act, 1976* not to "be removed from Canada to a country where his life or freedom would be threatened . . ." and that the denial of such a right amounts to a deprivation of "security of the person" within the meaning of section 7 of the Charter. Although the appellants were not entitled at that stage to claim the rights of Convention-refugee status, given the

Voici comment le juge Dickson [tel était alors son titre] a résumé la question dans la cause *Vardy c. Scott et autres*, [1977] 1 R.C.S. 293, à la page 301; (1976), 66 D.L.R. (3d) 431, à la page 437:

a Un *mandamus* ne sera émis que si la personne ou l'organisme visé a l'obligation non discrétionnaire de faire ce que l'ordonnance lui enjoint de faire. En l'espèce, la requête déposée par l'appelant n'indique pas la source du droit à appliquer . . . [C'est moi qui souligne.]

b Le requérant fonde son appel sur l'alinéa 79(1)b de la *Loi sur l'immigration de 1976*. La source du droit en cause, et à plus forte raison celle de l'obligation que l'on cherche à faire respecter est prévue à l'article 13 des *Règles de la Commission d'appel de l'immigration, C.R.C., chap. 943*, qui prévoit:

13. (1) Les parties à un appel peuvent faire entendre des témoins sous serment ou au moyen d'une déclaration solennelle.

(2) Les dépenses d'un témoin sont à la charge de la partie qui l'a convoqué.

c Les dispositions législatives reconnaissent le droit de faire entendre des témoins au cours d'un appel en matière d'immigration, et ce droit entre en conflit avec l'exercice d'une fonction exécutive ou administrative relativement au concept général de justice fondamentale.

d Dans l'affaire *Singh*, précitée, les appelants ont invoqué leurs droits de revendiquer le statut de réfugié au sens de la Convention, droits qui leur ont été niés sans qu'ils aient pu se faire entendre. La Cour était divisée quant aux motifs pour lesquels elle a accueilli l'appel. Madame le juge Wilson, en son nom et au nom du juge en chef Dickson et du juge Lamer, a statué que les requérants pouvaient revendiquer la protection prévue à l'article 7 de la Charte qui garantit que «Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale» et que l'expression «sécurité de sa personne» doit englober tout autant la protection contre la menace d'un châtime corporel ou de souffrances physiques que la protection contre le châtime lui-même. La Cour a jugé qu'un réfugié au sens de la Convention a le droit, en vertu de l'article 55 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, de ne pas «être renvoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté seraient menacées . . .» et que la négation d'un tel droit correspond à une atteinte à la «sécurité de sa personne» au sens de l'article 7 de la



potential consequence of the denial of that status, they were in fact persons with "well founded fear of persecution" and were thus entitled to the fundamental justice requirement of an oral hearing for the proper adjudication of their status.

Mr. Justice Beetz for himself and Estey and McIntyre JJ., held that the procedures for determining and redetermining Convention-refugee status were in conflict with paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* which afforded the appellants the right to "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice", even though these principles did not impose an oral hearing in all cases. The procedural content of fundamental justice in a given case depends on the nature of the legal rights at issue and the severity of the consequences to the individuals concerned. With respect to the type of hearing warranted in the circumstances, threats to life or liberty by a foreign power are relevant factors.

Does section 7 of the Charter apply here? In my view, it does not. I can see nothing in the denial of the asserted right to have the family members testify as witnesses at the appeal hearing that impinges on section 7 in the sense of depriving the applicant of the right to "security of the person". While acknowledging that family ties are strong and that the desire to be reunited with one's kinfolk is a commendable virtue, it is my opinion that even the most expansive approach to the words "security of the person" in section 7 of the Charter cannot be deemed to encompass any real or likely threat to the physical integrity or the well-being of the applicant in the absence of any cogent evidence to the contrary, apart from any natural concerns or anxieties attributable to the separation. In the result, the argument under section 7 of the Charter fails.

The next point that logically arises concerns the application of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, which reads:

2. Every law of Canada shall . . . be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the

Charte. Même si à ce stade les appelants ne pouvaient invoquer les droits de réfugié au sens de la Convention, compte tenu des conséquences virtuelles de la négation de ce statut, ils étaient en fait des personnes «craignant avec raison d'être persécutées» et avaient donc droit à une audition de façon à ce que leur statut soit déterminé conformément aux exigences de la justice fondamentale.

Le juge Beetz, en son nom et au nom des juges Estey et McIntyre, a statué que la procédure d'examen et la procédure de réexamen du statut de réfugié au sens de la Convention violaient l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* qui garantit aux appelants le droit à «une audition impartiale de sa cause, selon les principes de la justice fondamentale», même si ces principes n'exigent pas toujours la tenue d'une audition. Le contenu de la notion de justice fondamentale sur le plan de la procédure dans un cas donné dépend de la nature des droits en cause reconnus par la loi et de la gravité des conséquences pour les personnes concernées. Des menaces à la vie ou à la liberté de la part d'une puissance étrangère sont des facteurs pertinents en ce qui concerne le genre d'audition justifié dans les circonstances.

L'article 7 de la Charte s'applique-t-il en l'espèce? Je ne le crois pas. Je ne vois pas en quoi la négation du droit revendiqué de faire témoigner les membres de sa famille au cours de l'audition de l'appel contreviendrait à l'article 7 et priverait le requérant de son droit à la «sécurité de sa personne». Tout en reconnaissant l'étroitesse des liens qui l'unissent à sa famille et son désir louable d'être réuni avec ses parents, j'estime que même en entendant l'expression «sécurité de personne» de l'article 7 de la Charte dans son sens le plus large, on ne peut présumer qu'en l'absence d'une preuve convaincante à l'effet contraire et mis à part les inquiétudes et les anxiétés normales imputables à la séparation, elle puisse englober toute menace réelle ou probable à l'intégrité physique ou au bien-être du requérant. Par conséquent, l'argument fondé sur l'article 7 de la Charte est irrecevable.

En toute logique, il faut maintenant examiner l'application de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, qui dispose:

2. Toute loi du Canada . . . doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un

abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

The *Singh* case gave new life and meaning to the *Canadian Bill of Rights*. Beetz J. relied on paragraph 2(e) to reach the conclusion that the provisions of the *Immigration Act, 1976* that denied an oral hearing were inoperative.

Madam Justice Wilson observed in her reasons that the adoption of the Charter served to convey a clear message to the courts that any restrictive approach to the application of the *Canadian Bill of Rights* would have to be re-examined.

She further noted that the former dividing line between administrative activity in the quasi-judicial sphere and the exercise of administrative functions *per se* had been largely obliterated by the high-water level of recent Supreme Court of Canada decisions: *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602 and *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735.

In the *Matsqui* case, Dickson J. observed that the "principles of natural justice and fairness have matured in recent years" and, after reviewing the authorities which buttressed this view, went on to say at page 622:

The authorities to which I have referred indicate that the application of a duty of fairness with procedural content does not depend upon proof of a judicial or quasi-judicial function. Even though the function is analytically administrative, courts may intervene in a suitable case.

The learned Judge went to these conclusions at page 630:

It is wrong, in my view, to regard natural justice and fairness as distinct and separate standards and to seek to define the procedural content of each. In *Nicholson*, the Chief Justice spoke of a "... notion of fairness involving something less than the procedural protection of the traditional natural justice". Fairness involves compliance with only some of the principles of natural justice. Professor de Smith (3rd ed. 1973, p. 208) expressed lucidly the concept of a duty to act fairly:

quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

L'affaire *Singh* a donné un souffle et un sens nouveaux à la *Déclaration canadienne des droits*. Le juge Beetz a invoqué l'alinéa 2e) pour conclure que les dispositions de la *Loi sur l'immigration de 1976* qui nient le droit à une audition étaient inopérantes.

Dans ses motifs, Madame le juge Wilson a souligné que l'adoption de la Charte a clairement indiqué aux tribunaux que toute attitude restrictive qu'ils ont adoptée à l'égard de l'application de la *Déclaration canadienne des droits* devrait être réexaminée.

Elle a en outre fait remarquer que la distinction qui existait auparavant entre l'activité administrative dans le domaine quasi judiciaire et l'exercice de fonctions purement administratives s'était largement atténuée en raison de la portée considérable de deux décisions récentes de la Cour suprême du Canada: *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602 et *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735.

Dans l'arrêt *Matsqui* le juge Dickson a fait remarquer que «les principes de justice naturelle et d'équité ont mûri ces dernières années» et, après avoir passé en revue les sources appuyant ce point de vue, il a déclaré, à la page 622:

Les sources que j'ai mentionnées indiquent que l'application d'une obligation d'agir équitablement assortie d'un contenu procédural ne dépend pas de la preuve d'une fonction judiciaire ou quasi judiciaire. Même lorsque la fonction s'avère administrative à l'analyse, les cours peuvent intervenir dans un cas approprié.

Il a ensuite prononcé les conclusions suivantes, à la page 630:

A mon avis, il est erroné de considérer la justice naturelle et l'équité comme des normes distinctes et séparées et de chercher à définir le contenu procédural de chacune. Dans *Nicholson*, le juge en chef a parlé d'une «notion d'équité, moins exigeante que la protection procédurale de la justice naturelle traditionnelle». L'équité ne comporte le respect que de certains principes de justice naturelle. Le professeur de Smith (3<sup>e</sup> éd. 1973, p. 208) a lucidement exprimé le concept d'une obligation d'agir équitablement:

In general it means a duty to observe the rudiments of natural justice for a limited purpose in the exercise of functions that are not analytically judicial but administrative.

The content of the principles of natural justice and fairness in application to the individual cases will vary according to the circumstances of each case. . . . [Emphasis added.]

Even though her decision turned on the application of the Charter, Madam Justice Wilson dealt with the notion of procedural fairness in her broad approach to the concept of fundamental justice in the *Singh* case, by quoting with approval the following statement articulated by Fauteux C.J. in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at page 923:

Under s. 2(e) of the *Bill of Rights* no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive him of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice." Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case.

The learned Judge made this significant comment at pages 213-214 of *Singh*:

I should note, however, that even if hearings based on written submissions are consistent with the principles of fundamental justice for some purposes, they will not be satisfactory for all purposes. In particular, I am of the view that where a serious issue of credibility is involved, fundamental justice requires that credibility be determined on the basis of an oral hearing. Appellate courts are well aware of the inherent weakness of written transcripts where questions of credibility are at stake and thus are extremely loath to review the findings of tribunals which have had the benefit of hearing the testimony of witnesses in person: see *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, at pp. 806-08 (per Ritchie J.) I find it difficult to conceive of a situation in which compliance with fundamental justice could be achieved by a tribunal making significant findings of credibility solely on the basis of written submissions. [Emphasis added.]

The Immigration Appeal Board is the master of its own procedure but it nevertheless chose to give statutory affirmation to the right of a party to call witnesses on the hearing of an immigration appeal. The applicant claims that right on the ground that the real issue in the appeal is one of credibility that can only properly be determined by having the witnesses testify at the hearing. This is straightforward and indisputable as far as it goes but the *Immigration Act, 1976* interposes to deny these witnesses entry into Canada. The Minister and his

[TRADUCTION] Cela signifie en général l'obligation de respecter les principes élémentaires de justice naturelle à une fin limitée, dans l'exercice de fonctions qui, à l'analyse, ne sont pas judiciaires mais administratives.

Le contenu des principes de justice naturelle et d'équité applicables aux cas individuels variera selon les circonstances de chaque cas . . . [C'est moi qui souligne.]

Même si sa décision dans l'affaire *Singh* concernait principalement l'application de la Charte, Madame le juge Wilson a traité de la notion d'équité dans la procédure en examinant de manière générale le concept de justice fondamentale et en citant avec approbation le principe suivant énoncé par le juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la page 923:

En vertu de l'art. 2(e) de la *Déclaration des droits*, aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le priver d'une «audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale». Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause.

Le juge Wilson a fait ces commentaires importants, aux pages 213 et 214 de l'affaire *Singh*:

Je ferai cependant remarquer que, même si les auditions fondées sur des observations écrites sont compatibles avec les principes de justice fondamentale pour certaines fins, elles ne donnent pas satisfaction dans tous les cas. Je pense en particulier que, lorsqu'une question importante de crédibilité est en cause, la justice fondamentale exige que cette question soit tranchée par voie d'audition. Les cours d'appel sont bien conscientes de la faiblesse inhérente des transcriptions lorsque des questions de crédibilité sont en jeu et elles sont donc très peu disposées à réviser les conclusions des tribunaux qui ont eu l'avantage d'entendre les témoins en personne: voir l'arrêt *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, aux pp. 806 à 808 (le juge Ritchie). Je puis difficilement concevoir une situation où un tribunal peut se conformer à la justice fondamentale en tirant, uniquement à partir d'observations écrites, des conclusions importantes en matière de crédibilité. [C'est moi qui souligne.]

La Commission d'appel de l'immigration est maître de sa procédure, mais elle a néanmoins choisi de garantir dans un texte de loi le droit d'une partie de faire entendre des témoins pendant l'audition d'un appel en matière d'immigration. Le requérant revendique ce droit pour le motif que le véritable point en litige dans l'appel porte sur une question de crédibilité qui ne peut être tranchée convenablement que si des témoins sont entendus à l'audience. Ce fait est indiscutable, mais la *Loi sur l'immigration de 1976* refuse à ces témoins d'en-

officials say that they cannot be deemed to be *bona fide* visitors to Canada. I cannot imagine anything more *bona fide* than wanting to enter a country temporarily for the purpose of testifying at an appeal, especially where the subject-matter involves an adjudication of their own ultimate rights. If they had sought holiday or vacation visas—would that have been more *bona fide*? I think not.

The point really in issue, of course, is Dr. Kahlon's right to have his family members appear as witnesses at the hearing of the appeal. The question propounded is this—did the denial of visitors' visas to the applicant's father and mother and sister deprive him of procedural redress and the fair opportunity of adequately prosecuting his appeal so as to contextually amount to a deprivation of his right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice within the meaning of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*? In my opinion, it does.

Moreover, I consider that the denial of the visas in the circumstances of this case was nothing more than the exercise of an arbitrary discretion based on improper and extraneous considerations. The avowed reason for the denial was the 'deemed' prejudgment that the persons refused were not *bona fide* visitors to Canada. Although not stated, it must be inferred that this was because the persons refused wanted to be witnesses at the applicant's immigration appeal. Seemingly, no regard was paid to the consequences this might have on the fair hearing of the appeal. Under the circumstances, the reason given was, in my opinion, no good reason at all, at least not one of sufficient merit to preclude judicial surveillance.

For these reasons, the motion is granted and an order of *mandamus* will go accordingly. The applicant shall have his costs.

trer au Canada. Le Ministre et ses fonctionnaires prétendent que ceux-ci ne sont pas réputés être des visiteurs de bonne foi au Canada. Je ne peux concevoir une situation où la bonne foi soit plus évidente que celle où des personnes demandent à séjourner temporairement dans un pays afin de témoigner dans un appel, spécialement lorsque l'objet du litige est la détermination ultime de leurs droits. Leur bonne foi aurait-elle été plus évidente s'ils avaient demandé des visas de congé ou de vacances? Je ne le crois pas.

Le point véritable en litige est bien sûr le droit de M. Kahlon de faire entendre les membres de sa famille comme témoins pendant l'audition de l'appel. La question qui se pose est la suivante: le refus d'accorder au père, à la mère et à la sœur du requérant des visas de visiteur a-t-il privé ce dernier d'un recours en matière de procédure et de la possibilité raisonnable de plaider adéquatement son appel, de sorte que cela équivaut dans les circonstances, à nier son droit à une audition impartiale, qui lui est reconnu par les principes de la justice fondamentale et par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*? J'estime que oui.

De plus, je considère que dans les circonstances en l'espèce, le refus d'accorder des visas n'est rien de plus que l'exercice arbitraire d'un pouvoir discrétionnaire fondé sur des considérations inappropriées et non pertinentes. Le motif avoué de refus était le "présumé" jugement initial selon lequel les personnes à qui l'entrée a été refusée n'étaient pas des visiteurs de bonne foi au Canada. Même si cela n'a pas été dit, il faut en déduire que ce jugement découle du fait que les personnes à qui l'entrée a été refusée voulaient témoigner lors de l'appel du requérant en matière d'immigration. On ne semble pas avoir tenu compte des conséquences que cela pourrait avoir sur l'audition impartiale de l'appel. Compte tenu des circonstances, j'estime que la raison alléguée n'avait aucune valeur ou qu'elle ne constituait pas un motif suffisant pour empêcher l'exercice du contrôle judiciaire.

Pour ces motifs, la requête est accordée et une ordonnance de *mandamus* sera délivrée. Le requérant aura droit à ses dépens.

ORDER

1. An order of *mandamus* is hereby made requiring the Minister of Employment and Immigration to grant to Inder Singh Kahlon, Mohinder Kaur Kahlon and Parminderjit Kaur Kahlon visitors' visas to enter Canada for the purpose of testifying as witnesses at the hearing of the immigration appeal of their sponsor, the applicant herein, pursuant to subsection 9(1) of the *Immigration Act, 1976*, or to permit the said persons to enter Canada for the purpose aforesaid under Minister's permit or such other lawful means as the statute may provide.

2. The applicant shall have his costs of the motion payable forthwith after taxation thereof.

ORDONNANCE

1. Une ordonnance de *mandamus* est par les présentes rendue, enjoignant au ministre de l'Emploi et de l'Immigration d'accorder des visas de visiteur à Inder Singh Kahlon, Mohinder Kaur Kahlon et Parminderjit Kaur Kahlon afin de leur permettre de séjourner au Canada et de témoigner à l'audition de l'appel en matière d'immigration de leur parrain, le requérant en l'espèce, conformément au paragraphe 9(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, ou d'autoriser lesdites personnes à séjourner au Canada aux fins susmentionnées en vertu d'un permis du Ministre ou de tout autre moyen autorisé par la Loi.

2. Le requérant aura droit aux dépens de la présente requête dès que ceux-ci auront été taxés.

A-820-83

A-820-83

**Canadian Pacific Limited (Appellant)**

v.

**Canadian Transport Commission (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Ryan and MacGuigan JJ.—Montreal, March 6; Ottawa, June 27, 1985.

*Railways — Appeal from Railway Transport Committee Order No. R-34836 directing Canadian Pacific Limited to apply minima other than those set out in Uniform Classification of Accounts re locomotive rebuild costs — UCA prescribed for use by railways in Canada by RTC Order No. R-32999 — S. 24(3) National Transportation Act authorizing Committee to exercise powers and duties of Commission in accordance with rules and regulations of Commission — S. 9(2) General Rules of Commission reserving to Commission power to make rules and regulations — RTC Orders ultra vires — UCA "regulation" within usual sense of word — Appeal allowed — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 328, 330 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 24(1),(3), 26(1)(a), 42(e) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 28, 29 — Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142, s. 9(1),(2) — National Energy Board Act, R.S.C. 1970, c. N-6, s. 88(1)(c) — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 36.*

*Statutes — Statutory interpretation — Whether Uniform Classification of Accounts adopted by Railway Transport Committee Order No. R-32999 pursuant to s. 328 of Railway Act "regulation" — Usual meaning of "regulation" and pertinent legislative context considered — UCA, applying to several railway companies, not "particular direction in special case" — UCA more than guidelines since companies under legal obligation to observe UCA system — RTC without jurisdiction to make impugned Order — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 2(1), 28 — Regulations Act, R.S.C. 1952, c. 235, s. 2(a)(i) — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38 — Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142, s. 9(2) — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, s. 328.*

The facts, as well as a number of the issues herein, have been summarized in the Editor's Note. The headnote is accordingly restricted to the reasons for judgment of Ryan J. and those of MacGuigan J. with respect to the issue of the jurisdiction of the Railway Transport Committee to make Order No. R-34836 directing Canadian Pacific to apply minima other than those set out in the Uniform Classification of Accounts and Order No. R-32999 establishing the said Classification.

*Held*, the appeal should be allowed on the grounds that both Orders are *ultra vires* and void. Since section 28 reviews are

**Canadien Pacifique Limitée (appelante)**

c.

**Commission canadienne des transports (intimée)**

Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et MacGuigan—Montréal, 6 mars; Ottawa, 27 juin 1985.

*Chemins de fer — Appel de l'ordonnance n° R-34836 enjoignant à Canadien Pacifique Limitée d'utiliser des tarifs minimaux différents de ceux établis à la Classification uniforme des comptes pour coûts de remise à neuf des locomotives — La CUC doit être appliquée par les compagnies ferroviaires canadiennes en vertu de l'ordonnance n° R-32999 — Aux termes de l'art. 24(3) de la Loi nationale sur les transports, le Comité peut, en conformité avec les règles et règlements de la Commission, exercer tous les pouvoirs et toutes les fonctions de la Commission — En vertu de l'art. 9(2) des Règles générales de la Commission, cette dernière est seule habilitée à édicter des règles et des règlements — Les ordonnances de la CTCF sont ultra vires — La CUC est un «règlement» au sens usuel du terme — Appel accueilli — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 328, 330 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 24(1),(3), 26(1)(a), 42e) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28, 29 — Règles générales de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142, art. 9(1),(2) — Loi sur l'Office national de l'énergie, S.R.C. 1970, chap. N-6, art. 88(1)(c) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 36.*

*Législation — Interprétation des lois — La Classification uniforme des comptes adoptée sous le régime de l'ordonnance n° R-32999 du Comité des transports par chemin de fer, conformément à l'art. 328 de la Loi sur les chemins de fer, constitue-t-elle un «règlement»? — Examen du sens usuel du terme «règlement» et du contexte législatif pertinent — La CUC, qui s'applique à plusieurs compagnies ferroviaires, n'est pas «une directive particulière émise dans un cas spécial» — La CUC est plus qu'une directive puisque les compagnies sont légalement tenues d'observer le système prescrit par la CUC — La CTCF n'a pas la compétence requise pour prononcer l'ordonnance contestée — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 2(1), 28 — Loi sur les règlements, S.R.C. 1952, chap. 235, art. 2a)(i) — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38 — Règles générales de la Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142, art. 9(2) — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 328.*

Les faits, ainsi qu'un certain nombre de questions soulevées en l'espèce, sont résumés dans la note de l'arrêstiste. Le sommaire portera donc uniquement sur les motifs de jugement du juge Ryan et de ceux du juge MacGuigan quant à la question de la compétence du Comité des transports par chemin de fer pour prononcer l'ordonnance n° R-34836 enjoignant à Canadien Pacifique d'utiliser des tarifs minimaux autres que ceux prévus dans la Classification uniforme des comptes et dans l'ordonnance n° R-32999 qui établit ladite Classification.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli pour les motifs que les deux ordonnances sont *ultra vires* et inopérantes. Puisque les exa-

superseded by specific appeal rights under other federal acts, the section 28 application should be dismissed.

*Per* Ryan J.: Whether subsection 9(2) of the General Rules of the Commission limits to the Commission itself the exercise of the powers conferred on it by section 328 depends on whether the power of prescription conferred by the section must be exercised by "regulation" or "rule". Neither term is defined in the *Railway Act* or in the *National Transportation Act*. The *Interpretation Act* gives in its subsection 2(1) a definition of "regulation" but that definition is expressed as being applicable only to its use in the Act itself. In order to determine the meaning of "regulation" or "rule" in subsection 9(2), regard must be had to its "usual use" and to the pertinent legislative context, i.e. the *Railway Act* and the *National Transportation Act*.

E. A. Driedger in *Construction of Statutes*, states that the term "regulation" is "usually understood to be a subsidiary law of general application whereas an 'order' is usually regarded as a particular direction in a special case". Clearly, the UCA, applicable to over 30 railway companies, cannot be described as a "particular direction in a special case". The UCA is also more than a set of guidelines since under subsection 328(6) of the *Railway Act*, every railway company for which the UCA is prescribed is under a legal obligation to keep its accounts in accordance with that system. Furthermore, subsections 328(3) and (4) confer on the Commission more than the mere power to prescribe the manner in which accounts are to be kept. Finally, the UCA may well have consequences for regulatory cost analysis and income tax purposes.

The respondent's argument, that where the authority "to prescribe" is to be exercised by regulation, the provision specifically prescribes it, such as in section 330 of the *Railway Act*, was not well founded. There is no such readily available "rule of thumb" to be found, even by implication, in either the *Railway Act* or in the *National Transportation Act* which can be used to determine whether the UCA is a set of regulations.

*Per* MacGuigan J.: One must look to substance in order to clarify the terminology related to delegated legislation. Section 328 empowers the Commission to create new rules to classify and systematize railway accounting. The power must therefore be either legislative or administrative. S. A. de Smith in *Judicial Review of Administrative Action* defined a legislative act as the "creation . . . of a general rule of conduct without reference to particular cases". Administrative acts included "the application of a general rule to a particular case". The conclusion that the Commission's power under section 328 is a delegated legislative power seems inevitable. An analogy was drawn between paragraph 88(1)(c) of the *National Energy Board Act* and paragraph 42(e) of the *National Transportation Act* which both explicitly require a similar power to be exercised through regulations.

mens prévus à l'article 28 sont remplacés par des droits d'appel précis conférés en vertu d'autres lois fédérales, la demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée.

Le juge Ryan: Pour savoir si le paragraphe 9(2) des Règles générales de la Commission a pour effet de limiter à la Commission l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 328, il s'agit de déterminer si le pouvoir d'établir des règles en vertu de cet article doit s'exercer par voie de «règlement» ou de «règle». La *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports* ne définissent aucun de ces termes. Le paragraphe 2(1) de la *Loi d'interprétation* définit le terme «règlement», mais cette définition ne vaut que pour cette Loi. Afin de déterminer dans quel sens sont employés les termes «règlement» ou «règle» du paragraphe 9(2), il faut examiner le «sens usuel» ainsi que le contexte législatif applicable, c'est-à-dire la *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports*.

E. A. Driedger dans son ouvrage *Construction of Statutes*, écrit que le terme «règlement» s'entend généralement d'une disposition législative accessoire d'application générale tandis qu'"un décret ou une ordonnance" sont généralement considérés comme étant une directive particulière émise dans un cas spécial». Il ne fait pas de doute que la CUC, qui s'applique à plus de trente compagnies ferroviaires, ne peut être décrite comme étant une «directive particulière émise dans un cas spécial». De plus, la CUC est plus qu'un ensemble de directives puisque, en vertu du paragraphe 328(6) de la *Loi sur les chemins de fer*, toute compagnie ferroviaire visée par la CUC est légalement tenue de tenir ses comptes en conformité avec ce système. De plus, la compétence que la Commission tient des paragraphes 328(3) et (4) va au-delà du simple pouvoir de prescrire la manière dont les comptes doivent être tenus. Il est fort possible que la CUC entraîne des conséquences en matière d'analyse réglementaire des coûts et de l'impôt sur le revenu.

Est mal fondé l'argument de l'intimée selon lequel, lorsque le pouvoir de «prescrire» doit être exercé par règlement, la disposition doit prescrire expressément qu'il doit être exercé de cette manière, comme c'est le cas pour l'article 330 de la *Loi sur les chemins de fer*. Ni la *Loi sur les chemins de fer* ni la *Loi nationale sur les transports* ne fournissent, même implicitement, une «règle empirique» toute faite qui permette de déterminer si la Classification uniforme des comptes constitue un ensemble de règlements.

Le juge MacGuigan: Il faut s'en remettre aux dispositions fondamentales de la loi lorsqu'on veut clarifier la terminologie se rapportant à la législation déléguée. L'article 328 donne à la Commission le pouvoir de créer des règles nouvelles de classification et de systématisation de la comptabilité des compagnies de chemin de fer. Il s'agit donc soit d'un pouvoir législatif, soit d'un pouvoir administratif. S. A. de Smith dans son ouvrage *Judicial Review of Administrative Action* définit un acte législatif comme étant le résultat de la «création . . . d'une règle de conduite générale indépendamment de cas particuliers». Les actes administratifs comprennent «l'application d'une règle générale à un cas particulier». La conclusion selon laquelle le pouvoir conféré à la Commission en vertu de l'article 328 est un pouvoir législatif délégué semble inévitable. Une comparaison est faite entre l'alinéa 88(1)(c) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et l'alinéa 42(e) de la *Loi nationale sur les transports* qui exigent tous deux, en termes exprès, qu'un pouvoir semblable soit exercé par voie de règlements.

There remains the question whether subsection 9(2) reserves to the Commission itself all the powers in relation to delegated legislation. The usual meaning of the term "regulation" was stated by E. A. Driedger in *Construction of Statutes*. The basic definition of that word has remained the same in Canada since the *Regulations Act* of 1950. Under subparagraph 2(a)(i) of that Act, regulation meant "a rule, order, regulation, by-law or proclamation . . . made, in the exercise of a legislative power conferred by or under an Act of Parliament". The presumption in favour of this usual meaning can only be offset by some textual indication to the contrary. That is not the case here: the usual meaning is reinforced by the coupling of "rules" with "regulations" in subsection 9(2) and particularly the words "including orders that establish or make effective such regulations or rules". In other words, the context of subsection 9(2) suggests a broad interpretation of "regulation" rather than a narrow one tailored for the unique purposes of the General Rules or limited to the rules of practice and procedure. Furthermore, it is appropriate that the requirement of proceeding by way of regulation should not be narrowly read in order that the protections afforded by the *Statutory Instruments Act* in terms of registration, publication and parliamentary scrutiny, be more widely available to affected parties.

#### CASE JUDICIALLY CONSIDERED

##### REFERRED TO:

*Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118.

##### COUNSEL:

*T. Moloney* and *H. C. Wendlandt* for appellant.  
*H. I. Wetston* and *W. G. McMurray* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Law Department, Canadian Pacific Limited*, Montreal, for appellant.  
*Canadian Transport Commission*, Winnipeg, for respondent.

#### EDITOR'S NOTE

The three reasons for judgment herein total 30 pages of manuscript. The Editor has decided to report this case in an abridged format. Abridgments of the following portions of the reasons for judgment have been prepared: the facts as set out by MacGuigan J., the reasons for judgment of Pratte J., and the reasons for judgment of MacGuigan J. with respect to the appellant's second and third submissions. The case was selected for

La question demeure de savoir si le paragraphe 9(2) fait que la compétence en matière de législation déléguée appartient exclusivement à la Commission. Le sens usuel du mot «règlement» a été défini par E. A. Driedger dans *Construction of Statutes*. L'essentiel de cette définition n'a pas changé au Canada depuis l'adoption de la *Loi sur les règlements* en 1950. Aux termes du sous-alinéa 2a)(i) de cette Loi, un règlement signifiait «une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une proclamation ou un arrêté . . . établi, dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré en vertu ou sous l'autorité d'une loi du Parlement». La présomption qui existe en faveur du recours au sens usuel ne peut être neutralisée que par un texte prévoyant le contraire. Ce n'est pas le cas en l'espèce: la jonction des termes «règles» et «règlements» figurant au paragraphe 9(2) et particulièrement les mots «y compris les ordonnances qui établissent de tels règlements ou règles ou qui leur donnent effet», viennent renforcer l'acception usuelle. En d'autres mots, le contexte dans lequel se situe le paragraphe 9(2) donne à penser que le terme «règlement» doit recevoir une interprétation large plutôt qu'une interprétation étroite conçue pour la seule fin des Règles générales ou limitée aux règles de pratique et de procédure. De plus, il est souhaitable que l'obligation d'agir par voie réglementaire ne soit pas interprétée restrictivement afin que les parties concernées puissent plus facilement bénéficier des protections prévues par la *Loi sur les textes réglementaires* en ce qui concerne l'enregistrement, la publication et l'examen par le Parlement des règlements.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION CITÉE:

*Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118.

##### AVOCATS:

*T. Moloney* et *H. C. Wendlandt* pour l'appellante.  
*H. I. Wetston* et *W. G. McMurray* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*Services juridiques, Canadien Pacifique Limitée*, Montréal, pour l'appellante.  
*Commission canadienne des transports*, Winnipeg, pour l'intimée.

#### NOTE DE L'ARRÉTISTE

Les trois motifs de jugement en l'espèce totalisent 30 pages. L'arrétiste a décidé de publier une version abrégée de cette affaire. Les extraits suivants des motifs de la décision ont été résumés: les faits tels que les a exposés le juge MacGuigan, les motifs du jugement du juge Pratte et les motifs du jugement du juge MacGuigan relativement aux deuxième et troisième allégations de l'appellante. La décision a été retenue



publication for its discussion of "fundamental questions about the jurisdiction of the RTC and indeed about the whole process of delegated legislation".

This is an appeal by Canadian Pacific Limited ("CP") from Order No. R-34836 made on January 28, 1983 by the Railway Transport Committee ("RTC") of the Canadian Transport Commission ("CTC"). CP's accounting for its "Locomotive Overhaul and Rebuild Program" was put into question by the RTC. This led to a review of the matter by means of a public hearing and to the appointment of a Commissioner. The Commissioner's report was adopted as submitted by RTC Order No. R-34836. By that Order, made under the authority of section 328 of the Railway Act, the RTC directed CP to apply minima other than those given in section 1307 of the Uniform Classification of Accounts ("UCA") with respect to locomotive rebuild costs. The UCA was prescribed for use by railways in Canada by RTC Order No. R-32999 of November 26, 1981. Its purpose is "to define the method of accounting for railways subject to regulation by the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission".

Section 328 provides inter alia that the CTC shall prescribe for CP a uniform classification and system of accounts. By virtue of subsection 24(3) of the National Transportation Act, the RTC may, in accordance with the rules and regulations of the Commission, exercise all the powers and duties of the Commission. However, subsection 9(2) of the General Rules of the Commission provides that all regulations and rules, including orders that establish or make effective such regulations or rules, shall be made by the Commission. The appellant argues (1) that the RTC lacked jurisdiction to make Order No. R-34836; (2) that, in any event, it lacked jurisdiction on the grounds that the notice of the public hearing was inadequate and that the Commissioner has exceeded its authority, and (3) that there was no evidence to support the Commissioner's finding.

pour publication vu les «questions fondamentales sur la compétence du CTCF et, en fait, sur tout le processus de la législation déléguée» qui y sont discutées.

<sup>a</sup> Il s'agit en l'espèce d'un appel formé par la société Canadien Pacifique Limitée («CP») contre l'ordonnance n° R-34836 prononcée par le Comité des transports par chemin de fer («CTCF») de la Commission canadienne des transports («CCT») le 28 janvier 1983. Le CTCF a remis en question la méthode de comptabilité utilisée par le CP dans son «Programme de révision et de remise à neuf des locomotives». Cette remise en question a donné lieu à une audience publique et à la nomination d'un commissaire. Le rapport du commissaire a été adopté tel quel, comme l'indique l'ordonnance n° R-34836. Aux termes de cette ordonnance, rendue sous le régime de l'article 328 de la Loi sur les chemins de fer, le CTCF a enjoint au CP d'appliquer des tarifs minimaux différents de ceux qui sont prévus à la section 1307 de la Classification uniforme des comptes («CUC») relativement aux coûts de remise à neuf des locomotives. La CUC doit être appliquée par les compagnies ferroviaires canadiennes en vertu de l'ordonnance n° R-32999 du CTCF datée du 26 novembre 1981. Le but de la CUC est «de définir la méthode de comptabilité des chemins de fer régis par le Règlement du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports».

L'article 328 prévoit entre autres que la CCT doit prescrire pour le CP une classification et un système uniformes de comptes. Aux termes du paragraphe 24(3) de la Loi nationale sur les transports, le CTCF peut, en conformité des règles et règlements de la Commission, exercer tous les pouvoirs et les fonctions de la Commission. Le paragraphe 9(2) des Règles générales de la Commission dispose, toutefois, que tous les règlements et règles, y compris les ordonnances qui établissent de tels règlements ou règles ou qui leur donnent effet, seront faits par la Commission. L'appelante fait valoir (1) que le CTCF n'avait pas la compétence requise pour prononcer l'ordonnance n° R-34836, (2) que, de toute manière, il n'avait pas compétence parce que l'avis d'audience publique était insuffisant et que le commissaire a outrepassé ses pouvoirs, et (3) qu'aucune preuve ne permet de justifier sa conclusion.

Pratte J. concurred with the disposition and reasons of MacGuigan J. His Lordship shared Mr. Justice MacGuigan's view that Order No. R-34836 was void, since the authority of the RTC to make it was derived from Order No. R-32999 which was itself void. Subsection 9(2) of the General Rules of the Commission specifies that the committees of the Commission have no authority to adopt regulations. Order No. R-32999, which prescribes a Uniform Classification of Accounts, is clearly in the nature of a regulation. The respondent's argument that the word "regulations" in subsection 9(2) of the General Rules is not used in its usual sense but merely refers to prescriptions which are expressly required by a specific statutory provision, was rejected.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

RYAN J.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment of Mr. Justice MacGuigan. I agree with his proposed disposition of the appeal and of the section 28 application. I also agree with his reasons for his proposed disposition except only that I would express rather differently my reasons for agreeing that the Railway Transport Committee (the "Committee") lacked authority to make Order No. R-32999 establishing the Uniform Classification of Accounts (the "UCA").

By Order No. R-32999 of November 26, 1981, the Committee prescribed the UCA "for use by all railways subject to the jurisdiction of the Committee".

Section 328 of the *Railway Act* [R.S.C. 1970, c. R-2] provides:

328. (1) The Commission shall prescribe for the Canadian National Railway Company and the Canadian Pacific Railway Company a uniform classification and system of accounts and returns of their assets, liabilities, revenues and working expenditure that relate to railway operations.

(2) The Commission may prescribe for any other railway company within the legislative authority of the Parliament of Canada a uniform classification and system as described in subsection (1), or a condensed form thereof.

Le juge Pratte a souscrit aux motifs et au dispositif du jugement du juge MacGuigan. Comme ce dernier, il a estimé que l'ordonnance n° R-34836 était nulle puisque le pouvoir en vertu duquel le CTCF l'a rendue lui vient de l'ordonnance n° R-32999 qui est elle-même frappée de nullité. Le paragraphe 9(2) des Règles générales de la Commission précise que les comités de la Commission ne sont pas habilités à prendre des règlements. Il ne fait pas de doute que l'ordonnance n° R-32999 qui oblige à utiliser une Classification uniforme des comptes est de nature réglementaire. On a rejeté l'argument de l'intimée selon lequel le terme «règlements» qui figure au paragraphe 9(2) des Règles générales n'est pas employé dans son sens usuel, mais renvoie simplement à des prescriptions établies de manière expresse par une disposition législative précise.

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

LE JUGE RYAN: J'ai eu l'avantage de lire les motifs du jugement du juge MacGuigan et je suis d'accord avec la décision qu'il a proposée relativement à l'appel et à la demande fondée sur l'article 28. Je souscris également à ses motifs de jugement mais j'énoncerais d'une manière toute différente les motifs pour lesquels je souscris à sa conclusion selon laquelle le Comité des transports par chemin de fer (le «Comité») n'avait pas la compétence requise pour prononcer l'ordonnance n° R-32999 qui établissait la Classification uniforme des comptes (la «CUC»).

Par son ordonnance n° 32999 datée du 26 novembre 1981, le Comité a prescrit que la CUC «doit être appliquée par toutes les compagnies ferroviaires qui relèvent de la compétence du Comité».

L'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer* [S.R.C. 1970, chap. R-2] dispose:

328. (1) La Commission doit prescrire pour la compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique une classification et un système uniformes de comptes et de relevés concernant l'actif, le passif, les recettes et les frais d'exploitation relatifs aux opérations ferroviaires.

(2) La Commission peut prescrire pour toute autre compagnie de chemin de fer relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada une classification et un système uniformes du genre décrit au paragraphe (1), ou une forme condensée de semblables classification et système.

(3) The Commission shall prescribe the items that shall be classed as items relating to railway operations in the accounts and returns.

(4) The Commission shall prescribe the classes of property for which depreciation charges may properly be included under operating expenses in the accounts, and the rate or rates of depreciation that shall be charged with respect to each of the classes of property.

(5) The Commission or person appointed or directed by the Commission under this Act to make an inquiry or report may inspect and take copies of the accounts and other documents of any railway company within the legislative authority of the Parliament of Canada.

(6) Every railway company for which the uniform or condensed classification and system of accounts and returns is prescribed shall keep its accounts in accordance with the prescribed classification and system.

(7) The Commission shall review and revise as necessary the uniform classification of accounts, at intervals not longer than every two years, to ensure that railway companies maintain separate accounting

- (a) of the assets and earnings of their rail and non-rail enterprises; and
- (b) of their operations by modes of transport.

Subsections (1) and (3) of section 24 of the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17] provide:

24. (1) For the purposes of performing its duties under this Act the Commission shall establish the following committees consisting of not less than three commissioners, exclusive of the President who shall be *ex officio* a member of every such committee:

- (a) railway transport committee;
- (b) air transport committee;
- (c) water transport committee;
- (d) motor vehicle transport committee;
- (e) commodity pipeline transport committee; and
- (f) such other committees as the Commission deems expedient.

(3) Notwithstanding anything in the *Railway Act* or the *National Energy Board Act* governing matters before the Commission, a committee of the Commission may, in accordance with the rules and regulations of the Commission, exercise all the powers and duties of the Commission and the orders, rules or directions made or issued by a committee of the Commission have effect, subject to subsection (4), as though they were made or issued by the Commission.

The authority vested in the Commission by subsections 328(1) and (2) of the *Railway Act* may thus be exercised by the Committee "in accordance with the rules and regulations of the Commis-

(3) La Commission doit prescrire les articles à inclure comme postes relatifs à l'exploitation ferroviaire dans les comptes et relevés.

(4) La Commission doit prescrire les catégories de biens dont les frais de dépréciation peuvent régulièrement être inclus sous le chef des frais d'exploitation dans les comptes, ainsi que le taux ou les taux de dépréciation à imputer à l'égard de chaque catégorie de biens.

(5) La Commission ou une personne nommée par elle sous le régime de la présente loi pour faire enquête ou rapport, ou qu'elle a chargée de faire enquête ou rapport, peut procéder à l'inspection et tirer des copies des comptes et autres documents de toute compagnie de chemin de fer ressortissant à l'autorité législative du Parlement du Canada.

(6) Toute compagnie de chemin de fer à l'égard de laquelle la classification et le système uniformes ou condensés de comptes et de relevés sont prescrits doit tenir ses comptes en conformité de la classification et du système prescrits.

(7) La Commission doit examiner et réviser selon les besoins la classification uniforme de la comptabilité, au moins tous les deux ans, afin de s'assurer que les compagnies de chemin de fer tiennent une comptabilité distincte

- a) de l'actif et des gains de leurs entreprises ferroviaires et non ferroviaires; et
- b) de leurs activités classées par moyen de transport.

Les paragraphes (1) et (3) de l'article 24 de la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17] prévoient:

24. (1) Aux fins d'exercer ses fonctions en vertu de la présente loi, la Commission doit constituer les comités suivants formés chacun du président de la Commission, membre de droit de chaque comité, et d'au moins trois commissaires:

- a) comité des transports par chemin de fer;
- b) comité des transports aériens;
- c) comité des transports par eau;
- d) comité des transports par véhicule à moteur;
- e) comité des transports par pipe-line de denrées; et
- f) tels autres comités que la Commission estime utiles.

(3) Nonobstant toute disposition de la *Loi sur les chemins de fer* ou de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* régissant des questions examinées par la Commission, un comité de la Commission peut, en conformité des règles et règlements de la Commission, exercer tous les pouvoirs et les fonctions de la Commission et les ordonnances, règles ou directives établies ou émises par un comité de la Commission ont le même effet, sous réserve des dispositions du paragraphe (4), que si elles avaient été établies ou émises par la Commission.

Le Comité peut donc, «en conformité des règles et règlements de la Commission», exercer les pouvoirs conférés à la Commission par les paragraphes 328(1) et (2) de la *Loi sur les chemins de fer*.

sion". Paragraph 26(1)(a) of the *National Transportation Act* provides:

26. (1) Without affecting its powers under any other Act to make regulations, the Commission may make rules and regulations for the attainment of the objects of this Act and in particular, but without limiting the generality of the foregoing, may make rules and regulations

(a) respecting the manner in which any committees of the Commission shall perform their functions and the duties and functions to be performed by the committees of the Commission;

The *Canadian Transport Commission General Rules* [C.R.C., c. 1142] (the "General Rules"), effective prior to September 1, 1983, provide in part:

9. (1) Unless otherwise directed by the Commission and subject to section (2), each committee shall perform all functions of the Commission under the enactments herein mentioned after its name:

(a) Railway Transport Committee:

(vii) *Railway Act*,

(2) Notwithstanding anything in these Rules, all regulations and rules, including orders that establish or make effective such regulations or rules, shall be made by the Commission.

The question is whether subsection 9(2) of the General Rules has the effect of limiting to the Commission itself exercise of the powers conferred on the Commission by section 328 of the *Railway Act*. The answer depends on whether the power of prescription conferred by the section must be exercised by a "regulation" or "rule" as those terms are used in the subsection. Neither the term "regulation" nor the term "rule" is defined in the *Railway Act* or in the *National Transportation Act*. In subsection 2(1) of the *Interpretation Act* [R.S.C. 1970, c. I-23], the meaning of "regulation" is extended to include a number of matters, some of which might not fall readily within the usual sense of the word; but "regulation", as defined in subsection 2(1), is expressed as being applicable only to its use "in this Act", that is to say, its use in the *Interpretation Act* itself. The definition is not included in section 28 of the *Interpretation Act* which defines terms for purposes of "every enactment".

L'alinéa 26(1)a de la *Loi nationale sur les transports* prévoit:

26. (1) Sans affecter les pouvoirs d'établir des règlements qui lui sont conférés par d'autres lois, la Commission peut établir des règles et règlements visant en général la réalisation des objets de la présente loi et en particulier, mais sans restreindre la généralité de ce qui précède, établir des règles et règlements

a) concernant la façon dont un ou plusieurs comités de la Commission doivent remplir leurs fonctions et concernant les devoirs et fonctions à remplir par les comités de la Commission;

Les *Règles générales de la Commission canadienne des transports* [C.R.C., chap. 1142] (les «Règles générales»), qui étaient en vigueur avant le 1<sup>er</sup> septembre 1983, prévoient notamment:

9. (1) A moins d'une directive contraire de la Commission et sous réserve du paragraphe (2), chaque comité doit exercer toutes les fonctions qu'attribuent à la Commission les lois et articles de loi mentionnés ci-dessous après le nom de chaque comité:

a) Comité des transports par chemin de fer:

(vii) *Loi sur les chemins de fer*,

(2) Nonobstant toute disposition des présentes règles, tous les règlements et règles, y compris les ordonnances qui établissent de tels règlements ou règles ou qui leur donnent effet, seront faits par la Commission.

La question est de savoir si le paragraphe 9(2) des Règles générales a pour effet de limiter à la Commission l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer*. Pour répondre à cette question, il s'agit de déterminer si le pouvoir d'établir des règles en vertu de cet article doit s'exercer par voie de «règlement» ou de «règle», selon le sens qui est donné à ces termes dans ce paragraphe. La *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports* ne définissent ni le terme «règlement» ni le terme «règle». La définition du terme «règlement» qui figure au paragraphe 2(1) de la *Loi d'interprétation* [S.R.C. 1970, chap. I-23] étend la portée de cette notion de manière à englober un certain nombre de matières qui, de prime abord, ne semblent pas relever du sens usuel de ce mot; suivant ledit paragraphe, le terme «règlement» ne s'applique que «dans la présente loi», c'est-à-dire dans la *Loi d'interprétation* elle-même. Cette définition n'apparaît pas à l'article 28 de la *Loi d'interprétation* qui énumère une série de définitions pour fins d'application de «chaque texte législatif».

As Mr. Justice MacGuigan indicates, it is clear that neither the term "regulation" nor the term "rule" can be said to have a single meaning. To determine the sense in which "regulation" or "rule" is used in subsection 9(2) of the General Rules, it is useful to have regard to the usual way in which the term is used, if it can be said to have a "usual use", and to read subsection 9(2) in relevant context. Obviously the *Railway Act* and the *National Transportation Act* provide pertinent context.

Mr. Justice MacGuigan has quoted E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed., 1983). The passage he quotes appears at page 304:

The term "regulation" is usually understood to be a subsidiary law of general application, whereas an "order" is usually regarded as a particular direction in a special case.

Can it be said that the UCA is "a subsidiary law of general application"?

The UCA is applicable not merely to the Canadian National and the Canadian Pacific. Over 30 railway companies are listed on page 11 of the UCA as being under the jurisdiction of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission.

The purpose of the UCA is set out in its section 1001:

The purpose of the UCA is to define the method of accounting for railways subject to regulation by the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission. It provides accounting instructions and the framework of accounts for the rail operations of such carriers. It also provides instructions for the recording of operating statistics and defines the categories for such data.

The UCA can hardly be described as "a particular direction in a special case".

Under subsection 328(6) of the *Railway Act*, every railway company for which the UCA is prescribed is under legal obligation to "keep its accounts in accordance with the prescribed classification and system". The UCA is thus more than a set of guidelines.

Subsections 328(3) and (4) are particularly significant. Under these subsections the Commission

Comme l'a indiqué le juge MacGuigan, il est évident que les termes «règlement» et «règle» sont tous deux polysémiques. Afin de déterminer dans quel sens sont employés les termes «règlement» et «règle» au paragraphe 9(2) des Règles générales, il est utile de considérer leur sens usuel, si un tel «sens usuel» existe, et d'interpréter le paragraphe 9(2) dans son contexte. La *Loi sur les chemins de fer* et la *Loi nationale sur les transports* fournissent manifestement un tel contexte.

Le juge MacGuigan a cité l'extrait suivant tiré de la page 304 de l'ouvrage de E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd., 1983):

[TRADUCTION] Le terme «règlement» s'entend généralement d'une disposition législative accessoire d'application générale, tandis qu'un «décret ou une ordonnance» sont généralement considérés comme étant une directive particulière émise dans un cas spécial.

Peut-on dire que la CUC est «une disposition législative accessoire d'application générale»?

Le champ d'application de la CUC ne se borne pas uniquement au Canadien National et au Canadien Pacifique. La page 11 de la CUC énumère plus de 30 compagnies ferroviaires qui relèvent de la compétence du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports.

La section 1001 de la CUC énonce ainsi le but de la classification:

Le but de la CUC est de définir la méthode de comptabilité des chemins de fer régis par le Règlement du Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports. Notre document donne les instructions comptables et le cadre de classification des comptes des opérations ferroviaires de ces transporteurs. Il donne également les directives pour le relevé des statistiques d'exploitation et définit les catégories relatives à ces renseignements.

On peut difficilement décrire la CUC comme «une directive particulière émise dans un cas spécial».

Aux termes du paragraphe 328(6) de la *Loi sur les chemins de fer*, toute compagnie de chemin de fer visée par la CUC est légalement tenue de «tenir ses comptes en conformité de la classification et du système prescrits». La CUC est donc plus qu'un ensemble de directives.

Les paragraphes 328(3) et (4) sont particulièrement significatifs. Aux termes de ceux-ci, la Com-

must prescribe the items "that shall be classed as items relating to railway operations". The Commission is also required to "prescribe the classes of property for which depreciation charges may properly be included under operating expenses". It is also required to prescribe "the rate or rates of depreciation that shall be charged".

The powers vested in the Commission thus go beyond the power merely to prescribe the manner in which accounts are to be kept.

Exercise of section 328 powers may also have important consequences for regulatory purposes. Section 1102.05 of the UCA reads:

The Canadian Transport Commission's "Railway Costing Regulations" state the basis of costs for regulatory purposes. In keeping with the above regulations, it is the intention of the Committee that the UCA be used as the primary source of data for regulatory cost analysis.

The UCA may also have significant income tax consequences: see section 36 of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63].

I am of the view that the UCA is a subordinate legislative instrument subjecting a significant number of railway companies to a variety of rules which they are under legal obligations to observe; these rules may well have consequences for purposes of regulatory cost analysis and taxation.

The respondent, however, places particular reliance on context in submitting that Order No. R-32999 is not a "regulation" or "rule" within subsection 9(2) of the General Rules, whatever may be the "usual sense" in which these terms are used, and in submitting that the UCA is not itself a collection of rules and regulations falling within subsection 9(2). The respondent drew particular attention to the circumstance that subsection 328(1) of the *Railway Act* requires the Commission to prescribe a uniform classification and system of accounts and returns for the Canadian National Railway Company and the Canadian Pacific Railway Company, but does not stipulate the manner in which the system is to be prescribed. Authority "to prescribe" is conferred on the Commission by other provisions of the *Railway Act* and the *National Transportation Act*; if, however, the

mission doit prescrire les articles «à inclure comme postes relatifs à l'exploitation ferroviaire». Elle doit aussi «prescrire les catégories de biens dont les frais de dépréciation peuvent régulièrement être inclus sous le chef des frais d'exploitation». Elle est en outre requise de prescrire «le ou les taux de dépréciation à imputer».

La compétence de la Commission va donc au-delà du simple pouvoir de prescrire la manière dont les comptes doivent être tenus.

Il est en outre possible que l'exercice des pouvoirs prévus à l'article 328 entraîne des conséquences importantes aux fins de la réglementation. La section 1102.05 de la CUC est libellée comme suit:

Le «Règlement sur le calcul des frais ferroviaires» de la Commission canadienne des transports définit la méthode de calcul des coûts à des fins de réglementation. En accord avec ce règlement, le Comité vise à faire utiliser la CUC comme source fondamentale de données pour l'analyse réglementaire des coûts.

La CUC pourrait aussi avoir des implications considérables en matière d'impôt sur le revenu: voir l'article 36 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63].

Selon moi, la CUC est un texte législatif accessoire qui assujettit un grand nombre de compagnies ferroviaires à diverses règles qu'elles sont légalement tenues d'observer; il est fort possible que ces règles entraînent des conséquences au chapitre de l'analyse réglementaire des coûts et de l'impôt.

L'intimée accorde toutefois une importance particulière au contexte, à l'appui de sa thèse selon laquelle l'ordonnance n° R-32999 n'est pas un «règlement» ou une «règle» au sens du paragraphe 9(2) des Règles générales, quel que soit le «sens usuel» dans lequel ces termes sont employés, et selon laquelle la CUC ne constitue pas un ensemble de règles et de règlements visés par le paragraphe 9(2). Elle a insisté sur le fait que le paragraphe 328(1) de la *Loi sur les chemins de fer* oblige la Commission à prescrire pour la compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique une classification et un système uniformes de comptes et de relevés, sans indiquer la façon dont un tel système doit être prescrit. Le pouvoir qu'a la Commission de «prescrire» lui vient d'autres dispositions de la *Loi sur les chemins de fer* et de la *Loi*

authority is to be exercised by “regulation”, the provision, it was submitted, specifically prescribes that it shall be exercised in that way. Section 330 of the *Railway Act*, appearing in close proximity to section 328, is an example. I do not, however, find this circumstance very helpful in determining whether the UCA is a set of regulations. Obviously a regulation made under subsection 330(1) would be a regulation falling within subsection 9(2) of the General Rules, and the authority to make it would obviously be reserved by that subsection to the Commission. It would not, however, follow that an order made pursuant to subsection 328(1) or (2) or both could not be a regulation simply because the subsections do not in terms require the authorized prescription to be made by regulation. I am afraid there is no such readily available “rule of thumb” to be found, even by implication, in either the *Railway Act* or the *National Transportation Act*, a “rule of thumb” which can be used in answering the question whether the UCA is a set of regulations. I agree with Mr. Justice MacGuigan that it is necessary “to look to substance”. And that is what I have done.

In my view the UCA is a “regulation” as that term is usually understood, and I see nothing in the legislative context in which subsection 9(2) of the General Rules appears which would cause me to read the term “regulation” as used in that subsection in other than its usual sense.

\* \* \*

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

MACGUIGAN J.:

#### EDITOR'S NOTE

*The appellant's third argument, that there was no evidence in support of the Commissioner's finding, cannot be sustained. According to MacGuigan J., the Commissioner's own words in the concluding section of the report clearly show that he was responding to the evidence.*

*nationale sur les transports; si toutefois ce pouvoir devait être exercé par «règlement», la disposition, a-t-on soutenu, prescrit expressément qu'il doit être exercé de cette manière. L'article 330 de la *a Loi sur les chemins de fer*, qui se trouve à proximité de l'article 328, est un exemple. Je ne crois pas cependant qu'il s'agisse là d'un fait très utile pour nous aider à déterminer si la CUC constitue un ensemble de règlements. Un règlement pris en application du paragraphe 330(1) serait manifestement un règlement visé par le paragraphe 9(2) des Règles générales et, aux termes de ce paragraphe, le pouvoir de prendre un tel règlement serait à l'évidence réservé à la Commission. Cela ne veut toutefois pas dire qu'une ordonnance rendue en vertu du paragraphe 328(1) ou 328(2) ou des deux ne pourrait être un règlement pour le seul motif que ces paragraphes n'exigent pas expressément que la prescription qu'ils autorisent doit être établie par règlement. J'ai bien peur que ni la *b Loi sur les chemins de fer* ni la *Loi nationale sur les transports* ne fournissent, même implicitement, une «règle empirique» toute faite qui nous aide à déterminer si la CUC est un ensemble de règlements. Je suis d'accord avec le juge MacGuigan qu'il est nécessaire de «s'en remettre aux dispositions fondamentales de la loi». C'est ce que j'ai fait.*

*À mon sens, la CUC est un «règlement» dans l'acception usuelle de ce terme, et je ne vois pas en quoi le contexte législatif dans lequel se trouve le paragraphe 9(2) des Règles générales me justifierait d'interpréter le terme «règlement», tel qu'il est utilisé dans ce paragraphe, autrement que dans son sens usuel.*

\* \* \*

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

LE JUGE MACGUIGAN:

#### NOTE DE L'ARRÉTISTE

*Le troisième argument de l'appelante selon lequel aucune preuve n'appuie la conclusion du commissaire est insoutenable. D'après le juge MacGuigan, les mots qu'a employés le commissaire à la fin de son rapport indiquent clairement qu'il a tenu compte de la preuve qui lui a été soumise.*

The appellant's second contention was seen as equally unsupportable. According to His Lordship, the words "so to capitalize the cost of the work involved in the Canadian Pacific Limited Locomotive Overhaul and Rebuild Program", which are present in the appointment of the Commissioner and in the notice of public hearing, are broad enough to confer both the requisite jurisdiction and adequate notice of the purpose of the hearing. Those words make it apparent that a wide meaning should be given to the otherwise ambiguous expression "other minima". Courts should not render useless the administrative process by imposing unduly technical requirements of notice or unduly narrow readings of jurisdiction, when it is obvious from the process that the parties involved understood the issues at the time.

However, the appellant's first contention is another matter entirely, one which raises fundamental questions about the jurisdiction of the RTC [Railway Transport Committee] and indeed about the whole process of delegated legislation.

The contention was stated by the appellant as follows: the RTC purported to make Order No. R-34836 under section 328 of the *Railway Act* and, in particular, in furtherance of section 1307 of the UCA, which in turn purports to have been promulgated under the same provision of the *Railway Act*; by virtue of subsection 24(3) of the *National Transportation Act* a committee of the Commission may, in accordance with the rules and regulations of the Commission, exercise all the powers and duties of the Commission, but subsection 9(2) of the General Rules of the CTC [Canadian Transport Commission] expressly provides that a regulation-making power granted to the Commission shall not be exercised by a committee such as the RTC; the power conferred upon the CTC by section 328 of the *Railway Act* is by its nature a regulation-making power, and the UCA, which purports to have been made under that section, is of the nature of a regulation or regulations; consequently, the RTC had no jurisdiction to make Order No. R-34836.

On a jugé que le deuxième argument de l'appelante était tout aussi inacceptable. D'après le juge, les termes «afin de capitaliser le coût des travaux effectués dans le cadre du Programme de révision et de remise à neuf des locomotives du Canadien Pacifique Limitée» qui figurent dans le document de nomination du commissaire et dans l'avis d'audience publique ont une portée suffisamment étendue pour conférer la compétence requise et ils indiquent clairement l'objet de l'audience. Il ressort manifestement de ces termes qu'il faut donner un sens large à l'expression, par ailleurs ambiguë, «autres tarifs minimaux». Les tribunaux ne doivent pas rendre le processus administratif inopérant en imposant à tort des conditions de preuve concernant les avis d'audience ou en interprétant de manière trop étroite la compétence d'un organisme, quand il ressort clairement du processus en question que les parties en cause comprenaient alors les points en litige.

Toutefois, le premier argument de l'appelante, qui est d'une toute autre nature, soulève des questions fondamentales sur la compétence du CTCF [Comité des transports par chemin de fer] et, en fait, sur tout le processus de la législation déléguée.

Voici comment l'appelante a formulé cette allégation: le CTCF a prétendu rendre l'ordonnance n° R-34836 en se fondant sur l'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer* et, surtout en application de la section 1307 de la CUC, qui de son côté est censée avoir été promulguée en vertu de la même disposition de la *Loi sur les chemins de fer*; aux termes du paragraphe 24(3) de la *Loi nationale sur les transports*, un comité de la Commission peut, en conformité avec les règles et règlements de la Commission, exercer tous les pouvoirs et toutes les fonctions de la Commission, mais le paragraphe 9(2) des Règles générales de la CCT [Commission canadienne des transports] dispose expressément que le pouvoir de prendre des règlements dont est investie la Commission ne peut être exercé par un comité comme le CTCF; le pouvoir que la CCT tient de l'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer* est essentiellement un pouvoir de réglementation, et la CUC, qui est censée avoir été établie sur le fondement de cet article, participe de la nature d'un règlement ou de règlements; par



Section 328 of the *Railway Act* reads as follows:

328. (1) The Commission shall prescribe for the Canadian National Railway Company and the Canadian Pacific Railway Company a uniform classification and system of accounts and returns of their assets, liabilities, revenues and working expenditure that relate to railway operations.

(2) The Commission may prescribe for any other railway company within the legislative authority of the Parliament of Canada a uniform classification and system as described in subsection (1), or a condensed form thereof.

(3) The Commission shall prescribe the items that shall be classed as items relating to railway operations in the accounts and returns.

(4) The Commission shall prescribe the classes of property for which depreciation charges may properly be included under operating expenses in the accounts, and the rate or rates of depreciation that shall be charged with respect to each of the classes of property.

(5) The Commission or person appointed or directed by the Commission under this Act to make an inquiry or report may inspect and take copies of the accounts and other documents of any railway company within the legislative authority of the Parliament of Canada.

(6) Every railway company for which the uniform or condensed classification and system of accounts and returns is prescribed shall keep its accounts in accordance with the prescribed classification and system.

(7) The Commission shall review and revise as necessary the uniform classification of accounts, at intervals not longer than every two years, to ensure that railway companies maintain separate accounting

(a) of the assets and earnings of their rail and non-rail enterprises; and

(b) of their operations by modes of transport.

The relevant parts of section 9 of the *Canadian Transport Commission General Rules, C.R.C., c. 1142*, in effect prior to September 1983 are as follows:

9. (1) Unless otherwise directed by the Commission and subject to section (2), each committee shall perform all functions of the Commission under the enactments herein mentioned after its name:

(a) Railway Transport Committee:

(i) sections 22, 23, 27 and 63 of the Act, in respect of railways,

(ii) *Canadian National Railways Act*,

(iii) *Federal Court Act*,

voie de conséquence, le CTCF n'avait pas la compétence requise pour prononcer l'ordonnance n° R-34836.

L'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer* dispose:

328. (1) La Commission doit prescrire pour la compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et la compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique une classification et un système uniformes de comptes et de relevés concernant l'actif, le passif, les recettes et les frais d'exploitation relatifs aux opérations ferroviaires.

(2) La Commission peut prescrire pour toute autre compagnie de chemin de fer relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada une classification et un système uniformes du genre décrit au paragraphe (1), ou une forme condensée de semblables classification et système.

(3) La Commission doit prescrire les articles à inclure comme postes relatifs à l'exploitation ferroviaire dans les comptes et relevés.

(4) La Commission doit prescrire les catégories de biens dont les frais de dépréciation peuvent régulièrement être inclus sous le chef des frais d'exploitation dans les comptes, ainsi que le taux ou les taux de dépréciation à imputer à l'égard de chaque catégorie de biens.

(5) La Commission ou une personne nommée par elle sous le régime de la présente loi pour faire enquête ou rapport, ou qu'elle a chargée de faire enquête ou rapport, peut procéder à l'inspection et tirer des copies des comptes et autres documents de toute compagnie de chemin de fer ressortissant à l'autorité législative du Parlement du Canada.

(6) Toute compagnie de chemin de fer à l'égard de laquelle la classification et le système uniformes ou condensés de comptes et de relevés sont prescrits doit tenir ses comptes en conformité de la classification et du système prescrits.

(7) La Commission doit examiner et réviser selon les besoins la classification uniforme de la comptabilité, au moins tous les deux ans, afin de s'assurer que les compagnies de chemin de fer tiennent une comptabilité distincte

a) de l'actif et des gains de leurs entreprises ferroviaires et non ferroviaires; et

b) de leurs activités classées par moyen de transport.

Voici les parties pertinentes de l'article 9 des Règles générales de la *Commission canadienne des transports, C.R.C., chap. 1142*, en vigueur avant septembre 1983:

9. (1) A moins d'une directive contraire de la Commission et sous réserve du paragraphe (2), chaque comité doit exercer toutes les fonctions qu'attribuent à la Commission les lois et articles de loi mentionnés ci-dessous après le nom de chaque comité:

a) Comité des transports par chemin de fer:

(i) articles 22, 23, 27 et 63 de la Loi, en ce qui concerne les chemins de fer,

(ii) *Loi sur les Chemins de fer nationaux du Canada*,

(iii) *Loi sur la Cour fédérale*,

- (iv) *Government Railways Act*,
- (v) *Maritime Freight Rates Act*,
- (vi) *National Energy Board Act*,
- (vii) *Railway Act*,
- (viii) Part IV of the *Transport Act*,
- (ix) *Railway Relocation and Crossing Act*, and
- (x) *Anti-Inflation Act*, in respect of railways, and pursuant to Order in Council P.C. 1975-3060 of December 23, 1975;

(2) Notwithstanding anything in these Rules, all regulations and rules, including orders that establish or make effective such regulations or rules, shall be made by the Commission.

The respondent replies that the UCA is not a collection of regulations but a set of accounting instructions prescribed for Canadian railway companies, that section 328 does not specify the manner in which such a system is to be prescribed, and that the regulations and rules which must be made by the full Commission are only those which determine its practice and procedure.

Whatever legal problem may be found to exist will relate not only to Order No. R-34836 of January 28, 1983, but also to Order No. R-32999 of November 26, 1981, establishing the UCA itself, since this was by sole action of RTC, even though its earlier versions were established by the Board of Transport Commissioners for Canada, the predecessor of the CTC. The issue therefore has broad implications.

Counsel for the appellant laid considerable emphasis, in oral argument, on the use of the word "prescribe" in subsection 328(1) ("The Commission shall prescribe . . . a uniform classification and system of accounts"), which he submitted carried the implication of regulation-making. However, if there is one thing which is crystal-clear in the confused microcosm of delegated legislation, it is that no conclusion should be drawn from terminology alone, since it has been remarkable for its inconsistency. As it was put in the *Third Report of the Special Committee on Statutory Instruments* (Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1969), at page 12:

- (iv) *Loi sur les chemins de fer de l'État*,
- (v) *Loi sur les taux de transport des marchandises dans les provinces Maritimes*,
- (vi) *Loi sur l'Office national de l'énergie*,
- (vii) *Loi sur les chemins de fer*,
- (viii) Partie IV de la *Loi sur les transports*,
- (ix) *Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer*, et
- (x) *Loi anti-inflation* en ce qui concerne les chemins de fer, et conformément au décret C.P. 1975-3060 du 23 décembre 1975;

(2) Nonobstant toute disposition des présentes règles, tous les règlements et règles, y compris les ordonnances qui établissent de tels règlements ou règles ou qui leur donnent effet, seront faits par la Commission.

À cela, l'intimée répond que la CUC n'est pas un rassemblement de règlements mais un ensemble de directives de nature comptable qui doivent être appliquées par les compagnies ferroviaires canadiennes, que l'article 328 ne précise pas la manière dont ce système doit être prescrit, et que les seuls règlements et règles que la Commission siégeant en séance plénière peut établir, sont ceux qui déterminent sa pratique et sa procédure.

Quel que soit le problème juridique qui pourrait être soulevé, il touchera non seulement l'ordonnance n° R-34836 du 28 janvier 1983, mais aussi l'ordonnance n° R-32999 du 26 novembre 1981, par laquelle a été établie la CUC même, puisqu'elle résulte de la seule action du CTCF, même si ses versions antérieures avaient été élaborées par son prédécesseur, la Commission des transports du Canada. La question a donc des implications considérables.

L'avocat de l'appelante a beaucoup insisté dans sa plaidoirie sur l'emploi du terme «prescrire» au paragraphe 328(1) («La Commission doit prescrire . . . une classification et un système uniformes de comptes»), qui, soutient-il, lui confère implicitement le pouvoir de prendre des règlements. Toutefois, s'il est un principe absolument indiscutable dans l'univers confus de la législation déléguée, c'est qu'il ne faut pas tirer de conclusion à partir de la terminologie seule, celle-ci étant remarquablement marquée au coin de l'inconsistance. Comme il est dit dans le *Troisième Rapport du Comité spécial sur les instruments statutaires* (Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1969), à la page 12:

It is not too unusual to find in statutory conjunction power to make "orders", "rules" and "regulations", with no indication as to what the difference is. The confusion of names is not only due to the use of many different words for the same thing. It is aggravated by the use of the same word for different things. The word "order" is used for an administrative act, for a judicial act, for a legislative act and for a prerogative act.

Despite the consequent enactment of the *Statutory Instruments Act* in 1971 [S.C. 1970-71-72, c. 38], there can be no confidence that the terminology has been entirely rationalized. The only safe course is to look to substance.

What does the *Railway Act* in section 328 mean in requiring the Commission to "prescribe . . . a uniform classification and system of accounts"? What does subsection 9(2) of the General Rules withhold from the RTC in requiring that "all regulations and rules, including orders that establish or make effective such regulations or rules, shall be made by the Commission"?

It was not argued that the Commission's power under section 328 is judicial or quasi-judicial, for it is clearly a power not to interpret pre-existing criteria but to create new rules to classify and systematize railway accounting. It must therefore be either a legislative or an administrative power.

Legislation, whether original or delegated, and administration are closely related: they are on the same side of the coin, as it were. Legislation precedes; administration follows. Legislation establishes criteria; administration applies them. S. A. de Smith puts the distinction this way (*Judicial Review of Administrative Action*, 4th ed. by J. M. Evans, London, Stevens & Sons Limited, 1980, at page 71):

A distinction often made between legislative and administrative acts is that between the general and the particular. A legislative act is the creation and promulgation of a general rule of conduct without reference to particular cases; an administrative act cannot be exactly defined, but it includes the adoption of a policy, the making and issue of a specific direction, and the application of a general rule to a particular case in accordance

Il n'est pas très rare de trouver dans la loi le pouvoir d'édicter à la fois des «décrets» ou des «ordonnances», des «règles» et des «règlements» sans qu'on précise la différence entre ces termes. La confusion des noms ne tient pas seulement à l'emploi de nombreux mots différents pour décrire la même chose. Elle est aggravée par l'emploi du même mot pour décrire différentes choses. Le mot anglais «order» (décret, ordonnance, ordre) est employé dans le cas d'un acte administratif, d'un acte judiciaire, d'un acte législatif et d'un acte de prerogative.

Malgré l'adoption subséquente en 1971 de la *Loi sur les textes réglementaires* [S.C. 1970-71-72, chap. 38], on ne peut tenir pour acquis que cette terminologie a été entièrement rationalisée. En ce domaine, le seul moyen d'en être sûr est de s'en remettre aux dispositions fondamentales de la loi.

Que veut dire l'article 328 de la *Loi sur les chemins de fer* quand il oblige la Commission à «prescrire . . . une classification et un système uniformes de comptes»? Quel pouvoir le paragraphe 9(2) des Règles générales enlève-t-il au CTCF en prescrivant que «tous les règlements et règles, y compris les ordonnances qui établissent de tels règlements ou règles ou qui leur donnent effet, seront faits par la Commission»?

On n'a pas prétendu que le pouvoir que la Commission tient de l'article 328 est judiciaire ou quasi judiciaire, puisqu'il s'agit manifestement du pouvoir de créer de nouvelles règles de classification et de systématisation de la comptabilité des compagnies de chemin de fer et non du pouvoir d'interpréter des critères préexistants. Il s'agit donc soit d'un pouvoir législatif, soit d'un pouvoir administratif.

L'acte législatif, original ou délégué, et l'acte administratif sont étroitement liés: ils décrivent la même réalité. L'acte législatif précède l'acte administratif qui en découle. L'acte législatif établit des critères que l'acte administratif met en application. Voici comment S. A. de Smith a décrit cette distinction dans son ouvrage *Judicial Review of Administrative Action*, 4<sup>e</sup> éd. par J. M. Evans, London, Stevens & Sons Limited, 1980, à la page 71:

[TRADUCTION] Une distinction que l'on fait souvent entre les actes législatifs et les actes administratifs est celle qui existe entre le général et le particulier. Un acte législatif est le résultat de la création et de la promulgation d'une règle de conduite générale indépendamment de cas particuliers; il est impossible de donner une définition exacte d'un acte administratif, mais il comprend l'adoption d'une politique, l'établisse-

with the requirements of policy or expediency or administrative practice.

In the light of analysis the conclusion that the Commission's power under section 328 is a delegated legislative power seems inevitable. Indeed, a similar power to prescribe "a uniform system of accounts . . . to any class of company" in paragraph 88(1)(c) of the *National Energy Board Act* [R.S.C. 1970, c. N-6] is explicitly required to be exercised through regulations, as is the more limited power to prescribe "forms of accounts and records to be kept by operators of motor vehicle undertakings" under paragraph 42(e) of the *National Transportation Act* itself.

To escape this conclusion, the respondent impliedly contends that the Commission's power under section 328, relating to a mere set of accounting instructions, is of a sub-legislative character, perhaps on the analogy of administrative rules, directives or guidelines. The flaw in such an approach is that such directives are by definition lacking in the status of law (*Martineau et al. v. Matsqui Institution Inmate Disciplinary Board*, [1978] 1 S.C.R. 118), whereas the respondent is here seeking to impose legal consequences on CP under the same UCA. I find no alternative to interpreting section 328 as bestowing a delegated legislative power and therefore as requiring implementation through action taken in the exercise of legislative power.

The question remains whether the exemption from RTC jurisdiction of "all regulations and rules" by subsection 9(2) of the General Rules reserves to the Commission itself all power in relation to delegated legislation. The usual meaning of regulation is stated by E. A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto, Butterworths, 1983, at page 304, as follows:

The term "regulation" is usually understood to be a subsidiary law of general application, whereas an "order" is usually regarded as a particular direction in a special case.

ment et l'imposition d'une directive spécifique, et l'application d'une règle générale à un cas particulier conformément aux exigences de la règle de conduite ou pour des raisons de convenance ou de pratique administrative.

<sup>a</sup> À la lumière de cette analyse, la conclusion selon laquelle le pouvoir conféré à la Commission en vertu de l'article 328 est un pouvoir législatif délégué semble inévitable. De fait, l'alinéa 88(1)(c) de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* [S.R.C. 1970, chap. N-6] exige expressément qu'un pouvoir semblable de prescrire «un régime uniforme de comptes, applicable à toute catégorie de compagnies» soit exercé par voie de règlements, comme c'est le cas du pouvoir plus limité de prescrire

<sup>b</sup> «sous quelles formes les comptes et registres doivent être tenus par les exploitants d'entreprises de transport par véhicule à moteur» aux termes de l'alinéa 42(e) de la *Loi nationale sur les transports*.

<sup>d</sup> Pour réfuter cette conclusion, l'intimée soutient implicitement que le pouvoir que la Commission tient de l'article 328, qui ne concerne qu'un ensemble de règles comptables, revêt un caractère législatif accessoire, par analogie peut-être avec les règles ou directives administratives. La faiblesse d'un tel argument est que de telles directives n'ont pas par définition le statut de loi (*Martineau et autre c. Comité de discipline des détenus de l'Institution de Matsqui*, [1978] 1 R.C.S. 118), alors que l'intimée cherche en l'espèce à imposer au CP des conséquences juridiques sous le régime de la même CUC. Je n'ai pas d'autre choix que de conclure que l'article 328 a pour effet de conférer un pouvoir législatif délégué et qu'il ne peut être mis en application qu'à la suite d'une action résultant de l'exercice d'un pouvoir législatif.

<sup>h</sup> La question demeure de savoir si le fait que le paragraphe 9(2) des Règles générales enlève au CTCF le pouvoir de prendre «tous . . . règlements et règles» signifie que la compétence en matière de législation déléguée appartient exclusivement à la Commission. Dans son ouvrage *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Butterworths, 1983, à la page 304, E. A. Driedger énonce comme suit le sens usuel du terme règlement:

[TRADUCTION] Le terme «règlement» s'entend généralement d'une disposition législative accessoire d'application générale, tandis qu'un décret ou une ordonnance sont généralement considérés comme étant une directive particulière émise dans un cas spécial.

Although there was some fine-tuning of the definition of regulation with the *Statutory Instruments Act* in 1971, the basic definition has remained the same in Canada since the *Regulations Act* in 1950 [R.S.C. 1952, c. 235]. Subparagraph 2(a)(i) of that Act provided: “In this Act . . . ‘regulation’ means a rule, order, regulation, by-law or proclamation . . . made, in the exercise of a legislative power conferred by or under an Act of Parliament” (emphasis added). The alternative definition in section 2 of the *Interpretation Act* is even broader, since it extends to the exercise of any power under a statute.

The point is not whether such definitions formally apply to the passage in question, but rather that the definitions, in particular that found first in the *Regulations Act* and then in the *Statutory Instruments Act*, are declaratory of the usual meaning of the term “regulation”. The presumption in favour of this usual meaning could be offset only by some textual indication to the contrary. But in fact the usual meaning is reinforced by the context here: the coupling of “rules” with “regulations” in subsection 9(2) and particularly the words “including orders that establish or make effective such regulations or rules”. In other words, the context suggests a broad interpretation of regulation rather than a narrow one tailored for the unique purposes of the General Rules, or limited to rules of practice and procedure.

Moreover, in the light of the special protections for the public that the *Statutory Instruments Act* establishes with respect to regulations, in terms of examination by the Department of Justice, transmission, registration, publication, laying before Parliament, and parliamentary scrutiny through the Standing Joint Committee on Regulations and other Statutory Instruments, I believe it is appropriate that the requirement of proceeding by way of regulation should not be narrowly read, in order that these protections be more widely available to affected parties.

Même si, en 1971, la *Loi sur les textes réglementaires* a quelque peu raffiné la définition du terme règlement, l'essentiel de cette définition n'a pas changé au Canada depuis l'adoption de la *Loi sur les règlements* en 1950 [S.R.C. 1952, chap. 235]. Le sous-alinéa 2a)(i) de cette Loi dispose: «Dans la présente loi, l'expression . . . “règlement” signifie une règle, un décret ou une ordonnance, un règlement, une proclamation ou un arrêté . . . établi, dans l'exercice d'un pouvoir législatif conféré en vertu ou sous l'autorité d'une loi du Parlement» (c'est moi qui souligne). L'autre définition, qui se trouve à l'article 2 de la *Loi d'interprétation*, a une portée encore plus étendue puisqu'elle vise l'exercice de tout pouvoir sous le régime d'une loi.

Ce qui importe, ce n'est pas de savoir si ces définitions s'appliquent formellement au passage en cause, mais plutôt si lesdites définitions, en particulier celles qui se trouvent d'abord dans la *Loi sur les règlements* et ensuite dans la *Loi sur les textes réglementaires*, précisent le sens usuel du terme «règlement». La présomption qui existe en faveur du recours au sens usuel ne peut être neutralisée que par un texte prévoyant le contraire. Mais en fait, le présent contexte vient renforcer le sens usuel, comme en témoignent la jonction des termes «règles» et «règlements» figurant au paragraphe 9(2) et particulièrement les mots «y compris les ordonnances qui établissent de tels règlements ou règles ou qui leur donnent effet». En d'autres termes, le contexte donne à penser que le terme règlement doit recevoir une interprétation large plutôt qu'une interprétation étroite conçue pour les seules fins des Règles générales, ou limitée aux règles de pratique et de procédure.

Qui plus est, compte tenu des protections spéciales que la *Loi sur les textes réglementaires* accorde au public en ce qui concerne l'examen des règlements par le ministère de la Justice, leur communication, leur enregistrement, leur publication, leur dépôt devant le Parlement et leur étude approfondie par ce dernier par l'intermédiaire du Comité mixte permanent des Règlements et autres textes réglementaires, il m'apparaît souhaitable que l'obligation d'agir par voie réglementaire ne soit pas interprétée restrictivement de sorte que les parties concernées puissent plus facilement bénéficier de ces protections.

Finally, the absence of these usual procedures, with which the RTC would be familiar from their participation in the work of the CTC, leads to the conclusion that the RTC did not even purport to exercise regulation-making power in relation to the UCA. Therefore, even if, contrary to my analysis, the RTC did possess the same regulation-making power as the CTC, it did not intend to exercise that power in making the UCA.

Since in my view both Orders No. R-34836 and No. R-32999 are *ultra vires* and void, I would allow the appeal and certify this opinion to the Commission. As section 29 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] provides that section 28 review is superseded by specific appeal rights under other federal Acts, the section 28 application should be dismissed.

Finalemment, en l'absence de ces procédures habituelles que le CTCF connaîtrait bien en raison de sa participation aux travaux de la CCT, je conclus que le CTCF n'a même pas prétendu exercer un pouvoir de réglementation relativement à la CUC. Par conséquent, même si contrairement à mon analyse, le CTCF disposait du même pouvoir de réglementation que la CCT, il n'a pas eu l'intention d'exercer ce pouvoir en établissant la CUC.

Puisque j'estime que les ordonnances n° R-34836 et R-32999 sont toutes deux *ultra vires* et nulles, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de transmettre la présente opinion, certifiée, à la Commission. Comme l'article 29 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] prévoit que l'examen prévu à l'article 28 est remplacé par des droits d'appel précis conférés en vertu d'autres lois fédérales, la demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée.

T-1178-85  
T-801-85

T-1178-85  
T-801-85

**Irene Williams (*Applicant*)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (*Respondent*)**

Trial Division, Strayer J.—Toronto, September 3; Ottawa, October 25, 1985.

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Illegal migrant apprehended after four years seven months in Canada — Applicant considered ineligible for Long Term Illegal Migrants Programme requiring five years without apprehension — Allegation of contravention of s. 15 of Charter not basis for prohibition order as validity of deportation order not questioned — Court not to interfere with duty of Minister to execute order under s. 50 of Act — S. 15 not available to set aside decision refusing to consider applicant's case within programme as decision made before s. 15 coming into force — No conflict with s. 15 as not denial of equality to arbitrarily fix time limit as dividing line where passage of time relevant — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 9, 37, 50, 115.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security of person — Illegal migrant allegedly fearing violence of children's father if deported — Fear of violence by individual in home country in violation of laws different from fear of persecution by state to which obliged to return — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 distinguished — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.*

*Immigration — Long Term Illegal Migrants Programme — Committee to review situation of migrants remaining undetected for five years prior to apprehension — Applicant apprehended after four years seven months in Canada — Deportation order issued — Guidelines for programme subsequently changed — Not appropriate case for interlocutory injunction on principles enunciated in Attorney General of Canada v. Gould, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.) — No contravention of Charter rights — No denial of fundamental justice — Deportation order lawfully made.*

This is an application for an interlocutory injunction to prevent the execution of a deportation order pending the trial of an action, and for an injunction restraining the applicant's

**Irene Williams (*requérante*)**

a c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (*intimé*)**

Division de première instance, juge Strayer—  
b Toronto, 3 septembre; Ottawa, 25 octobre 1985.

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Migrante illégale arrêtée après quatre ans et sept mois au Canada — On a jugé la requérante inadmissible au Programme concernant les migrants illégaux de longue date qui exige cinq ans sans qu'une arrestation ait lieu — La prétention qu'il y a violation de l'art. 15 de la Charte ne donne pas lieu à bref de prohibition puisque la validité de l'ordonnance d'expulsion n'est pas mise en question — La Cour ne saurait empêcher le Ministre d'exécuter une ordonnance en vertu de l'art. 50 de la Loi — On ne peut avoir recours à l'art. 15 pour annuler la décision refusant d'examiner le cas de la requérante dans le cadre du programme, puisque cette décision a été rendue avant l'entrée en vigueur de l'art. 15 — Il n'y a pas conflit avec l'art. 15 puisque ce n'est pas nier le droit à l'égalité que de fixer, comme ligne de démarcation, une limite de temps lorsque l'écoulement du temps est un facteur pertinent — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 9, 37, 50, 115.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — Une migrante illégale craint d'être brutalisée par le père de ses enfants si elle est expulsée — La crainte d'actes de violence que des individus pourraient faire subir à une personne dans son pays natal en violation des lois de ce pays diffère de la crainte d'une personne d'être persécutée par le pays où elle doit retourner — Distinction faite avec l'arrêt Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.*

*Immigration — Programme concernant les migrants illégaux de longue date — Un comité doit examiner les cas des migrants qui ne sont pas découverts pendant cinq ans avant d'être arrêtés — La requérante a été arrêtée après qu'elle eut résidé au Canada pendant quatre ans et sept mois — Délivrance d'une ordonnance d'expulsion — Les lignes directrices du programme ont par la suite changé — Compte tenu des principes énoncés dans l'arrêt Procureur général du Canada c. Gould, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), une injonction interlocutoire n'est pas appropriée en l'espèce — Il n'y a pas eu violation des droits prévus à la Charte — Il n'y a pas eu déni de justice fondamentale — Ordonnance d'expulsion légalement rendue.*

Il s'agit d'une requête en injonction interlocutoire tendant à empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion jusqu'à l'instruction d'une action, et en injonction interdisant le renvoi

removal until she has received full consideration under a "fair and just long term illegal migrant programme". The other motion is for *certiorari* to quash a decision of the immigration authorities, refusing to consider the applicant's case under the Long Term Illegal Migrants Programme, *mandamus* requiring the authorities to consider her application, and an order for prohibition prohibiting the authorities from executing the deportation order. The programme provided for the review of the situation of persons who had remained undetected for five years or more prior to apprehension or seeking consideration thereunder.

The committee could recommend that the Minister exercise his discretion under section 37 to issue a permit to come into or remain in Canada. The applicant did not apply as she had not been in Canada for five years. Apprehended after being in Canada for four years and seven months, she was ordered deported in June 1984. The date for deportation was subsequently deferred to April, 1985. The Federal Court of Appeal upheld the deportation order in November 1984. The applicant was considered ineligible for the programme because at the time she did not have five years of illegal residence in Canada.

In February, 1985 the guidelines for the programme were changed. To be eligible, an illegal migrant must have applied prior to apprehension, but it would be sufficient if he had been in Canada for five years by the time that the programme elapsed, even if he had not been in Canada for five years at the time of apprehension or application.

The applicant attacks the refusal to consider her case under the programme on the grounds that this is a denial of rights under sections 7 and 15 of the Charter.

*Held*, the applications are dismissed.

On the principles enunciated in *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.), this is not an appropriate case for interlocutory injunction.

Section 7 does not apply to this situation. There is no threat to the "life, liberty and security of the person" of the applicant. The applicant was allegedly afraid that if deported she might suffer violence at the hands of the father of her children. Fear of violence by an individual in violation of the laws of the home country is not the same as fear of persecution by the state to which one is obliged to return. There is no denial of fundamental justice as a deportation order was lawfully made and upheld by the Federal Court of Appeal. The applicant has no further rights with respect to remaining in Canada. The procedure she wishes to invoke is purely discretionary. The requirement of fairness in the exercise of the Minister's discretion is minimal. Nor has any denial of fairness been established. The application was not referred to the committee because the applicant did not come within the terms of either the old or new programme.

Even if section 15 were contravened, this could not form the basis for a writ of prohibition, as the validity of the deportation order is not in issue. The duty of the Minister under section 50 is to execute such an order and there is no basis upon which the

de la requérante jusqu'à ce que son cas ait reçu toute l'attention voulue conformément aux «termes d'un programme équitable et juste concernant les migrants illégaux de longue date». L'autre requête tend à obtenir un bref de *certiorari* pour annuler la décision par laquelle les autorités de l'immigration ont refusé d'examiner le cas de la requérante dans le cadre du Programme concernant les migrants illégaux de longue date, un bref de *mandamus* enjoignant aux autorités d'examiner sa demande et un bref de prohibition interdisant à celles-ci d'exécuter l'ordonnance d'expulsion. Le programme prévoyait l'examen des cas de personnes qui n'avaient pas été découvertes pendant cinq ans ou plus avant d'être arrêtées ou de demander l'examen de leur cas en vertu de ce programme.

Le Comité pouvait recommander au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 37 pour délivrer un permis autorisant une personne à entrer au Canada ou à y demeurer. La requérante n'a pas fait de demande parce qu'elle n'avait pas résidé au Canada pendant cinq ans. Arrêtée après avoir été au Canada pendant quatre ans et sept mois, elle a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion rendue en juin 1984. La date d'expulsion a par la suite été ajournée jusqu'en avril 1985. En novembre 1984, la Cour d'appel fédérale a confirmé l'ordonnance d'expulsion. La requérante a été jugée inadmissible au programme parce que, à l'époque, elle n'avait pas résidé illégalement au Canada pendant cinq ans.

En février 1985, les lignes directrices concernant le programme ont changé. Pour être admissible, un migrant illégal doit, avant d'être arrêté, avoir présenté sa demande, mais il suffit qu'il ait résidé au Canada pendant cinq ans au moment de l'expiration du programme même s'il n'a pas été au Canada pendant cinq ans à la date de son arrestation ou de sa demande.

La requérante conteste le refus d'examiner son cas dans le cadre du programme, parce qu'il s'agit là d'une dénegation des droits prévus aux articles 7 et 15 de la Charte.

*Jugement*: les demandes sont rejetées.

Compte tenu des principes énoncés dans l'affaire *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.), une injonction interlocutoire n'est pas appropriée en l'espèce.

L'article 7 ne s'applique pas à la présente situation. La «vie, la liberté et la sécurité de la personne» de la requérante ne sont nullement menacées. La requérante dit craindre d'être brutalisée par le père de ses enfants si elle est expulsée. La crainte d'actes de violence qu'un individu pourrait faire subir à une personne dans son pays natal en violation des lois de ce pays diffère de la crainte d'une personne d'être persécutée par le pays où elle doit retourner. Il n'y a pas déni de justice fondamentale puisqu'une ordonnance d'expulsion a été légalement rendue et confirmée par la Cour d'appel fédérale. La requérante n'a pas d'autres droits pour ce qui est de demeurer au Canada. La procédure qu'elle désire invoquer est purement discrétionnaire. On ne doit exiger du Ministre qu'un minimum d'équité lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire. De même, aucun déni d'équité n'a été établi. La demande n'a pas été renvoyée au comité pour le motif que la requérante n'a pas satisfait aux exigences de l'ancien ou du nouveau programme.

Même s'il y avait violation de l'article 15, il n'y aurait pas lieu d'accorder un bref de prohibition, puisque la validité de l'ordonnance d'expulsion n'est pas mise en question. En vertu de l'article 50, le Ministre doit exécuter une telle ordonnance,



Court can prevent the execution of a valid order once made. Section 15 cannot be invoked to set aside the decision refusing to consider the applicant's case within the programme. Such decision was made before April 17, 1985, the date when section 15 came into effect. The critical date for determining which criteria applied was the date of apprehension of the applicant. The fact that she had been apprehended before five years of illegal residence in Canada disentitled her to consideration under the programme. The deportation order was made and upheld well before new criteria were adopted. She cannot take the benefit of any changes in the programme unless they are made specifically retroactive. The criteria in force from July, 1983 to February, 1985 are not in conflict within section 15. Where some dividing line is essential and the passage of time is a relevant consideration, it is not a denial of equality to fix arbitrarily a certain time limit.

The decision with respect to ineligibility for the programme was made well before April 17, 1985. Thus it is not necessary to consider whether the revision in the guidelines creates a distinction which would amount to a denial of equality.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133 (C.A.). <sup>e</sup>

##### DISTINGUISHED:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. <sup>f</sup>

##### REFERRED TO:

*Kellawan v. Ministry of Employment and Immigration*, judgment dated December 7, 1983, Federal Court, Trial Division, T-2619-83, not reported; *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (Stevens, Associate Justice 1976). <sup>g</sup>

##### COUNSEL:

*H. Schwartz* and *Barbara L. Jackman* for applicant.

*M. W. Duffy* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Chiasson, Jackman*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent. <sup>j</sup>

et rien ne permet à la Cour d'empêcher l'exécution d'une ordonnance valide une fois celle-ci rendue. On ne peut invoquer l'article 15 pour annuler la décision refusant d'examiner le cas de la requérante dans le cadre du programme. Cette décision a été rendue avant le 17 avril 1985, date à laquelle l'article 15 est entré en vigueur. La date décisive permettant de déterminer quel critère appliquer était la date de l'arrestation de la requérante. Le fait pour la requérante d'avoir été arrêtée avant d'avoir résidé illégalement au Canada pendant cinq ans la prive du droit de faire examiner son cas dans le cadre du programme. L'ordonnance d'expulsion a été rendue et confirmée bien avant l'adoption des nouveaux critères. Elle ne saurait profiter des changements apportés au programme à moins que leur rétroactivité ne soit expressément prévue. Les critères en vigueur de juillet 1983 à février 1985 ne sont pas en conflit avec l'article 15. Lorsqu'une ligne de démarcation s'impose et que l'écoulement du temps est un facteur pertinent, ce n'est pas nier le droit à l'égalité que de fixer arbitrairement une certaine limite de temps. <sup>a</sup>

La décision relative à l'inadmissibilité au programme a été rendue bien avant le 17 avril 1985. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner si la révision des lignes directrices crée une distinction qui équivaldrait à nier le droit à l'égalité. <sup>b</sup>

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. <sup>d</sup>

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Kellawan c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 7 décembre 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2619-83, non publié; *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (Stevens, Associate Justice 1976).

##### AVOCATS:

*H. Schwartz* et *Barbara L. Jackman* pour la requérante.

*M. W. Duffy* pour l'intimé. <sup>i</sup>

##### PROCUREURS:

*Chiasson, Jackman*, Toronto, pour la requérante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé. <sup>j</sup>

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

STRAYER J.: Two applications brought by the same applicant were argued together in this matter. One application is for an interlocutory injunction to prevent the execution of a deportation order issued against the applicant on June 8, 1984 pending the trial of an action commenced by her for a declaration that the Long Term Illegal Migrants Programme is invalid as presently constituted, and for an injunction restraining her removal until she has received full consideration under the "terms of a fair and just long term illegal migrant programme". The request for the interlocutory injunction was not pressed. The other motion, brought in the proceeding, number T-1178-85, is for *certiorari* to quash a decision taken by the respondent's officials refusing to consider the applicant's case under the Long Term Illegal Migrants Programme and for *mandamus* requiring those officials to consider her application, together with an order for prohibition prohibiting the respondent and her officials from executing the said deportation order until Irene Williams' application for consideration under the Long Term Illegal Migrants Programme has been considered.

On the principles enunciated by a majority of the Federal Court of Appeal in *Attorney General of Canada v. Gould*, [1984] 1 F.C. 1133, I do not think this would be an appropriate case for an interlocutory injunction. I think it must succeed or fail as a motion for the prerogative relief described above. I have also concluded, however, that the applicant cannot succeed on the substance of her application, and therefore it is not a matter of great importance which remedy would be more appropriate: both depend on the same substantive issues.

The applicant was born in Jamaica in 1948. She is unmarried and has five children, all of whom apparently live in Jamaica. She arrived in Canada as a visitor for three weeks on September 29, 1979. She has apparently worked fairly regularly since that time.

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

LE JUGE STRAYER: En l'espèce, la requérante a introduit deux requêtes qui ont fait l'objet d'un même débat. Elle sollicite tout d'abord une injonction interlocutoire pour empêcher l'exécution d'une ordonnance d'expulsion rendue contre elle le 8 juin 1984 en attendant l'instruction d'une action qu'elle a intentée en vue d'obtenir un jugement déclarant que le Programme concernant les migrants illégaux de longue date est sans effet dans sa forme actuelle; elle réclame en outre une injonction interdisant son renvoi jusqu'à ce que son cas ait reçu toute l'attention voulue conformément aux [TRADUCTION] «termes d'un programme équitable et juste concernant les migrants illégaux de longue date». On n'a pas insisté sur la demande d'injonction interlocutoire. L'autre requête, introduite dans l'affaire portant le numéro de greffe T-1178-85, tend à obtenir un bref de *certiorari* pour annuler la décision par laquelle des préposés de l'intimé ont refusé d'examiner le cas de la requérante dans le cadre du Programme concernant les migrants illégaux de longue date, et un bref de *mandamus* enjoignant auxdits préposés d'instruire sa demande, ainsi qu'un bref de prohibition interdisant à l'intimé et à ses préposés d'exécuter ladite ordonnance d'expulsion jusqu'à ce que sa demande d'examen fondée sur le Programme concernant les migrants illégaux de longue date ait été instruite.

Compte tenu des principes énoncés par la Cour d'appel fédérale à la majorité dans *Procureur général du Canada c. Gould*, [1984] 1 C.F. 1133, je ne pense pas qu'il y ait lieu d'accorder une injonction interlocutoire. Que la demande soit accueillie ou non, ce sera à titre de requête visant à obtenir le bref de prerogative ci-dessus décrit. J'ai également conclu cependant que, quant au fond, la demande de la requête ne peut être accueillie; en conséquence, il importe peu de savoir si tel ou tel recours est plus approprié: les deux redressements dépendent des mêmes questions de fond.

La requérante est née à la Jamaïque en 1948. Elle est mère célibataire de cinq enfants qui, semble-t-il, vivent tous là-bas. Elle est arrivée au Canada le 29 septembre 1979 à titre de visiteuse, pour un séjour de trois semaines. Apparemment, elle travaille assez régulièrement depuis cette date.

In July, 1983 the Minister of Employment and Immigration released guidelines for a Long Term Illegal Migrants Programme. This involved the establishment of a committee of senior officials at national headquarters of the Commission, which committee was assigned the task of automatically reviewing the situations of a certain category of illegal migrants. This category included all such persons who had remained "underground", that is without detection by officials, for five years or more prior to apprehension or seeking consideration under this programme. As explained to me, the result of favourable consideration by the committee would be a recommendation that the Minister exercise his discretion under section 37 of the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] to issue a permit allowing such a person to come into or remain in Canada. If there was already a removal order made against such person then by subsection 37(2) the Minister could not issue a permit until such person was removed. In such cases, at least those in the Toronto area, the person would undertake what is known as the "Buffalo shuffle": that is, he would go to Buffalo, thus complying with the removal order, and then be provided with the Minister's permit for re-entry to Canada. Persons given Minister's permits under such circumstances could then be granted, through the exercise by the Governor in Council of its regulation-making power under section 115 of the *Immigration Act, 1976*, an exemption from the requirement of section 9 of that Act that applications for landing must be made from outside the country.

After the announcement of this programme, the applicant herein sought the advice of a lawyer late in 1983 as to whether she would be able to make application under the programme. She was advised by her lawyer that, as the programme then stood, she was not eligible to apply until she had been in Canada five years. As a result she did not make any application. On May 29, 1984 she was apprehended by Immigration officers. She was ordered deported on June 8, 1984. She sought judicial review of this order in the Federal Court

En juillet 1983, le ministre de l'Emploi et de l'Immigration a publié des lignes directrices relatives au Programme concernant les migrants illégaux de longue date, ce qui a nécessité la mise sur pied d'un comité composé d'agents supérieurs à l'administration centrale de la Commission, lequel comité s'est vu attribuer la tâche d'examiner automatiquement les cas d'une certaine catégorie de migrants illégaux. Appartiennent à cette catégorie toutes les personnes qui étaient restées dans la «clandestinité», c'est-à-dire sans être découvertes par des agents, pendant cinq ans ou plus avant d'être arrêtées ou de demander l'examen de leur cas en vertu de ce programme. Selon l'explication qu'on m'a donnée, si le Comité examine favorablement le cas d'une personne, il recommandera au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 37 de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C.1976-77, chap. 52] et de délivrer un permis autorisant cette personne à entrer au Canada ou à y demeurer. Si une ordonnance de renvoi a déjà été rendue contre cette personne, alors, en vertu du paragraphe 37(2), le Ministre ne saurait délivrer de permis avant le renvoi de ladite personne. En pareils cas, du moins pour ceux qui se produisent dans la région torontoise, la personne recourt à ce qu'on appelle le «*Buffalo shuffle*»: c'est-à-dire qu'elle se rend à Buffalo, ce qui satisfait à l'ordonnance de renvoi, pour se voir délivrer ensuite le permis ministériel l'autorisant à entrer de nouveau au Canada. Les personnes munies de permis ministériels dans ces circonstances peuvent alors bénéficier d'une exemption, accordée par le gouverneur en conseil en vertu de son pouvoir de réglementation sous le régime de l'article 115 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, de l'exigence posée par l'article 9 de cette Loi, savoir que les demandes de droit d'établissement doivent être présentées à l'extérieur du Canada.

Après l'annonce de ce programme, la requérante a, vers la fin de 1983, consulté une avocate pour savoir si elle pouvait présenter une demande sous le régime de ce programme. Son avocate l'a informée que, aux termes du programme, elle n'était pas admise à faire une telle demande avant d'avoir été au Canada pendant cinq ans. Elle n'a donc pas fait de demande. Elle a été arrêtée par des agents d'immigration le 29 mai 1984 et une ordonnance d'expulsion a été rendue contre elle le 8 juin 1984. Elle a demandé à la Cour d'appel fédérale d'exa-

of Appeal which dismissed her application on November 3, 1984. She was scheduled for removal on December 14, 1984 but according to her this removal was deferred in order that Immigration officials at national headquarters could review her case to see if she qualified under the Long Term Illegal Migrants Programme. She had apparently never received any written decision from the Commission in this respect but she was called in for removal in April, 1985. Her lawyer then had conversations with Immigration Commission officials and an official in the office of the Minister, all of which indicated that the applicant had apparently been considered ineligible for the Long Term Illegal Migrants Programme because, at the time she was apprehended in May, 1984 she only had some four years and seven months of illegal residence in Canada, less than the five years then required by the programme.

In the meantime, on February 25, 1985 new guidelines were issued with respect to this programme. A cut-off date of July 3, 1985 was established. In one respect the requirements of the programme were made more stringent: to be eligible it would be necessary that the illegal migrant have made application under the programme "whether anonymously or voluntarily" prior to apprehension. In another respect it was made more generous: it would be sufficient if the illegal migrant would have been in Canada five years by the time the programme elapsed, July 3, 1985, even if he or she had not been in Canada for five years at the time of apprehension or of application under the programme.

The applicant attacks the refusal by the respondent or officials to consider the applicant's case under the Long Term Illegal Migrants Programme, on the grounds that this is a denial of rights under section 7 and section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)].

I have concluded that section 7 does not apply to this situation. There is no threat to the "life, liberty and security of the person" of the applicant here. The only matter of this nature is her alleged

miner cette ordonnance, requête que la Cour d'appel a rejetée en date du 3 novembre 1984. Son renvoi, qui était prévu pour le 14 décembre 1984, a été, selon elle, ajourné pour que des agents d'immigration de l'administration centrale examinent si elle était admissible au Programme concernant les migrants illégaux de longue date. Elle n'a jamais reçu, paraît-il, de décision écrite de la Commission à cet égard, mais on l'a convoquée en avril 1985 pour lui signifier son renvoi. Son avocate s'est alors entretenue avec des agents d'immigration de la Commission et avec un agent du bureau du Ministre. Ceux-ci ont fait savoir que la requérante aurait été jugée inadmissible en ce qui a trait au Programme concernant les migrants illégaux de longue date parce que, au moment de son arrestation en mai 1984, elle n'avait illégalement résidé au Canada que pendant quatre ans et sept mois, ce qui est moins que les cinq ans requis alors par le programme.

Entretiens, le 25 février 1985, on a établi de nouvelles lignes directrices relativement à ce programme et fixé une date limite de validité, soit le 3 juillet 1985. À certains égards, les exigences du programme sont devenues plus strictes: pour être admissible, le migrant illégal doit, avant d'être arrêté, avoir présenté sa demande fondée sur le programme [TRADUCTION] «de façon anonyme ou en donnant son identité». À d'autres égards, le programme est plus généreux: il suffit que le migrant illégal ait résidé au Canada pendant cinq ans au moment de l'expiration du programme, c'est-à-dire le 3 juillet 1985, même s'il n'a pas été au Canada pendant cinq ans à la date de son arrestation ou de sa demande fondée sur le programme.

La requérante conteste le refus par l'intimé ou par ses agents d'examiner son cas dans le cadre du Programme concernant les migrants illégaux de longue date, parce qu'il s'agit là d'une dénégation des droits prévus aux articles 7 et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)].

J'ai conclu que l'article 7 ne s'applique pas à la présente situation. La «vie, la liberté et la sécurité de la personne» de la requérante à l'instance ne sont nullement menacées. Le seul problème qui

fear that she might suffer violence at the hands of the father of her three youngest children if she returns to Jamaica. While it appears to have been accepted by three judges in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, at page 207 that the fear of physical persecution by the state to which one is obliged to return may be a threat to the "security of the person", I assume that such a proposition could not be extended to cover fears of private violence which might be practiced against one by other private individuals in one's home country in violation of the laws of that country. Moreover the evidence of such fear or its justification is very slight in this case. Further, I am unable to discern any denial of fundamental justice in so far as the procedure here is concerned. It must be kept in mind that a deportation order has lawfully been made against the applicant and that such order has been reviewed by the Federal Court of Appeal. Unlike in the *Singh* case where Convention refugees, once they establish their status as such, have certain rights specified in the *Immigration Act, 1976*, the applicant here has no further rights with respect to remaining in Canada. She has been lawfully ordered deported. The procedure she now wishes to invoke is a purely discretionary one in the hope that she might be granted a Minister's permit to stay. This is not a benefit to which she is legally entitled nor is there any denial of vested rights involved. In such circumstances any requirement of fairness in the exercise of the Minister's discretion must be minimal indeed: see *Kellawan v. Ministry of Employment and Immigration*, judgment dated December 7, 1983, Federal Court, Trial Division, T-2619-83, not reported. Nor has any specific denial of fairness been established. The application was not referred to the committee because the applicant did not come within the terms of either the old or new programme and there is no dispute as to the correctness of that conclusion.

With respect to the contention that the Long Term Illegal Migrants Programme contravenes section 15 of the Charter, I should first observe that this, even if made out, could not form the basis for a writ of prohibition as requested prevent-

peut se poser est sa prétendue crainte d'être brutalisée par le père de ses trois plus jeunes enfants si elle retourne à la Jamaïque. Même si dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 207, trois juges ont semblé accepter l'idée que la crainte d'une personne d'être persécutée par le pays où elle doit retourner puisse être une menace pour «la sécurité de la personne», je présume qu'une telle idée ne peut s'étendre aux craintes d'actes de violence que d'autres individus pourraient faire subir à une personne dans son pays natal, en violation des lois de ce pays. De plus, la preuve d'une telle crainte ou sa justification est très peu convaincante en l'espèce. En outre, je ne vois aucun déni de justice fondamentale en ce qui concerne la procédure suivie en l'espèce. Il faut se rappeler qu'une ordonnance d'expulsion a été rendue contre la requérante, et que la Cour d'appel fédérale a examiné cette ordonnance. À la différence de la situation dans l'affaire *Singh* où les réfugiés au sens de la Convention, une fois qu'ils ont établi leur statut en tant que tels, bénéficient de certains droits prévus dans la *Loi sur l'immigration de 1976*, la requérante à l'instance n'a pas d'autres droits pour ce qui est de demeurer au Canada. Elle a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion légale. La procédure qu'elle désire maintenant invoquer est purement discrétionnaire, et elle espère simplement obtenir un permis du Ministre l'autorisant à rester. Il ne s'agit pas d'un avantage auquel elle a droit. Il n'y a pas eu non plus dénégation de droits acquis. Dans ces circonstances, on ne doit exiger du ministre qu'un minimum d'équité lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire: voir *Kellawan c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 7 décembre 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-2619-83, non publié. De même, aucun déni d'équité particulier n'a été établi. La demande n'a pas été renvoyée au comité pour le motif que la requérante n'a pas satisfait aux exigences de l'ancien ou du nouveau programme, et le bien-fondé de cette conclusion n'est nullement contesté.

Quant à la prétention que le Programme concernant les migrants illégaux de longue date va à l'encontre de l'article 15 de la Charte, je devrais tout d'abord faire observer que, même si elle était bien fondée, cette prétention ne pourrait donner

ing the execution of the deportation order. Such a contention in no way brings into question the validity of the deportation order. The duty of the Minister pursuant to section 50 of the *Immigration Act, 1976* is to execute such an order and there is no basis upon which this Court can prevent the execution of a valid order once made. It remains to consider, however, whether section 15 of the Charter can be invoked to set aside the "decision" of the officers of the respondent refusing consideration of the applicant's case within the Long Term Illegal Migrants Programme and requiring them to consider her case thereunder. In my view it cannot. The evidence put before me is very imprecise as to the content and date of any "decision" taken by the respondent's officers. But it seems amply clear to me that such decision as was taken was made before April 17, 1985. This is germane to the question of whether section 15 of the Charter, which came into effect on that date, can apply. It appears to me that it cannot. In fact, it appears that the relevant criteria for determining whether the applicant was entitled to be considered by the special committee in relation to the Long Term Illegal Migrants Programme are those set out in the guidelines of July, 1983 which were not altered until February 25, 1985. In my view the critical date for determining which criteria applied was the date of apprehension of the applicant, namely May 29, 1984. According to the criteria then applicable, the mere fact that she had been apprehended before five years of illegal residence in Canada disentitled her to consideration under the programme. She was ordered deported in June, 1984 and that order was upheld by the Federal Court of Appeal in November, 1984 well before the new criteria were adopted. The deferral of her removal in December, 1984 on the understanding that her case would be reviewed to see if she might be entitled to one of the programmes for illegal migrants surely must be understood as an undertaking to consider her case within the context of criteria then being applied. I fail to see how she can assert her right to take the benefit of any changes in the law or programmes unless they are made specifically retroactive to cover her situation.

lieu au bref de prohibition demandé pour empêcher l'exécution de l'ordonnance d'expulsion. Une telle prétention ne met nullement en question la validité de l'ordonnance d'expulsion. En vertu de l'article 50 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, le Ministre doit exécuter une telle ordonnance, et rien ne permet à cette Cour d'empêcher l'exécution d'une ordonnance valide une fois celle-ci rendue. Il reste toutefois à examiner si on peut invoquer l'article 15 de la Charte pour annuler la «décision» des agents de l'intimé qui ont refusé d'examiner le cas de la requérante dans le cadre du Programme concernant les migrants illégaux de longue date, et pour leur enjoindre d'examiner son cas sous le régime de ce programme. À mon avis, on ne le peut pas. La preuve qui m'a été soumise est très imprécise quant au contenu et à la date d'une «décision» prise par les agents de l'intimé. Mais il me semble tout à fait clair que cette décision a été prise avant le 17 avril 1985. Cela nous amène à la question de savoir si l'article 15 de la Charte, qui est entré en vigueur à cette date, peut s'appliquer. Il me semble que non. En fait, les critères applicables pour déterminer si la requérante pouvait faire examiner son cas par le comité spécial relativement au Programme concernant les migrants illégaux de longue date sont, semble-t-il, exposés dans les lignes directrices de juillet 1983 qui n'ont pas été modifiées avant le 25 février 1985. À mon avis, la date décisive permettant de déterminer quel critère appliquer était la date de l'arrestation de la requérante, soit le 29 mai 1984. Selon le critère alors applicable, le simple fait pour la requérante d'avoir été arrêtée avant d'avoir résidé illégalement au Canada pendant cinq ans la prive du droit de faire examiner son cas dans le cadre du programme. En juin 1984, elle a fait l'objet d'une ordonnance d'expulsion, et en novembre 1984 cette ordonnance a été confirmée par la Cour d'appel fédérale bien avant l'adoption des nouveaux critères. Le fait d'ajourner son renvoi en décembre 1984 pour que son cas soit examiné et pour voir si elle pourrait bénéficier de l'un des programmes pour les migrants illégaux doit sûrement être considéré comme un engagement à examiner son cas selon les critères alors en vigueur. Je ne vois pas comment elle peut revendiquer le droit de profiter des changements apportés à la Loi ou aux programmes, à moins que ces changements ne soient expressément rétroactifs de façon à pouvoir s'appliquer à sa situation.

Even if section 15 were applicable because of the effect on the applicant which continues past the coming into force of the Charter, I do not accept that the criteria in force from July, 1983 to February, 1985 are in conflict with section 15. I am prepared to assume that a frankly discriminatory policy expressed in the guidelines for such a programme could amount to a denial of "equal benefit of the law" or "equal protection . . . of the law" as the law would thereby be achieving a discriminatory effect. But a policy which simply requires that illegal migrants must have been within the country for a fixed length of time before apprehension in order to merit consideration for a special dispensation from the normal laws is not on its face a denial of equality prohibited by section 15. Where some dividing line is essential, and the passage of time is a relevant consideration, it is not a denial of equality to fix arbitrarily a certain time limit. See, e.g., *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (Stevens, Associate Justice 1976).

Even if the new criteria for the programme announced on February 25, 1985 should have been applied to the case of the applicant, I believe it is quite clear that her case was rejected for review before April 17, 1985 the day of the coming into force of section 15 of the Charter. In her affidavit she says "In April, I was called in for removal although I had not heard the results of the review. I was scheduled to leave Canada on April 19th, 1985. . . ." Although her affidavit is silent on the point, it is obvious that she then contacted her lawyer as she attaches to her affidavit a letter from her lawyer dated April 19, 1985 which describes various inquiries which she had made on behalf of the applicant. From all this it appears that the decision with respect to the applicant's ineligibility for the programme must have been made well before April 17 since the letter treats it as an accomplished fact. This being the case I need not consider whether the revision in the guidelines, requiring as it does that an illegal migrant must have been in contact with Immigration authorities voluntarily prior to apprehension, creates a distinction which would amount to a denial of equality within the meaning of section 15.

Même si l'article 15 s'appliquait à cause de l'effet qu'il continue de produire sur la requérante après l'entrée en vigueur de la Charte, je n'admets pas que les critères en vigueur de juillet 1983 à février 1985 soient en conflit avec l'article 15. Je suis disposé à présumer qu'une politique franchement discriminatoire exposée dans les lignes directrices pour les fins d'un tel programme pourrait équivaloir à une dénégalation du droit au «même bénéfice de la loi» ou à la «même protection . . . de la loi» puisque la loi produirait alors un effet discriminatoire. Mais une politique qui exige simplement que les migrants illégaux doivent avoir séjourné au Canada pendant une période fixe avant d'être arrêtés afin de bénéficier d'une exemption des règles normales n'est pas à première vue une dénégalation du droit à l'égalité interdite par l'article 15. Lorsqu'une ligne de démarcation s'impose et que l'écoulement du temps est un facteur pertinent, ce n'est pas nier le droit à l'égalité que de fixer arbitrairement une certaine limite de temps. Voir p. ex. *Mathews v. Diaz*, 426 U.S. 67 (Stevens, Associate Justice 1976).

Même si on aurait dû appliquer au cas de la requérante les nouveaux critères du programme annoncés le 25 février 1985, il est, à mon avis, tout à fait clair que l'examen de son cas a été rejeté avant le 17 avril 1985, date de l'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte. Elle affirme dans son affidavit [TRADUCTION] «On m'a convoquée en avril pour me signifier mon renvoi, bien que je n'aie pas appris les résultats de l'examen. Mon départ du Canada était prévu pour le 19 avril 1985 . . .» Bien que son affidavit n'en parle pas, il est évident que la requérante a alors pris contact avec son avocate, puisqu'elle joint à son affidavit une lettre de cette avocate en date du 19 avril 1985 qui explique les diverses demandes de renseignements qu'elle avait présentées au nom de la requérante. Il en découle, semble-t-il, que la décision relative à l'inadmissibilité de la requérante au programme doit avoir été rendue bien avant le 17 avril, puisque la lettre considère cette inadmissibilité comme un fait accompli. Cela étant, je n'ai pas à examiner si, en exigeant qu'un migrant illégal doit, avant d'être arrêté, s'être mis en rapport avec les autorités de l'immigration en leur donnant son identité, la révision des lignes directrices crée une distinction qui équivaldrait à nier le droit à l'égalité au sens de l'article 15.

The applications are therefore dismissed. The respondent is entitled to costs if she so demands.

ORDER

It is hereby ordered and adjudged that the motions for *certiorari*, *mandamus* and prohibition in T-1178-85 and the motion for an interlocutory injunction in T-801-85 be dismissed with costs to the respondent for one motion if so demanded.

Les demandes sont donc rejetées. L'intimé a droit aux dépens si tel est son désir.

ORDONNANCE

<sup>a</sup> La Cour ordonne le rejet des demandes de brefs de *certiorari*, de *mandamus* et de prohibition introduites dans le dossier T-1178-85, et de la requête en injonction interlocutoire dans le dossier T-801-85, et l'intimé aura droit aux dépens d'une requête s'il le demande.

<sup>b</sup>



T-228-85

T-228-85

**Willis Elvis James Maxie (Applicant)**

v.

**National Parole Board and Correctional Service of Canada (Respondents)**

Trial Division, Muldoon J.—Saskatoon, April 12; Ottawa, June 4, 1985.

*Parole — Applicant committing offences of break, enter and theft and assaulting peace officer while on mandatory supervision — Convicted and sentenced to consecutive term — Mandatory supervision revoked — Neither Board nor s. 20 of Parole Act contravening Charter s. 9 right not to be arbitrarily detained — No breach of procedural or substantive fairness contrary to s. 7 of Charter — Limits imposed on qualified liberty demonstrably justified in free and democratic society — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 30) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 9.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Detention or imprisonment — National Parole Board revoking mandatory supervision while applicant in custody as consequence of new consecutive sentence — S. 20 of Parole Act providing for recommittal upon revocation of parole, including mandatory supervision, not inconsistent with right not to be arbitrarily detained or imprisoned guaranteed by s. 9 of Charter — Revocation consequence of timing and nature of offence for which applicant solely responsible — Board not imposing capricious, unreasonable, unjustifiable incarceration — Policy of legislation examined for lack of rational basis pursuant to R. v. Konechny, [1984] 2 W.W.R. 481 (B.C.C.A.) — Standard of proportionality applied to determine arbitrariness in statutory provision providing for incarceration — Consequence of revocation of parole for breach of condition proportional to misdeed, i.e., serving out full, fit sentence — Purposes of legislation being rehabilitation, control and deterrence are rational, proportional and not arbitrary — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 9 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 20 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 30).*

**Willis Elvis James Maxie (requérant)**

c.

**<sup>a</sup> Commission nationale des libérations conditionnelles et Service correctionnel du Canada (intimés)**Division de première instance, juge Muldoon—  
**<sup>b</sup> Saskatoon, 12 avril; Ottawa, 4 juin 1985.**

*Libération conditionnelle — Le requérant a commis les infractions d'introduction par effraction, de vol et de voies de fait sur un agent de la paix alors qu'il était en liberté sous surveillance obligatoire — Il a été reconnu coupable et s'est vu imposer une peine consécutive — Révocation de sa libération sous surveillance obligatoire — Ni la Commission ni l'art. 20 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus ne contrevennent au droit à la protection contre la détention arbitraire garanti par l'art. 9 de la Charte — Il n'y a pas eu violation de l'équité quant au fond ou quant à la procédure en contravention de l'art. 7 de la Charte — Les limites apportées à la liberté restreinte du requérant ont une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 20 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 30) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la <sup>e</sup> Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 9.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Détention ou emprisonnement — La Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué la libération sous surveillance obligatoire du requérant alors qu'il était en prison à la suite d'une nouvelle peine consécutive — L'art. 20 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus qui prévoit une nouvelle incarcération lorsqu'il y a révocation de la libération conditionnelle, y compris de la libération sous surveillance obligatoire, n'est pas incompatible avec le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires garanti par l'art. 9 de la Charte — La révocation est la conséquence du moment choisi pour commettre les infractions et de la nature de celles-ci, et seul le requérant peut en être tenu responsable — La Commission n'a pas infligé au requérant un emprisonnement arbitraire, déraisonnable et injustifiable — Suivant l'affaire R. v. Konechny, [1984] 2 W.W.R. 481 (C.A.C.-B.), la <sup>h</sup> politique législative est examinée pour déterminer si elle n'a aucun fondement rationnel — Application de la norme de la proportionnalité afin de déterminer si une disposition législative prévoyant une incarcération est arbitraire — La conséquence de la révocation de la libération conditionnelle en raison de la violation de ses conditions est proportionnée à la faute, <sup>i</sup> c'est-à-dire l'obligation de purger en totalité la peine appropriée qui a été imposée — Les buts de la disposition législative, c'est-à-dire la réadaptation, la surveillance et la dissuasion, sont rationnels, proportionnés et n'ont pas un caractère arbitraire — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la <sup>j</sup> Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 9 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52 — Loi sur la*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security of person — S. 7 of Charter not violated by revocation of mandatory supervision while in custody resulting from new consecutive sentence, upon both procedural and substantive application of s. 7 — No evidence of denial of procedural rights to fundamental justice — Charter not requiring Court to override Parliament's decision to accord conditionally revocable benefit of mandatory supervision on inmates who breach terms and conditions — No Act of Parliament requiring applicant to serve full term — Applicant responsible for revocation of mandatory supervision — Retention of Board's discretion in s. 20(3) to recredit remission supporting substantive fairness — Limits imposed upon applicant's qualified liberty demonstrably justified in free and democratic society — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 52 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, ss. 15(2), 20 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 30) — Parole Regulations, SOR/78-428, s. 20.1 (as am. by SOR/81-318, s. 1).*

For a summary of the facts of this case, see the Editor's Note.

*Held*, the application should be dismissed.

The applicant's right not to be arbitrarily detained or imprisoned, guaranteed in section 9 of the Charter, has not been infringed by the revocation of his mandatory supervision. The first ground of complaint is that the number of days of remission lost as a consequence of the revocation in no way reflected the relative gravity of any conduct relied on as a basis for revocation. The elements involved are the moment in time at which the applicant chose to commit any further transgression, and its gravity. The best that can be said for this submission is that the elements of the applicant's plight were entirely in his own hands. The number of days lost is a function of the times during mandatory supervision at which the applicant perpetrated the offences of break, enter and theft and assault on a peace officer. The revocation is, according to the Board's lawful exercise of its delegated discretion, a consequence, of the gravity of those intrusive, thieving and violent offences. It is presumed that the Board directed its mind to the appropriateness of the consequences. The Board did not visit upon the applicant any capricious, unreasonable, unjustifiable or despotic incarceration. The applicant chose the occasions and perpetrated the misdeeds by himself. The applicant was not arbitrarily detained or imprisoned. The revocation was imposed because he committed three crimes for which he was convicted and sentenced.

*libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 20 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 30).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité de la personne — La révocation de la libération sous surveillance obligatoire du requérant alors qu'il était en prison à la suite de l'imposition d'une nouvelle peine consécutive n'a violé l'art. 7 de la Charte ni quant au fond ni quant à la procédure — Aucune preuve n'indique qu'on a porté atteinte, sur le plan de la procédure, aux droits du requérant à la justice fondamentale — La Charte n'exige pas que la Cour passe outre à la décision du législateur d'accorder le privilège révoquant d'une libération sous surveillance obligatoire aux détenus qui en violent les conditions — Aucune loi du Parlement n'exige que le requérant purge sa peine en totalité — Le requérant est responsable de la révocation de sa libération sous surveillance obligatoire — Le droit de réattribuer les réductions de peine que conserve la Commission en vertu de l'art. 20(3) vient confirmer qu'il y a eu équité quant au fond — Les limites apportées à la liberté restreinte du requérant ont une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52 — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 15(2), 20 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 30) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 20.1 (mod. par DORS/81-318, art. 1).*

Pour un résumé des faits de l'espèce, voir la note de l'arrêsté.

*Jugement*: la demande devrait être rejetée.

La révocation de la libération sous surveillance obligatoire du requérant n'a pas violé son droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires, garanti par l'article 9 de la Charte. Le premier motif de plainte est que le nombre de jours de réduction de peine perdus par suite de la révocation ne reflétait aucunement la gravité relative des actes invoqués comme fondement de ladite révocation. Les éléments en cause sont le moment choisi par le requérant pour commettre une nouvelle transgression et la gravité de celle-ci. Tout ce qu'on peut dire au sujet de cet argument est que le requérant était seul responsable de ces éléments à l'origine de sa situation difficile. Le nombre de jours perdus dépend des moments choisis par le requérant, pendant sa surveillance obligatoire, pour commettre les infractions d'introduction avec effraction et de vol, et les voies de fait sur un agent de la paix. Lorsque la Commission exerce légalement son pouvoir discrétionnaire délégué, la révocation est une conséquence de la gravité des infractions que sont l'introduction par effraction, le vol et les voies de fait. On présume que la Commission s'est interrogée sur l'opportunité d'une telle mesure. La Commission n'a pas infligé au requérant un emprisonnement arbitraire, déraisonnable et injustifiable. Le requérant a lui-même choisi les occasions pour perpétrer ses crimes. Le requérant n'a pas été victime d'une détention ou d'un emprisonnement arbitraires. La révocation a eu lieu parce qu'il a commis trois infractions criminelles pour lesquelles il a été reconnu coupable et condamné à une peine.

The statutory provisions themselves could run afoul of section 9 of the Charter. In *Belliveau v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 384; 10 D.L.R. (4th) 293; 13 C.C.C. (3d) 138 (T.D.), Dubé J. said that the proscription against arbitrary detention in section 9 is against detention without specific authorization under existing law or without reference to an adequate determining principle. Furthermore, the policy of a statute may be struck down under section 52 of the *Constitution Act, 1982* if it is without rational basis: *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481 (B.C.C.A.). In examining the policy of the *Parole Act*, the standard of proportionality was applied to determine the arbitrariness in a statutory provision for incarceration. Mandatory supervision is a statutory right accorded, wholly within Parliament's legislative jurisdiction over the criminal law, in derogation of the sentence of imprisonment imposed by a court of competent jurisdiction. It must be accepted that the sentence pronounced is fit. Where Parliament enacts that the Board may revoke mandatory supervision when a breach of its term or condition occurs, the legislation is endowed with a rational purpose whose consequences are wholly proportional to the inmate's misdeed, that is, serving out the fit sentence judicially pronounced. The legislative purpose is "to gradually rehabilitate the prisoner, to control his behaviour and to deter him from committing new crimes with the threat of revocation". That policy is rational, proportional and is not one of arbitrary imprisonment.

Section 7 of the Charter was not violated by the revocation of the applicant's mandatory supervision, upon both a procedural and substantive application of section 7. Section 7 of the Charter guarantees the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. Liberty and security of the person are qualified to the extent that an individual may be deprived of such right in accordance with the principles of fundamental justice. Section 20 of the *Parole Act* does not contravene section 7. There is no evidence that the applicant was denied any procedural rights to fundamental justice. There is nothing contrary to fundamental justice in the Board's acting upon the breaches of the paramount condition of mandatory supervision which inhere in the commission of those offences. The applicant's criminal conduct constituted serious breaches of a term or condition of mandatory supervision.

In *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.), Strayer J. indicated that section 7 was intended to guarantee only procedural fairness. However, in *obiter dictum* in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.), Thurlow C.J. did not rule out the possibility that section 7 may refer to substantive provisions as well. In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, Wilson J. stated that if the appellants were to succeed, it would be on the basis that the Charter required the Court to override Parliament's decision to exclude the kind of procedural fairness sought by the appellants. The appellants succeeded despite an evenly divided dif-

Les dispositions législatives elles-mêmes pourraient entrer en conflit avec l'article 9 de la Charte. Dans l'arrêt *Belliveau c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 384; 10 D.L.R. (4th) 293; 13 C.C.C. (3d) 138 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Dubé a dit que l'interdiction prévue par l'article 9 en matière de détention arbitraire vise la détention sans autorisation expresse de la loi en vigueur ou sans référence à un principe déterminant et pertinent. De plus, une politique législative peut être rendue inopérante en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* si elle n'a aucun fondement rationnel: *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481 (C.A.C.-B.). Au cours de l'examen de la politique à l'origine de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, on a appliqué la norme de la proportionnalité afin de déterminer si une disposition législative prévoyant une incarceration est arbitraire. La libération sous surveillance obligatoire est un droit qui est conféré par la loi et qui entre dans le champ de compétence législative du Parlement en matière de droit pénal, et qui est accordé en dérogation de la peine d'emprisonnement imposée par une cour compétente de juridiction criminelle. On doit présumer que la sentence rendue est appropriée. Lorsque le législateur statue que la Commission peut révoquer une libération sous surveillance obligatoire lorsqu'il y a une contravention à ses conditions, la loi est dotée d'un objectif rationnel dont les conséquences sont tout à fait proportionnées à la faute du détenu, c'est-à-dire qu'il doit purger la peine appropriée imposée par la cour. La loi vise à «réadapter graduellement l'ancien détenu, à surveiller son comportement et à l'empêcher de commettre de nouveaux crimes sous peine de révocation». Cette politique est rationnelle, proportionnée à ses fins et elle ne constitue pas une politique d'emprisonnement arbitraire.

La révocation de la libération sous surveillance obligatoire du requérant n'a violé l'article 7 de la Charte ni quant au fond ni quant à la procédure. L'article 7 de la Charte garantit le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne et prévoit qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. La liberté et la sécurité de la personne sont limitées dans la mesure où il peut être porté atteinte à ces droits en conformité avec les principes de la justice naturelle. L'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne contrevient pas à l'article 7. Aucune preuve n'indique qu'on a porté atteinte, sur le plan de la procédure, aux droits du requérant à la justice fondamentale. La Commission n'a rien fait de contraire à la justice fondamentale en se fondant sur les violations de la condition essentielle de la libération sous surveillance obligatoire, violations qui découlaient nécessairement de la perpétration de ces infractions. Le comportement criminel du requérant a violé gravement une condition de sa libération sous surveillance obligatoire.

Dans l'arrêt *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Strayer a indiqué que l'article 7 vise à garantir uniquement l'équité sur le plan de la procédure. Toutefois, dans l'opinion incidente qu'il a exprimée dans l'arrêt *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.), le juge en chef Thurlow n'a pas exclu la possibilité que l'article 7 puisse également viser des dispositions de fond. Dans l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, le juge Wilson a statué que, pour avoir gain de cause, les appelants devaient démontrer que la Charte exigeait que la Cour passe outre à la décision du législateur d'exclure le

ference of opinion as to whether to apply paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* or section 7 of the Charter.

The Charter does not require the Court to override Parliament's decision to accord the conditionally revocable benefit of mandatory supervision on inmates who breach its terms and conditions. No Act of Parliament placed the applicant in double jeopardy. The dashing of the inmate's expectation of avoiding the full term of imprisonment is a consequence for which he has only himself to reproach.

Subsection 20(3) gives the Board the discretion to recredit remission in appropriate cases. It is not essential for the statute's surviving any substantive test under section 7, but it imports a certain momentum to surmounting the hurdle with room to spare.

The limits prescribed by the *Parole Act* upon the applicant's qualified liberty are demonstrably justified in a free and democratic society.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Belliveau v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 384; 10 D.L.R. (4th) 293; 13 C.C.C. (3d) 138 (T.D.); *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481 (B.C.C.A.); *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Sango v. National Parole Board*, [1984] 1 F.C. 183 (T.D.).

##### CONSIDERED:

*Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.); *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441.

##### COUNSEL:

*Lucinda Vandervort* for applicant.  
*Mark Kindrachuk* for respondents.

##### SOLICITORS:

*College of Law, University of Saskatchewan*,  
Saskatoon, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
respondents.

genre d'équité en matière de procédure que demandaient les appelants. Ces derniers ont eu gain de cause même si les juges étaient également partagés pour déterminer s'il fallait appliquer l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ou l'article 7 de la Charte.

La Charte n'exige pas que la Cour passe outre à la décision du législateur d'accorder le privilège révocable d'une libération sous surveillance obligatoire aux détenus qui en violent les conditions. Aucune loi du Parlement n'a placé le requérant dans une situation de double incrimination. La perte brusque par le requérant de son espoir de ne pas avoir à purger la totalité de sa peine d'emprisonnement est une conséquence qu'il ne peut reprocher qu'à lui-même.

Le paragraphe 20(3) confère à la Commission le pouvoir discrétionnaire de réattribuer les réductions de peine dans les cas appropriés. Il n'est pas essentiel pour que le texte de la loi résiste à l'application d'un critère de fond en vertu de l'article 7, mais il permet dans une certaine mesure de franchir l'obstacle tout en gardant une certaine marge de manœuvre.

Les limites apportées par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* à la liberté restreinte du requérant ont une justification qui peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Belliveau c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 384; 10 D.L.R. (4th) 293; 13 C.C.C. (3d) 138 (1<sup>re</sup> inst.); *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481 (C.A.C.-B.); *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Sango c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1984] 1 C.F. 183 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (1<sup>re</sup> inst.); *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441.

##### AVOCATS:

*Lucinda Vandervort* pour le requérant.  
*Mark Kindrachuk* pour les intimés.

##### PROCUREURS:

*College of Law, University of Saskatchewan*,  
Saskatoon, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
les intimés.

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

MULDOON J.:

EDITOR'S NOTE

*This judgment was selected for publication for its discussion of the issues as to whether rights guaranteed by sections 7 and 9 of the Charter had been contravened by the application of the Parole Act. The reasons for order on those issues, which take up 16½ pages of a 29-page judgment, are reported in their entirety. The Editor has decided to prepare an abridgment covering the balance of His Lordship's reasons for order herein.*

*A convict seeks certiorari to quash a National Parole Board order revoking mandatory supervision and mandamus for the applicant's immediate release or to recalculate his date of eligibility for release under mandatory supervision or to recredit remission lost on revocation under the Parole Act, subsection 20(2).*

*It was argued that the purported revocation of mandatory supervision, while the applicant was in custody due to a new consecutive sentence imposed when mandatory supervision was suspended, was contrary to law. The argument was that since the consecutive sentence alone was the reason for detention on the date of the purported revocation, mandatory supervision was rendered inoperative by the consecutive sentence (which was longer than the remnant of the previous sentence) and the automatic merger, under the Parole Act, section 14, of the new and existing sentences. In the alternative, the applicant argued that since mandatory supervision was permanently suspended on imposition of the consecutive sentence (Parole Act, subsection 15(4)), the revocation order was ultra vires and in excess of the Board's jurisdiction. It was further argued that Charter section 9 had been contravened by the arbitrary method of calculating the applicant's mandatory supervision eligibility date. Finally,*

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

LE JUGE MULDOON:

NOTE DE L'ARRÊTISTE

*Ce jugement a été choisi pour publication parce qu'on y a examiné la question de savoir si l'application de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus avait entraîné une violation des droits garantis par les articles 7 et 9 de la Charte. Les motifs de l'ordonnance qui portent sur cette question couvrent 16 pages et demie parmi les 29 pages du jugement et sont publiées dans leur intégralité. L'arrêtiste a décidé de rédiger un résumé du reste des motifs de l'ordonnance de monsieur le juge en l'espèce.*

*Un détenu cherche à obtenir un certiorari annulant l'ordonnance par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué sa libération sous surveillance obligatoire, et un mandamus ordonnant qu'il soit immédiatement mis en liberté, que la date de son admissibilité à la libération sous surveillance obligatoire soit recalculée ou que la réduction de peine qu'il a perdue à la suite de cette révocation soit réattribuée à son actif conformément au paragraphe 20(2) de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus.*

*Le requérant a fait valoir que la révocation de sa libération sous surveillance obligatoire, alors qu'il était en prison à la suite d'une nouvelle peine consécutive qui lui a été imposée lorsque sa libération sous surveillance obligatoire a été suspendue, était contraire à la loi. Suivant cet argument, étant donné que la peine consécutive constituait le seul fondement de la détention du requérant à la date de la révocation, la libération sous surveillance obligatoire a été rendue inopérante par l'imposition d'une peine consécutive (dont la durée était plus longue que le reste de la peine antérieure) et par la confusion automatique de la nouvelle peine et de la peine existante conformément à l'article 14 de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus. Le requérant a allégué subsidiairement qu'étant donné que sa libération sous surveillance obligatoire a été suspendue de manière permanente par le prononcé de la peine consécutive (Loi sur la libération conditionnelle de détenus, paragraphe 15(2)),*

Charter section 7 had been violated in failing to interpret and apply an ambiguous statutory provision in a liberal manner favouring the prisoner.

His Lordship reviewed the relevant provisions of the Parole Act and concluded that the suspension of mandatory supervision does not immunize it against revocation. Reference was made to the problem of computing imprisonment duration. Muldoon J. called for law reform to resolve this problem: "Although the difficulties of this arcane matter will probably never mobilize public opinion, the complex process of computation nevertheless cries out for reform. The apparently clear words of the Act mask the problems of computation of time served and to be served, even though the National Parole Board's powers are adequately expressed".

On the plain words of the statute, it had to be concluded that the applicant's mandatory supervision could be and was effectively revoked. The revocation was not ultra vires. The case of *Sango v. National Parole Board*, [1984] 1 F.C. 183 (T.D.) was conclusive.

After dealing with the Charter issues (see full text report of reasons for judgment), His Lordship reviewed the calculation of the applicant's sentence and found that section 137 of the Criminal Code had not been complied with. But the Federal Court of Canada was not a court of competent jurisdiction to do anything about that. While it could review the manner in which the Chief of Sentence Administration, a departmental official, performed his tasks, the Court could neither quash a sentence for being unlawfully at large nor could it require the Board to recredit lost remission. That was because it was not the Board which had passed the sentence. His Lordship noted in passing that if the Board were to recredit

l'ordonnance de révocation outrepassait les pouvoirs conférés à la Commission. Il a en outre soutenu que la méthode arbitraire suivie pour calculer la date de son admissibilité à la libération

a sous surveillance obligatoire contrevenait à l'article 9 de la Charte et, enfin, que l'omission d'interpréter et d'appliquer d'une manière libérale et en sa faveur une disposition ambiguë de la Loi contrevenait à l'article 7 de la Charte.

b Monsieur le juge a examiné les dispositions pertinentes de la Loi sur la libération conditionnelle de détenus et il a conclu que la suspension de la libération sous surveillance obligatoire n'empêchait pas celle-ci d'être révoquée. On a fait

c mention du problème que pose le calcul de la durée de l'emprisonnement. Le juge Muldoon a parlé de la nécessité d'une réforme de la Loi afin de solutionner ce problème: «Même si les difficultés posées par cette mystérieuse question ne mobiliseront probablement jamais l'opinion publique, le processus complexe de calcul nécessite néanmoins une réforme. Les termes apparemment clairs de la Loi masquent les problèmes du

d calcul du temps purgé et de celui qui doit l'être, même si les pouvoirs de la Commission nationale des libérations conditionnelles sont clairement énoncés.»

f Étant donné le libellé clair des dispositions de la Loi, il fallait conclure que la libération sous surveillance obligatoire du requérant pouvait être révoquée et l'a effectivement été. La révocation n'était pas ultra vires. La décision *Sango c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1984] 1 C.F. 183 (1<sup>re</sup> inst.) était concluante.

Après avoir tranché les questions relatives à la Charte (voir le texte publié des motifs de jugement), monsieur le juge a examiné le calcul de la peine du requérant et a conclu qu'on ne s'était pas conformé à l'article 137 du Code criminel mais que la Cour fédérale du Canada n'était pas compétente pour faire quoi que ce soit à ce sujet.

i Même si elle pouvait examiner la manière dont le chef de la Gestion des peines, un fonctionnaire, a rempli ses fonctions, la Cour ne pouvait annuler la sentence imposée au requérant pour avoir été illégalement en liberté ni obliger la Commission à

j lui réattribuer la réduction de peine qu'il avait perdue, parce que ce n'est pas la Commission qui a prononcé la sentence contestée. Monsieur le

the applicant's remission in view of the mitigating circumstances, it was unlikely that anyone would object.

Considering the Court's lack of jurisdiction to quash court-imposed sentences, the motion was dismissed but without costs.

The applicant asks the Court to find the effect of section 20 of the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 30)], to be inconsistent with the protection conferred on him by sections 7 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] the effect of which, he alleges, is to suspend the operation of section 20 of the *Parole Act* in his case, and to recredit him with the earned remission he automatically lost under section 20 as a consequence of the revocation of mandatory supervision.

In the submission presented on the applicant's behalf, section 9 of the Charter is considered before section 7 is considered. Section 9 briefly, but powerfully and elegantly, provides:

9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.

Here are the applicant's submissions on the effect of section 9 of the Charter.

19. The effect of Section 20 of the *Parole Act* is arbitrary in his case in that: the number of days earned remission that he lost was a consequence solely of the remission credits that he had when released on Mandatory Supervision. It in no way reflected the relative gravity of any conduct relied on as a basis for revocation. Revocation on *any* ground from the most minor to the most grave would have resulted in loss of all earned remission credits.

20. There is *no evidence* that the National Parole Board *in fact* directed its mind under Section 20(3) to whether recrediting some or all of the lost remission would be appropriate in the circumstances of this case.

21. The Applicant asserts that although Section 20(3) would *permit*, in that it does not preclude or bar, an individual decision based on clear criteria and procedures to be made with respect to the amount of earned remission, if any, with which he should be recredited, he has no reason to believe that such a decision was made in his case. The *Parole Act* itself specifies

juge a souligné en passant qu'il était peu probable que la décision de la Commission serait contestée si elle réattribuait au requérant sa réduction de peine en raison des circonstances atténuantes.

Étant donné que la Cour n'avait pas compétence pour annuler les sentences imposées par une cour, la requête a été rejetée, sans dépens.

Le requérant demande à la Cour de statuer que l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 30)] est incompatible avec la protection que lui accordent les articles 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] dont l'effet, affirme-t-il, est de suspendre l'application de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* dans son cas; il lui demande aussi de lui réattribuer la réduction de peine méritée qu'il a automatiquement perdue en vertu de l'article 20 à la suite de la révocation de la surveillance obligatoire.

L'article 9 de la Charte a été examiné avant l'article 7 dans les prétentions présentées au nom du requérant. Libellé d'une manière succincte mais ferme et élégante, l'article 9 prévoit:

9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.

Voici les arguments du requérant au sujet de l'effet de l'article 9 de la Charte.

[TRADUCTION] 19. L'effet de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est arbitraire dans son cas parce que le nombre de jours de réduction de peine méritée qu'il a perdus était simplement une conséquence des crédits de réduction de peine qu'il avait à son actif lorsqu'il a été mis en liberté sous surveillance obligatoire. Il ne traduisait en aucune manière la gravité relative des actes invoqués comme motif de la révocation. La révocation pour *tout* motif, du moins grave au plus grave, aurait entraîné la perte de tous les crédits de réductions de peine méritées.

20. *Aucune preuve* n'indique que la Commission nationale des libérations conditionnelles a *en fait* examiné le paragraphe 20(3) afin de déterminer s'il serait approprié, compte tenu des circonstances, de réattribuer tout ou partie des réductions de peine perdues.

21. Le requérant fait valoir, que même si le paragraphe 20(3) *permettait*, en ce sens qu'il n'interdisait pas ni n'empêchait, qu'une décision individuelle fondée sur des critères et des procédures clairs soit rendue quant aux réductions de peine méritées, s'il en existe, qui devraient lui être réattribuées, il n'a aucun motif de croire qu'une telle décision a été prise dans son

neither criteria nor procedures to govern this decision. The *Policy and Procedures Manual* of the National Parole Board at Section 106-4, paragraph 4.2, effective date 21-06-1982, states that remission will be recredited only in *exceptional cases* and no detailed guidelines are spelled out. Thus in all but the extraordinary case, once the decision to revoke is made, regardless of the circumstances, loss of all remission is the consequence. Procedures used in recrediting remission appear in Section 106-25. The provisions in effect when the Applicant's Mandatory Supervision was revoked were enacted effective June 21, 1982. Those have been revised effective March 24, 1983. The criteria and procedures specified, if they were in fact utilized, are not sufficiently detailed and precise or otherwise adequate to ensure that the decision under Section 20(3) will not be capricious, unprincipled, subjective or taken on the basis of improper considerations. Hence the requirements of Section 9 of the Charter were not met.

22. As explained in paragraphs 20 and 21 of the Applicant's Affidavit, if he had committed the offences for which he received his most recent convictions, even only one day earlier while still on Day Parole, he would have been eligible for release on Mandatory Supervision on or about November 26, 1982, instead of February 11, 1985. The severity of the consequences flowing from revocation were significantly affected by the form of conditional release the Applicant was subject to at the time of commission of the new offences. There is no good and sufficient reason the change in status alone should have such a dramatic effect. Hence the effect can be said to be arbitrary in the sense of being without a reasonable basis.

The first ground of complaint is that the number of days of remission lost as a consequence of the revocation is what it is and in no way reflected the relative gravity of any conduct relied on as a basis for revocation. The elements here are the moment in time at which the applicant chose to commit any further transgression, and its gravity. Given the objective of the statutory provisions, of which more anon, the best which can be said for this submission is that the elements of the applicant's plight were entirely in his own hands. The number of days lost is a function of the times during mandatory supervision at which the applicant himself perpetrated the offences of break, enter and theft (June 26 and 27, 1982) and assault on a peace officer (June 28, 1982). The object of the earlier B, E and T was a dwelling house. The revocation is, according to the Board's lawful exercise of its delegated discretion, a consequence of the gravity of those intrusive, thieving and violent offences. The National Parole Board exercised its discretion to revoke in direct response to the applicant's

cas. La *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* ne précise ni les critères ni les procédures à suivre pour les fins de cette décision. L'article 106-4, paragraphe 4.2 du *Manuel des politiques et procédures* de la Commission nationale des libérations conditionnelles, en vigueur depuis le 21 juin 1982, porte que la réduction de peine ne sera réattribuée que dans des *cas exceptionnels* et n'énonce aucune directive précise. Ainsi, sauf dans les cas exceptionnels, la décision de révoquer, une fois prise, entraîne la perte de toutes les réductions de peine, peu importe les circonstances. Les procédures suivies pour la réattribution des réductions de peine figurent à l'article 106-25. Les dispositions applicables lorsque la surveillance obligatoire du requérant a été révoquée sont entrées en vigueur le 21 juin 1982. Elles ont été révisées le 24 mars 1983. Même s'ils ont en fait été utilisés, les procédures et critères qui y sont prescrits ne sont pas suffisamment détaillés, précis ou adéquats pour assurer que la décision rendue en vertu du paragraphe 20(3) ne sera ni arbitraire, ni injustifiée, ni subjective, ni fondée sur des considérations inappropriées. On n'a donc pas satisfait aux exigences de l'article 9 de la Charte.

22. Comme le requérant l'a expliqué aux paragraphes 20 et 21 de son affidavit, s'il avait commis les infractions auxquelles se rapportent ses peines les plus récentes, ne serait-ce qu'un jour plus tôt, alors qu'il était toujours en liberté conditionnelle de jour, il aurait été admissible à la mise en liberté sous surveillance obligatoire vers le 26 novembre 1982 au lieu du 11 février 1985. La forme de libération conditionnelle à laquelle le requérant était assujéti au moment de la perpétration des nouvelles infractions a eu une incidence significative sur la gravité des conséquences découlant de la révocation. Il n'existe aucune raison valable et suffisante pour que le changement de statut seulement ait eu un effet aussi grave. On peut donc affirmer que cet effet est arbitraire en ce sens qu'il n'a aucun fondement raisonnable.

Le premier motif de plainte est que le nombre de jours de réduction de peine perdus par suite de la révocation est ce qu'il est et ne reflétait aucunement la gravité relative des actes invoqués comme fondement de la révocation. Les éléments importants en l'espèce sont le moment choisi par le requérant pour commettre une nouvelle transgression et la gravité de celle-ci. Étant donné l'objet des dispositions législatives, sur lequel je reviendrai plus tard, tout ce qu'on peut dire au sujet de cet argument est que le requérant était responsable de sa situation difficile. Le nombre de jours perdus dépend des moments choisis par le requérant, pendant sa surveillance obligatoire, pour commettre les infractions d'introduction avec effraction et de vol (les 26 et 27 juin 1982), et les voies de fait sur un agent de la paix (le 28 juin 1982). C'est une maison d'habitation qui a fait l'objet du premier vol avec effraction. Lorsque la Commission exerce légalement son pouvoir discrétionnaire délégué, la révocation est une conséquence de la gravité des infractions que sont l'introduction par effraction,



personal misconduct. No evidence is required to demonstrate that the Board in fact directed its mind to the appropriateness of the consequence: that is presumed. In fact there is no evidence to the contrary.

The Board did not visit upon the applicant any capricious, unreasonable, unjustifiable or despotic incarceration. The applicant chose or exploited the occasions and perpetrated the misdeeds all by himself. In this light, then, there can be no viable complaint about being arbitrarily detained or imprisoned. The applicant's misfortune was not inflicted upon him for no reason, like a disease, or a pogrom. The revocation was imposed because he committed three crimes for which he was convicted and sentenced. The establishment or absence of support services for offenders such as the applicant, may have some bearing on whether or not he would have been tempted and resolute enough to commit those crimes. Although that is, no doubt, a matter of concern, it was not raised explicitly and could not bear directly upon the question of whether or not he was arbitrarily detained or imprisoned by any act of the National Parole Board. The applicant's complaint about the Board's exercise of its discretion must be rejected.

But the foregoing disposition does not end the consideration of whether the applicant was, by revocation of his mandatory supervision, arbitrarily detained or imprisoned. The statutory provisions themselves could run afoul of section 9 of the Charter, and could therefore be ruled to be unconstitutional. In *Belliveau v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 384; 10 D.L.R. (4th) 293; 13 C.C.C. (3d) 138 (T.D.), Mr. Justice Dubé of this Court addressed the question (at page 395 F.C.; at pages 301-302 D.L.R.; at page 146 C.C.C.) thus:

The proscription against arbitrary detention in section 9 is against detention without specific authorization under existing law, or without reference to an adequate determining principle

le vol et les voies de faits. La Commission nationale des libérations conditionnelles a exercé son pouvoir discrétionnaire de révocation en réponse à l'inconduite du requérant. Aucune preuve n'est requise pour démontrer que la Commission s'est réellement interrogée sur l'opportunité d'une telle mesure: on le présume. En fait, aucune preuve n'indique le contraire.

La Commission n'a pas infligé au requérant un emprisonnement arbitraire, déraisonnable, et injustifiable. Le requérant a lui-même choisi les occasions pour perpétrer ses crimes. Il ne peut donc pas valablement se plaindre d'avoir été victime d'une détention ou d'un emprisonnement arbitraires. L'infortune du requérant ne s'est pas abattue sur lui sans raison, comme dans le cas d'une maladie ou d'un pogrom. La révocation a eu lieu parce qu'il a commis trois infractions criminelles pour lesquelles il a été reconnu coupable et condamné à une peine. Il est possible que l'établissement ou l'absence de services de soutien pour les contrevenants comme le requérant aient une certaine incidence sur la question de savoir s'il aurait été suffisamment tenté et résolu pour commettre ces infractions criminelles. Même s'il s'agit sans aucun doute d'une question importante, ce point n'a pas été soulevé expressément et ne pouvait avoir une influence directe pour déterminer si le requérant avait été victime ou non d'une détention ou d'un emprisonnement arbitraires en raison d'un acte de la Commission nationale des libérations conditionnelles. La plainte du requérant au sujet de l'exercice par la Commission de son pouvoir discrétionnaire doit être rejetée.

Cette conclusion ne tranche toutefois pas la question de savoir si, à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire, le requérant a été victime d'une détention ou d'un emprisonnement arbitraires. Les dispositions législatives elles-mêmes pourraient entrer en conflit avec l'article 9 de la Charte et pourraient par conséquent être jugées inconstitutionnelles. Dans l'arrêt *Belliveau c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 384; 10 D.L.R. (4th) 293; 13 C.C.C. (3d) 138 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Dubé de cette Cour a examiné cette question (à la page 395 C.F.; aux pages 301 et 302 D.L.R.; à la page 146 C.C.C.):

L'interdiction prévue par l'article 9 en matière de détention arbitraire vise la détention sans autorisation expresse de la loi en vigueur ou sans référence à une norme ou à un principe

or standard. (*Regina v. Frankforth* (1982), 70 C.C.C. (2d) 448 (B.C. Ct. Ct.)) The proscription is against a capricious or arbitrary limitation of a person's liberty. (*Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.)) . . . Of course, the mere fact that a statute sets out a specific procedure for detaining a person does not mean that the application of the statute is automatically free from arbitrariness. (*Re Mitchell and The Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.))

In light of section 52 of the *Constitution Act, 1982*, [Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] Mr. Justice Macfarlane of the British Columbia Court of Appeal considered the constitutionality of the basic policy of a statute. There he was addressing the mandatory minimum term of seven days' imprisonment exacted by subsection 88.1(2) of the *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, c. 288 (as am. by S.B.C. 1981, c. 21, s. 55)], a provincial statute. Thus, in *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481 (B.C.C.A.), at page 503, in the principal majority opinion, he wrote:

I agree that imprisonment is not less arbitrary because it is authorized by statute if there is no rational basis for the statutory policy. An arbitrary policy, one which is capricious, unreasonable or unjustified, may be struck down under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, as being inconsistent with the provisions of the Charter. Section 9 of the Charter does not excuse arbitrary imprisonment on the basis that it is authorized by law.

The courts have been given the power under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, to review, and in appropriate cases to strike down legislation. But that does not mean that judges have been authorized to substitute their opinion for that of the legislature which under our democratic system is empowered to enunciate public policy. The basis for such policy may be reviewed if the policy is said to conflict with individual rights under the Charter, but, in my opinion, the policy ought not to be struck down, in the case of a challenge under s. 9, unless it is without any rational basis. If there be a rational reason for the policy then I do not think it is for a judge to say that the policy is capricious, unreasonable, or unjustified.

The Court concluded (Lambert J.A. dissenting), that the legislative policy has a rational basis. That conclusion certainly did not dilute in any way the force of section 52: it retains its full constitutional import as was recently noted in the judgment of the Supreme Court of Canada in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441.

déterminant et pertinent. (*Regina v. Frankforth* (1982), 70 C.C.C. (2d) 448 (C. cté C.-B.)) Cette interdiction vise toute mesure capricieuse ou arbitraire, attentatoire à la liberté individuelle. (*Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.)) . . . Évidemment, le simple fait qu'une loi établit une procédure spécifique pour la détention d'une personne ne signifie pas que l'application de cette loi est automatiquement dénuée de tout arbitraire. (*Re Mitchell and the Queen* (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.))

À la lumière de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)], le juge Macfarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a examiné la constitutionnalité des objectifs fondamentaux d'une loi. Il examinait alors la peine minimale obligatoire de sept jours d'emprisonnement prescrite par le paragraphe 88.1(2) de la *Motor Vehicle Act* [R.S.B.C. 1979, chap. 288 (mod. par S.B.C. 1981, chap. 21, art. 55)], une loi provinciale. Ainsi, dans *R. v. Konechny*, [1984] 2 W.W.R. 481 (C.A.C.-B.), à la page 503, il a écrit dans le jugement principal rendu à la majorité:

[TRADUCTION] J'admets qu'un emprisonnement n'est pas moins arbitraire parce qu'il est autorisé par la loi lorsque la politique législative n'a aucun fondement rationnel. Une politique arbitraire, c'est-à-dire une politique changeante, déraisonnable ou injustifiée, peut être rendue inopérante en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* parce qu'elle est incompatible avec les dispositions de la Charte. L'article 9 de la Charte n'excuse pas un emprisonnement arbitraire pour le motif qu'il est permis par la loi.

L'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* a conféré aux cours le pouvoir de réviser et, dans les cas appropriés, d'annuler des lois. Cela ne veut cependant pas dire que les juges ont été autorisés à substituer leur opinion à celle de la législature qui, en vertu de notre système démocratique, est habilitée à énoncer les politiques d'ordre public. Le fondement de ces politiques peut être révisé s'il est statué qu'elles contreviennent aux droits individuels garantis par la Charte mais, à mon avis, ces politiques ne devraient être annulées dans le cas d'une contestation faite en vertu de l'art. 9 que si elles n'ont aucun fondement rationnel. Si elles ont un fondement rationnel, je ne crois pas qu'il appartienne à un juge d'affirmer que lesdites politiques sont changeantes, déraisonnables ou injustifiées.

La Cour a conclu (le juge d'appel Lambert étant toutefois dissident) que la politique législative reposait sur un fondement rationnel. Cette conclusion n'a nullement amoindri la force de l'article 52 qui conserve toute son importance sur le plan constitutionnel comme l'a souligné récemment la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441.

The policy of the pertinent provisions of the *Parole Act* must be considered, since the applicant asserts that it conflicts with individual rights under the Charter. The standard of proportionality, by which legislative policy may be gauged, is an acid test of arbitrariness in a statutory provision for incarceration. It is implicit in the applicant's complaint about the severity of the consequences flowing from the revocation of his mandatory supervision. An example of gross disproportionality cited by Macfarlane J.A. in the *Konechny* case (*supra*) would be making overtime parking a felony punishable by life imprisonment.

Is there, at bottom, some disproportionality in those provisions of the *Parole Act* which delegate to the National Parole Board the discretionary power to revoke parole, including mandatory supervision, in these circumstances? After all, mandatory supervision is an inmate's statutory right. It is a right accorded, wholly within Parliament's legislative jurisdiction over the criminal law, in derogation of the sentence of imprisonment imposed by a court of competent criminal jurisdiction. Were it not for that statutory right, the inmate would be obliged to serve every day of the term of imprisonment prescribed by the sentence of the court. It must be accepted that the sentence pronounced, whether or not confirmed or modified by an appellate court, is a fit sentence. The sentencing court, or, where the accused exercises his right to seek leave to appeal and obtains it, the appellate court ensures the fitness of the sentence according to the fair and well-known principles of sentencing. That process of pre-eminent judiciality is the antithesis of arbitrariness.

It is important to distinguish between a statutory right and a constitutional right in this regard. In these specific circumstances it would be hardly possible to translate the statutory right of parole or mandatory supervision into the constitutional right

Il faut examiner le principe même des dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, étant donné que le requérant soutient qu'elles entrent en conflit avec les droits individuels garantis par la Charte. La norme de la proportionnalité qui permet d'évaluer une politique législative constitue un critère décisif pour déterminer le caractère arbitraire d'une disposition législative prévoyant une incarcération. Elle est implicite dans la plainte du requérant au sujet de la gravité des conséquences découlant de la révocation de sa libération sous surveillance obligatoire. Un exemple de ce qui constituerait une disproportion flagrante serait, comme l'a dit le juge d'appel Macfarlane dans l'arrêt *Konechny* (précité), de faire d'un stationnement dépassant la durée prescrite un délit majeur punissable d'emprisonnement à vie.

Existe-t-il au fond une disproportion dans ces dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* qui délèguent à la Commission nationale des libérations conditionnelles le pouvoir discrétionnaire de révoquer une libération conditionnelle, y compris une libération sous surveillance obligatoire, dans de telles circonstances? Après tout, la libération sous surveillance obligatoire est un droit conféré par la loi au détenu. Il s'agit d'un droit entrant dans le champ de la compétence législative du Parlement en matière de droit pénal et accordé en dérogation de la peine d'emprisonnement imposée par une cour compétente de juridiction criminelle. En l'absence d'un tel droit conféré par la loi, le détenu serait obligé de purger chaque jour de la peine d'emprisonnement prévue dans le jugement de la cour. On doit présumer que la sentence rendue, qu'elle soit ou non confirmée ou modifiée par une cour d'appel, est appropriée. La cour qui prononce la sentence ou la cour d'appel, lorsque l'accusé exerce son droit de demander l'autorisation d'interjeter appel et l'obtient, s'assurent que la sentence est appropriée et respecte les principes justes et connus de la détermination de la peine. Ce processus de la prééminence du pouvoir judiciaire constitue l'antithèse de l'arbitraire.

Il est important à cet égard d'établir une distinction entre un droit conféré par la loi et un droit garanti par la constitution. Dans ces circonstances particulières, on pourrait difficilement assimiler le droit à la libération conditionnelle ou à la libéra-

expressed in section 9 of the Charter. If Parliament were to go so far beyond paragraph 10(1)(e) of the *Parole Act* as to repeal and thereby abolish parole, including mandatory supervision, would that act be so disproportional as to constitute arbitrary imprisonment? Hardly. Even in that far-reaching legislative policy, if it were ever adopted, the direct consequence would merely be that an inmate would be obliged to serve the already fit sentence which the competent court actually pronounced.

The statutory diminution of a prison term accorded by Parliament under the *Parole Act* is a benefit conferred upon the inmate. The statutory withdrawal of that benefit could hardly prejudice inmates' rights under section 9 of the Charter. They would simply have to endure the terms imposed by original or modified sentences of unquestionable fitness. There would be no arbitrariness in that.

When, as is the case, Parliament enacts that the National Parole Board may revoke mandatory supervision when a breach of its term or condition occurs, the legislation is endowed with a rational purpose whose consequences are wholly proportional to the inmate's misdeed, that is, serving out the fit sentence judicially pronounced. The legislative purpose, as described [at page 392 F.C.] by Dubé J. in the *Belliveau* case (*supra*), is "to gradually rehabilitate the prisoner, to control his behaviour and to deter him from committing new crimes with the threat of revocation". That policy is quite rational, proportional and is not one of arbitrary imprisonment.

The applicant's right not to be arbitrarily detained or imprisoned, guaranteed in section 9 of the Charter, has not been infringed by the revocation of his mandatory supervision and that branch of his application fails.

The final branch of the applicant's case is to invoke section 7 of the Charter. It runs as follows:

tion sous surveillance obligatoire conféré par la loi au droit constitutionnel énoncé à l'article 9 de la Charte. Si le législateur allait jusqu'à abroger et à abolir la libération conditionnelle ainsi que la libération sous surveillance obligatoire en ne tenant aucunement compte de l'alinéa 10(1)e de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, cet acte serait-il si disproportionné qu'il rendrait l'emprisonnement arbitraire? Sûrement pas. Même si cette politique législative d'une grande portée était adoptée, elle ferait simplement en sorte qu'un détenu serait obligé de purger la peine appropriée que la cour compétente lui a déjà imposée.

La réduction statutaire d'une peine d'emprisonnement accordée par le législateur en vertu de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constitue un privilège conféré au détenu. L'annulation par la loi de ce privilège pourrait difficilement porter atteinte aux droits des détenus garantis par l'article 9 de la Charte. Ceux-ci devraient tout simplement purger les peines manifestement appropriées imposées dans les jugements originaux ou modifiés. Cela n'aurait rien d'arbitraire.

Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le législateur statue que la Commission nationale des libérations conditionnelles peut révoquer une libération sous surveillance obligatoire lorsqu'il y a contravention à ses conditions, la loi est dotée d'un objectif rationnel dont les conséquences sont tout à fait proportionnées à la faute du détenu, c'est-à-dire qu'il doit purger la peine appropriée imposée par la cour. Comme l'a indiqué [à la page 392 C.F.] le juge Dubé dans l'arrêt *Belliveau* (précité), la loi vise à «réadapter graduellement l'ancien détenu, à surveiller son comportement et à l'empêcher de commettre de nouveaux crimes sous peine de révocation». Cette politique est tout à fait rationnelle, proportionnée à ses fins et elle ne constitue pas une politique d'emprisonnement arbitraire.

La révocation de la libération sous surveillance obligatoire du requérant n'a pas violé son droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraire, garanti par l'article 9 de la Charte, et cette partie de sa demande est irrecevable.

Dans le dernier volet de sa demande, le requérant invoque l'article 7 de la Charte qui porte:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Section 7 guarantees, in effect, two kinds of rights and the second, a negative enjoiner against violation of the first which is affirmative, renders the first not absolute, but qualified. Regarding the narrow minimum meaning of life—not to be put to death—it may be said to be absolute so long as Parliament eschews capital punishment as a penalty for serious criminal offences. Liberty and security of the person, however, are qualified to the extent that an individual may be deprived of such right in accordance with the principles of fundamental justice.

The applicant asks the Court “to find that the delay of his eligibility for release on mandatory supervision and the resultant extension of his liability to be kept incarcerated, as a direct consequence of a loss of earned remission upon revocation of his mandatory supervision, constituted a violation of his constitutional rights protected by section 7 of the Charter”.

Here, in large part, are the arguments advanced to support the applicant’s position:

24. Had the conduct relied on to revoke his conditional release occurred at any time *prior to* the date on which the most recent offences were committed, he would have lost no earned remission; thus the increased liability to incarceration flows from his *status* on Mandatory Supervision and not the gravity of any conduct.

25. Had he committed a more serious offence or offences while on Mandatory Supervision or been revoked on the ground of conduct not constituting a criminal offence, the consequences under Section 20 would have been identical to those that accrued in this case.

26. Because the consequences under Section 20 are automatic and the National Parole Board has a policy of exercising its discretion to recredit remission only in extraordinary circumstances, the increased liability to incarceration seen in this case is not the result of an application of the principles of sentencing to the facts of this individual case to arrive at a reasoned decision about the quantum of additional incarceration, if any, that should be imposed. The quantum of increased liability to incarceration therefore cannot be said to have been imposed on this individual in accordance with recognized principles of punishment whereby the severity of punishment is to be adjusted to suit the gravity of the offence.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu’en conformité avec les principes de justice fondamentale.

En fait, l’article 7 garantit deux sortes de droits et le second droit, visant à interdire la violation du premier qui est affirmatif, rend le premier non pas absolu mais limité. Compte tenu du sens le plus restreint du mot vie, c’est-à-dire la protection contre la mort, il est possible d’affirmer que ce droit est absolu tant que le législateur évite d’imposer la peine capitale pour punir les infractions criminelles graves. La liberté et la sécurité de la personne sont cependant limitées dans la mesure où il peut être porté atteinte à ces droits en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Le requérant demande à la Cour de [TRADUCTION] «statuer que le report de son admissibilité à la mise en liberté sous surveillance obligatoire et la prolongation de son incarceration résultant directement de la perte de la réduction de peine méritée à la suite de la révocation de sa surveillance obligatoire, constituaient une violation de ses droits constitutionnels garantis par l’article 7 de la Charte».

Voici en grande partie les arguments invoqués à l’appui de la position du requérant:

[TRADUCTION] 24. Si l’acte que l’on invoque pour révoquer sa libération conditionnelle avait eu lieu n’importe quand *avant* la date de la perpétration des infractions les plus récentes, il n’aurait perdu aucune réduction de peine méritée; la possibilité accrue d’incarcération découle donc de son *statut* au cours de la libération sous surveillance obligatoire et non de la gravité de son acte.

25. Même s’il avait commis une ou des infractions plus graves alors qu’il était en libération sous surveillance obligatoire ou si cette dernière avait été révoquée en raison d’un acte qui ne constituait pas une infraction criminelle, les effets de l’article 20 auraient été les mêmes qu’en l’espèce.

26. Parce que les effets de l’article 20 s’appliquent automatiquement et que la Commission nationale des libérations conditionnelles a pour politique de n’exercer son pouvoir discrétionnaire pour réattribuer les réductions de peine que dans des circonstances exceptionnelles, la prolongation de son incarceration ne résulte pas en l’espèce de l’application aux faits de ce cas particulier des principes de l’administration des peines pour permettre d’arriver à une décision fondée quant au nombre de jours additionnels d’emprisonnement qui, s’il y a lieu, devraient être imposés. On ne peut donc pas affirmer que la durée de la prolongation de l’incarcération de cet individu était conforme aux principes reconnus de l’administration des sanctions en vertu desquels la gravité de la peine doit être proportionnelle à la gravité de l’infraction.

27. Had the Applicant committed the same offences *during* his previous sentence, but *prior* to his release on day parole (May 31, 1982, see paragraph 11 of the Applicant's Affidavit; release on Mandatory Supervision was June 27, 1982—paragraph 12), he would have lost no earned remission whatsoever as a consequence of action by the Parole Board as they would have had no jurisdiction. Increased liability to incarceration as a direct or statutory consequence of commission of the offences would have been limited to that imposed as a sentence on conviction for these offences. Had he also been convicted in an institutional disciplinary court of these same offences, and punished for them by loss of earned remission, this would have constituted an infringement of his rights under Section 11(h) of the Charter because an adjudication with reference to the same conduct leading to a finding of guilt and the imposition of a sanction for this conduct would have already occurred.

28. The effect of Section 20 was to impose a further sanction—loss of earned remission and thus a delay in entitlement by law to conditional release—in addition to the sentence imposed by a criminal court on conviction for the same offence. The double jeopardy principle is an aspect of fundamental justice under Section 7 and must be held to bar the imposition of an additional penal sanction on an individual on the basis of the same offence. In a situation such as this, where the sanction accrues automatically without a further “adjudication”, the protection against “double jeopardy” must be found to lie within Section 7; Section 11(h) is directed against multiple adjudications. However, the general principle given specific expression in Section 11(h) is without doubt at root a “principle of fundamental justice” and thus Section 7 must be seen to protect the Applicant against multiple punishments for the same conduct even if no double adjudication, as such, has occurred.

29. It is to be further noted that even though the earned remission credit of the Applicant represented a vested entitlement to conditional release (See *Moore*—S.C.C.) and thus a liberty interest not to be defeated without cause, the loss of these credits (with the effect of significant delay in entitlement to release from close custody) was not the deliberate decision of a decision-maker observing the basic elements of fundamental justice by a procedure designed to ensure that the functions of the principles of fundamental justice in ensuring a principled decision on the facts were *in some way* fulfilled, with or without the formalities of a full in-person hearing. . . . Instead, the consequence accrued automatically under Section 20 and review, although available in law under Section 20, is by National Parole Board policy a paper review and wholly inadequate to provide adequate procedural protections. And, of course, as noted above, a decision to recredit remission will, in any event, be made only in extraordinary circumstances.

31. The Applicant asks the court to find that the loss of his 611 days earned remission credit under Section 20 of the *Parole Act* was other than in accordance with the principles of funda-

27. Si le requérant avait commis les mêmes infractions *pendant* qu'il purgeait sa première peine mais *avant* sa libération conditionnelle de jour (le 31 mai 1982, voir le paragraphe 11 de l'affidavit du requérant; la mise en liberté sous surveillance obligatoire a eu lieu le 27 juin 1982, voir le paragraphe 12), il n'aurait perdu aucune réduction de peine méritée à la suite d'une mesure de la Commission des libérations conditionnelles car celle-ci n'aurait pas eu compétence pour prendre une telle mesure. La prolongation de son incarceration comme conséquence directe ou légale de la perpétration d'infractions serait limitée à l'imposition d'une peine, eut-il été déclaré coupable de ces infractions. S'il avait été reconnu coupable des mêmes infractions par un tribunal disciplinaire d'un établissement et avait perdu sa réduction de peine méritée, cela aurait constitué une violation de ses droits prévus à l'alinéa 11h) de la Charte parce qu'il y aurait déjà eu une décision donnant lieu à une déclaration de culpabilité et à l'imposition d'une peine au sujet du même acte.

28. L'article 20 a pour effet d'imposer une autre peine (la perte de la réduction de peine méritée et par le fait même, le report du droit à une libération conditionnelle prévu par la loi) en plus de celle administrée par une cour criminelle lorsqu'il y a condamnation pour la même infraction. Le principe de la double incrimination constitue un aspect de la justice fondamentale dont parle l'article 7 et on doit tenir pour acquis qu'il empêche d'imposer une autre sanction pénale à un individu pour la même infraction. Dans un cas comme celui dont il s'agit en l'espèce, où la sanction s'applique automatiquement sans qu'une autre «décision» soit rendue, la protection contre la «double incrimination» trouve son fondement à l'article 7; l'alinéa 11h) s'oppose aux décisions multiples. Cependant, le principe général énoncé à l'alinéa 11h) est sans aucun doute à la base un «principe de justice fondamentale» et il faut donc considérer que l'article 7 protège le requérant contre des châtiements multiples pour le même acte même s'il n'y a pas eu deux décisions comme telles.

29. Il faut en outre souligner que même si le crédit de réduction de peine méritée du requérant constituait un droit acquis à la libération conditionnelle (voir *Moore*, C.S.C.) et, par conséquent, un droit à la liberté dont il ne devait pas être privé sans motif, la perte de ces crédits (qui a entraîné un retard significatif dans l'obtention de son droit à l'élargissement) ne résultait pas de la décision délibérée d'une instance décisionnelle observant les éléments essentiels de la justice fondamentale en suivant une procédure destinée à assurer que les principes de justice fondamentale, qui ont pour rôle de garantir qu'une décision se fonde sur les faits, ont *d'une certaine manière* été respectés, qu'il y ait eu ou non une audition personnelle complète. . . . Au contraire, les conséquences de l'article 20 s'appliquent automatiquement et l'examen, auquel il est possible d'avoir recours en vertu de l'article 20, est, en vertu de la politique de la Commission nationale des libérations conditionnelles, un examen du dossier et il est tout à fait incapable de fournir les protections appropriées en matière de procédure. Et, bien sûr, comme on l'a souligné plus haut, une décision de réattribuer une réduction de peine ne sera de toute façon rendue que dans des circonstances exceptionnelles.

31. Le requérant demande à la Cour de statuer que la perte de son crédit de 611 jours de réduction de peine méritée sous le régime de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle*

mental justice in the procedural sense as interpreted by the Federal Court of Appeal in *Re Glen Howard*. [A-1041-83, judgment rendered March 1, 1985.]

33. The Applicant argues that substantive review under Section 7 need not and ought not involve scrutiny of the merits of the *policy* of the legislation. The much-feared Lochnerism is neither necessary or appropriate in constitutional review. Here with reference to Section 20 of the *Parole Act*, even if the Applicant were asking (*as he is not*) that the Section itself be declared *inoperative* on the grounds of inconsistency, the inconsistency in that case, as in this particular case, would be found to lie in conflict of the effects of the legislative provisions with general principles of fundamental justice such as proportionality and penal liability. The Charter requires that legislation, whether meritorious or not from a policy point of view (itself often a matter of on-going public debate), must not be fundamentally unjust in its effect on individual life, liberty and personal security in the absence of demonstration under Section 1 that the effect is a consequence of a justifiable and reasonable limit on individual rights.

34. The Applicant further submits that the interpretation of Section 7 proposed here, according to which Section 7 does have a substantive aspect, implies that the courts may declare individual laws to be in violation of Section 7 because they lend themselves to results in individual cases that are fundamentally unjust. This does not, however, imply that the basis for declaring a law in violation of Section 7, or for suspending the effects of a legislative provision in an individual case, involves a normative evaluation of the policy underlying the particular law, as such, or of the political vision that may have inspired the legislation in question. . . . If a particular policy *cannot* be translated into a law whose impact on persons is "in accordance with the principles of fundamental justice," the effect of Charter review will be to prevent legal implementation of that policy. However, the basis for the bar to implementation of that policy by application of a law in a specific case such as this will lie in judicial interpretation of the requirements of the "principles of fundamental justice" and a judgment as to whether these are met in the case of *application* of the peculiar law, its *effects* in individual cases, and *not* in a political judgment about the desirability of the goal sought to be implemented.

35. No evidence or argument that Section 20 of the *Parole Act* was a demonstrably justifiable, reasonable limit on the Applicant's liberty interest is before the court . . . .

36. The Applicant submits that the lack of adequate procedural protections under Section 20 *cannot* be justified given the significance of the interest at stake . . . and the absence of any necessity that the decision be made immediately.

*de détenus* ne respectait pas les principes de justice fondamentale quant à la procédure, comme l'a conclu la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Re Glen Howard* [A-1041-83, jugement prononcé le 1<sup>er</sup> mars 1985.]

a 33. Le requérant allègue que pour faire un examen sur le fond en vertu de l'article 7, il n'est pas et ne devrait pas être nécessaire d'examiner minutieusement le bien-fondé du *principe général* de la disposition législative. Il n'est ni nécessaire ni approprié de recourir dans un examen d'ordre constitutionnel au redoutable principe du «Lochnerisme». En ce qui concerne b l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, même si le requérant demandait à la Cour (*ce qu'il ne fait pas*) de statuer que cet article est *inopérant* pour raison d'incompatibilité, dans ce cas, tout comme c'est le cas en l'espèce, on constaterait que cette incompatibilité réside dans la contradiction entre les effets des dispositions législatives et les principes généraux de justice fondamentale comme la proportionnalité et la responsabilité pénale. La Charte exige que les dispositions législatives, qu'elles soient justifiées ou non sur le plan des principes (ce qui fait souvent l'objet d'un débat public continu), ne doivent pas être fondamentalement injustes quant c à leur effet sur la vie et la liberté des individus et leur sécurité personnelle, en l'absence d'une preuve sous le régime de d l'article 1 montrant que l'effet en question est la conséquence d'une limite raisonnable et justifiable apportée aux droits des individus.

e 34. Le requérant soutient en outre que l'interprétation de l'article 7 proposée en l'espèce selon laquelle cet article a l'aspect d'une règle de fond, signifie que les cours peuvent statuer que des lois particulières violent l'article 7 parce que dans certains cas elles produisent des résultats qui sont fondamentalement injustes. Cela ne veut toutefois pas dire que les principes permettant de statuer qu'une loi contrevient à l'article f 7 ou de suspendre les effets d'une disposition législative dans un cas particulier comportent une évaluation normative de la politique sous-jacente à la loi particulière comme telle ou de la conception politique qui peut avoir inspiré l'adoption des dispositions législatives en cause . . . Si une politique particulière *ne peut* être exprimée dans une loi dont les répercussions sur les personnes sont «en conformité avec les principes de justice g fondamentale», un examen en vertu de la Charte aura pour effet d'empêcher la mise en application de cette politique. Cependant, le principe permettant d'empêcher la mise à exécution de cette politique par l'application de la loi dans un cas particulier comme celui-ci trouvera son fondement dans l'interprétation par les tribunaux des exigences des «principes de h justice fondamentale» et dans un jugement déterminant si on a satisfait à celles-ci dans le cas de l'*application* de la loi en cause, de ses *effets* dans des cas particuliers, et *non* dans un jugement à caractère politique concernant les avantages du but qu'on cherchait à atteindre.

i 35. La Cour n'a été saisie d'aucune preuve ni d'aucun argument portant que l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* constituait, quant au droit du requérant à la liberté, une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer . . . .

j 36. Le requérant soutient que l'absence de protections adéquates en matière de procédure sous le régime de l'article 20 *ne peut* se justifier étant donné l'importance du droit en jeu . . . et le fait qu'il n'est pas nécessaire que la décision soit rendue immédiatement.

37. The Applicant further submits that the increased liability to incarceration in close custody, that flows under Section 20 of the *Parole Act* as an automatic consequence of revocation, is neither reasonable nor justifiable in this case in that:

(a) the Applicant was subject to incarceration under the consecutive sentence of 27 months imposed on July 14, 1982, and therefore was not eligible for conditional release for *at least* 18 months, protection of the public did not require revocation and there was no risk of breach of conditions of release as the Applicant was detained in close custody under the consecutive sentence;

(b) the quantum of increased liability to incarceration that resulted from revocation is not "reasonable" in that it was a product solely of the remission earned under the previous sentences and thus there was no rational connection between the basis for the conviction of the new offence and the quantum of augmentation of liability to incarceration in close custody;

(c) at sentencing for the most recent offences the judge had discretion to take the prior record of the Applicant into account to the extent that this was justified on the basis of ordinary principles of sentencing; effective aggravation of sentence imposed automatically under Section 20 on revocation, *in addition* to that imposed at sentencing, is not reasonable and serves no *bona fide* social purpose that is not already fulfilled by other more just and appropriate means.

The attack is focussed upon section 20 of the *Parole Act*. It must be read with subsection 15(2) in mind: "parole" includes "mandatory supervision". The applicant is not seeking to have that section itself declared inoperative. He seeks relief only against what he alleges is the unconstitutional effect on him.

If the operation of section 20 be found to deprive the applicant of this right to liberty and security of the person in violation of the principles of fundamental justice, he must be accorded a remedy. In contemplation of section 52 of the Constitution and section 24 of the Charter, the consequence, whatever it be, must be to uphold the constitutional imperatives.

The matter of proportionality has already been considered herein in so far as the effect of revocation of mandatory supervision is concerned. The applicant after being admitted to it, as was his statutory right, committed the offences of break, enter and theft and of assault on a peace officer. In enacting the pertinent provisions of the *Parole Act*,

37. Le requérant fait en outre valoir que la prolongation de son incarcération, qui découle de l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* comme conséquence automatique de la révocation, n'est ni raisonnable ni justifiable dans ce cas parce que:

a) le requérant a été incarcéré en vertu d'une peine consécutive de 27 mois qui lui a été imposée le 14 juillet 1982 et, par conséquent, n'a pas été admissible à une libération conditionnelle pendant une période d'*au moins* 18 mois; la protection du public ne nécessitait donc pas la révocation de sa libération et il n'existait aucun risque de violation des conditions de la libération, le requérant étant détenu sous surveillance étroite en vertu de la peine consécutive;

b) la prolongation de son incarcération qui a découlé de la révocation n'est pas «raisonnable» parce qu'elle n'était que la conséquence de la réduction de peine méritée en vertu des peines antérieures et il n'y avait donc aucun lien logique entre le fondement de la condamnation pour la nouvelle infraction et la prolongation de son incarcération sous surveillance étroite;

c) en déterminant les peines pour les infractions les plus récentes, le juge pouvait, à sa discrétion, tenir compte du dossier antérieur du requérant dans la mesure où cela était justifié par les principes ordinaires de détermination des peines; l'aggravation de la peine imposée automatiquement par l'article 20 lorsqu'il y a révocation, *en plus* de la peine imposée au moment du prononcé de la sentence, n'est pas raisonnable et ne sert aucun objectif social de bonne foi qui n'a déjà été atteint par d'autres moyens plus justes et plus appropriés.

La contestation porte principalement sur l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. Il faut l'interpréter en se rappelant qu'en vertu du paragraphe 15(2), la «libération conditionnelle» comprend la «libération sous surveillance obligatoire». Le requérant ne demande pas que cet article soit déclaré inopérant. Il cherche simplement à obtenir un redressement contre l'effet inconstitutionnel dudit article à son égard.

Si la Cour statue que l'application de l'article 20 porte atteinte au droit du requérant à la liberté et à la sécurité de sa personne en violation des principes de justice fondamentale, elle doit lui accorder un redressement. Compte tenu de l'article 52 de la Constitution et de l'article 24 de la Charte, il faut, quelle que soit la conséquence, faire respecter les impératifs d'ordre constitutionnel.

La question de la proportionnalité a déjà été examinée en l'espèce quant à l'effet de la révocation de la libération sous surveillance obligatoire. Après avoir été admis à la libération sous surveillance obligatoire, comme c'était son droit en vertu de la loi, le requérant a commis les infractions d'introduction par effraction et de vol ainsi que de



Parliament has offered this conditional benefit to inmates: the inmate is not required to serve the full term of imprisonment imposed by a fit sentence, provided that the inmate abstains from further criminality by keeping the peace and being of good behaviour. If the inmate lives up to that reasonable condition, the balance of his term of imprisonment is deemed to be served outside a carceral institution. This is a benefit to which he would not otherwise be entitled, because it saves him from the total term to which he was fittingly sentenced by a competent court of criminal jurisdiction. Since the Charter is predicated upon guaranteeing freedoms and liberties, the Court could not be concerned with proportionality if Parliament were to accord a statutory right to exemption from carceral consequences of further criminality. That would grant more liberty, but Parliament does not need to dilute previously pronounced sentences that much, and it has not done so.

The Court, in applying section 7 of the Charter, must guard against statutory consequences which deprive individuals of their liberty and personal security in violation of the principles of fundamental justice. Section 20 and related provisions of the *Parole Act* do not have the effect of inflicting such deprivation according to their plain meaning.

In the case at bar there is no direct evidence and no cogent implication to the effect that the applicant was denied any procedural rights to fundamental justice under the *Parole Act*. A post-suspension hearing was necessary before revocation, and there is no suggestion that the applicant was in any way foreclosed from making his submissions, if any. He could certainly have sought to persuade the Board to recredit all or some of his lost remission pursuant to subsection 20(3) of the Act. Under section 20.1 of the Regulations [*Parole Regulations*, SOR/78-428 (as am. by SOR/81-318, s.1)] he had the right to assistance, including counsel, at the hearing. There is no evidence that the applicant was deprived of a fair

voies de fait sur un agent de la paix. En adoptant les dispositions pertinentes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*, le législateur a offert un avantage conditionnel aux détenus: ceux-ci ne sont pas obligés de purger la totalité de la peine d'emprisonnement appropriée qui leur a été imposée à condition qu'ils s'abstiennent de commettre d'autres crimes en gardant la paix et en se comportant bien. S'ils se conforment à cette condition raisonnable, on considère que le reste de leur peine d'emprisonnement est purgé à l'extérieur d'un établissement carcéral. C'est un avantage auquel ils n'auraient pas droit autrement parce que cela les dispense de purger la totalité de la peine qui leur a été à juste titre imposée par une cour compétente de juridiction criminelle. Étant donné que la Charte vise avant tout à garantir les droits et libertés, la Cour ne pourrait pas se préoccuper de la proportionnalité si le législateur devait accorder aux individus le droit de ne pas être incarcérés s'ils commettaient d'autres actes criminels. Cela accorderait une plus grande liberté, mais il n'est pas nécessaire pour le législateur de réduire autant les peines imposées antérieurement et il ne l'a pas fait.

En appliquant l'article 7 de la Charte, la Cour doit empêcher les conséquences légales qui portent atteinte au droit à la liberté des individus et à la protection de leur personne en violation des principes de justice fondamentale. Suivant leur sens ordinaire, l'article 20 et les dispositions connexes de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* n'ont pas un tel effet.

En l'espèce, aucune preuve directe ni aucune implication pertinente n'indiquent qu'on a porté atteinte, sur le plan de la procédure, aux droits du requérant à la justice fondamentale reconnus par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus*. La tenue d'une audition postérieure à la suspension était nécessaire avant la révocation et rien ne laisse entendre qu'on a empêché d'une manière ou d'une autre le requérant d'y présenter les arguments qu'il pouvait avoir. Il pouvait certainement chercher à persuader la Commission de lui réattribuer, conformément au paragraphe 20(3) de la Loi, tout ou partie de la réduction de peine qu'il avait perdue. Suivant l'article 20.1 du Règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle de*

hearing in any sense of the expression or in any aspect of the reality of a fair hearing.

After all, it is not for the National Parole Board to dilute or discount the fact that the criminal court found the applicant to be guilty of the criminal offences of break, enter and theft and of assaulting a peace officer. There is nothing contrary to fundamental justice in the Board's acting upon the breaches of the paramount condition of mandatory supervision which inhere in the commission of those offences. Of course, it would be savagely disproportionate if the Board could apply the Act to revoke for an offence, for example, of riding a bicycle on a sidewalk, but such is far from the case here. The applicant's criminal conduct here constituted serious breaches of a term or condition of mandatory supervision; and the timing of his misconduct was his and not the Board's.

Does section 7 of the Charter import more than procedural standards? In *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.), Mr. Justice Strayer of this Court considered the argument that section 20 of the *Parole Act* is, in its substantive provisions, contrary to fundamental justice and thus contrary to section 7 of the Charter. Here is what Strayer J. wrote (at pages 750-751 F.C.; at page 405 D.L.R.) on that issue:

I am unaware of any authority binding on me as to this interpretation of section 7 of the Charter and I reject it. It is clear from the legislative history of section 7 that it was intended to guarantee only procedural justice or fairness. The potentially broader language of the comparable provision in the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1970, Appendix III, paragraph 1(a) which referred to "due process of law" was obviously deliberately avoided. The language employed in paragraph 2(e) of the Bill, which referred to "fundamental justice", was instead used. These words had been interpreted by the Supreme Court (*Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917, at p. 923) to have a procedural content and it can be assumed that the words were subsequently employed in the Charter in this sense. Indeed, to give them a substantive content would be to assume

*détenus*, DORS/78-428 (mod. par DORS/81-318, art. 1)], il avait droit d'obtenir à l'audience l'aide et l'assistance d'une personne, y compris celle d'un avocat. Il n'existe aucune preuve que le requérant a été privé d'une audition juste et équitable au sens de cette expression ou quant aux divers aspects d'une telle audition.

Après tout, il n'appartient pas à la Commission nationale des libérations conditionnelles d'atténuer ou d'écarter le fait que la cour criminelle a reconnu le requérant coupable des infractions criminelles d'introduction par effraction, de vol et de voies de fait sur un agent de la paix. La Commission n'a rien fait de contraire à la justice fondamentale en se fondant sur les violations de la condition essentielle de la libération sous surveillance obligatoire, violations qui découlaient essentiellement de la perpétration de ces infractions. Il serait évidemment tout à fait exagéré que la Commission puisse appliquer la Loi pour révoquer une libération en raison d'une infraction consistant, par exemple, à rouler à bicyclette sur un trottoir, mais c'est loin d'être le cas en l'espèce. Le comportement criminel du requérant en l'espèce violait gravement une condition de sa libération sous surveillance obligatoire, et c'est lui et non la Commission qui a choisi le moment de son inconduite.

L'article 7 de la Charte se limite-t-il à établir des normes en matière de procédure? Dans l'arrêt *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Strayer de cette Cour a examiné l'argument selon lequel l'article 20 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* est, quant à ses dispositions de fond, contraire aux principes de justice fondamentale et, par conséquent, à l'article 7 de la Charte. Voici ce qu'il a écrit sur cette question (aux pages 750 et 751 C.F.; à la page 405 D.L.R.):

Je ne connais aucune jurisprudence qui me lie quant à cette interprétation de l'article 7 de la Charte, et je la rejette. Il ressort de l'historique de l'article 7 qu'il vise à garantir uniquement la justice ou l'équité sur le plan de la procédure. Le texte peut-être plus large de la disposition comparable figurant dans la *Déclaration canadienne des droits*, S.R.C. 1970, Appendice III, alinéa 1a), qui faisait mention de «l'application régulière de la loi», a, à l'évidence, été délibérément évité. Le langage utilisé à l'alinéa 2e) de la Déclaration, qui parlait de «justice fondamentale», a plutôt été employé. La Cour suprême (*Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917, à la p. 923) a interprété cette expression comme ayant un contenu procédural, et on peut supposer que la Charte a ultérieurement employé cette expression dans ce sens. En fait, donner à cette expression un contenu

that those legislative bodies and governments which adopted the Charter were prepared to commit to initial determination by the courts issues such as the propriety of abortion or capital punishment or the proper length of prison sentences. This flies in the face of history.

Therefore, if section 7 of the Charter be limited to procedural content as determined by Strayer J., it is apparent that the applicant has put forth no valid complaint here, in that regard.

In the recent decision of this Court's Appeal Division in *Howard v. Stony Mountain Institution*, [1984] 2 F.C. 642, Chief Justice Thurlow, with whose reasons Pratte J. concurred, stated [at page 661]:

Further, while the argument in the present case focussed on the meaning and effect of the wording "in accordance with the principles of fundamental justice" as a guarantee of procedural standards, I would not rule out the possibility that the wording may also refer to or embrace substantive standards as well.

Although this passage may be characterized as an *obiter dictum* in the circumstances, it leaves an opening for asserting substantive content in the words of section 7.

The threshold of substantive application of the provisions of section 7 was apparently crossed in an even more recent decision of the Supreme Court of Canada, in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. There the six Judges of the Court who rendered judgment divided evenly on the matter of whether to apply paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* or section 7 of the Charter, but in the result came to the same effective conclusion. In the latter group, Madam Justice Wilson, with whose reasons Dickson C.J. and Lamer J. concurred, stated [at page 201]:

The substance of the appellants' case, as I understand it, is that they did not have a fair opportunity to present their refugee status claims or to know the case they had to meet. I do not think there is any basis for suggesting that the procedures set out in the *Immigration Act, 1976* were not followed correctly in the adjudication of these individuals' claims. Nor do I believe that there is any basis for interpreting the relevant provisions of the *Immigration Act, 1976* in a way that provides a significantly greater degree of procedural fairness or natural justice than I have set out in the preceding discussion. The Act by its terms seems to preclude this. Accordingly, if the appellants are to succeed, I believe that it must be on the basis that

de fond laisserait entendre que les corps législatifs et les gouvernements qui ont adopté la Charte étaient disposés à laisser aux tribunaux le soin de trancher initialement les questions telles que l'opportunité de l'avortement ou de la peine capitale, ou la durée appropriée des peines d'emprisonnement.  
a C'est autant lancer un défi à l'histoire.

Par conséquent, si l'article 7 de la Charte se limite au contenu procédural déterminé par le juge Strayer, il devient évident que le requérant n'a pas fait valoir une plainte valide à cet égard.

Dans une décision récente de la Division d'appel de cette Cour, *Howard c. Établissement Stony Mountain*, [1984] 2 C.F. 642, le juge en chef Thurlow, aux motifs duquel le juge Pratte a souscrit, a dit [à la page 661]:

Au surplus, bien qu'en l'espèce le débat ait été centré sur le sens et l'effet des mots «en conformité avec les principes de justice fondamentale» comme garantie du respect des normes en matière de procédure, je n'exclus toutefois pas la possibilité que ces mots puissent également viser ou inclure des normes de fond.

Même si on peut qualifier cet extrait d'opinion incidente dans les circonstances, il laisse entendre l'existence d'un contenu de fond dans les mots de l'article 7.

Il semble que la Cour suprême du Canada ait franchi l'étape de l'application quant au fond des dispositions de l'article 7 dans une décision encore plus récente *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Dans cette affaire, les six juges de la Cour qui ont rendu le jugement étaient également partagés pour déterminer s'il fallait appliquer l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* ou l'article 7 de la Charte, mais ils en sont finalement venus à la même conclusion. Dans le deuxième groupe, madame le juge Wilson a déclaré [à la page 201] dans ses motifs auxquels souscrivaient le juge en chef Dickson et le juge Lamer:

Si je comprends bien, les appelants prétendent essentiellement qu'ils n'ont pas eu vraiment la possibilité de présenter leurs revendications de statut de réfugié ni de savoir ce qu'ils devaient établir. Je ne crois pas qu'on puisse laisser entendre que la procédure énoncée dans la *Loi sur l'immigration de 1976* n'a pas été suivie correctement quand on a statué sur leurs revendications. Je ne pense pas non plus qu'on puisse interpréter les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'immigration de 1976* de manière à exiger un degré de justice naturelle ou d'équité en matière de procédure qui soit beaucoup plus élevé que celui mentionné dans l'analyse qui précède. Les termes mêmes de la Loi semblent s'y opposer. Donc, pour avoir gain de

the *Charter* requires the Court to override Parliament's decision to exclude the kind of procedural fairness sought by the appellants.

In the result, the appellants succeeded despite the differing approach to their plight pursued by the two equal numbers of Judges of the Supreme Court.

Does the Charter require the Court to override Parliament's decision to accord the conditionally revocable benefit of mandatory supervision on inmates who breach its terms and conditions? Clearly it does not. No Act of Parliament and no instrumentality of the State acting thereunder placed the applicant in any double jeopardy whatever. The substance of the pertinent provisions of the *Parole Act* exact that the inmate who by criminal misconduct breaches the terms of the conditional remission accorded to him, may thereupon be obliged to bear the full consequence of the original and realized jeopardy in which he placed himself. The provision for loss of that remission which would have carried qualified liberty, in such circumstances, violates no principle of fundamental justice. The dashing of the inmate's expectation of avoiding the full term of imprisonment, lawfully and fittingly earlier imposed, is a consequence for which he has only himself to reproach.

In subsection 20(3) of the *Parole Act* Parliament has provided for a possible moderation of the fundamentally just, but stern, consequence which the applicant brought upon himself. The National Parole Board retains the discretion to recredit remission in appropriate cases. That the Board exercises this discretion only infrequently affords no support to the applicant's case, although it might conceivably be of practical benefit to him. Subsection 20(3) is not essential for the statute's surviving any substantive test under section 7 of the Charter, but it imports a certain momentum to surmounting the hurdle with room to spare.

cause, les appelants doivent, à mon avis, démontrer que la *Charte* exige que la Cour passe outre à la décision du législateur d'exclure le genre d'équité en matière de procédure que demandent les appelants.

<sup>a</sup> En fin de compte, les appelants ont eu gain de cause malgré la différente manière d'examiner leur situation suivie par les deux groupes égaux de juges de la Cour suprême.

<sup>b</sup> La Charte exige-t-elle que la Cour passe outre à la décision du législateur d'accorder le privilège révocable d'une libération sous surveillance obligatoire aux détenus qui en violent les conditions?  
<sup>c</sup> Certainement pas. Aucune loi du Parlement ni aucun organisme de l'État agissant sur le fondement de celle-ci n'a placé le requérant dans une situation de double incrimination. Il ressort de la nature même des dispositions de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* que le détenu qui, par son comportement criminel, contrevient aux conditions de la réduction de peine qui lui a été accordée peut dès lors être obligé d'assumer toutes les conséquences de la situation de danger  
<sup>e</sup> initiale et réelle dans laquelle il s'est lui-même placé. La disposition prévoyant la perte de la réduction de peine qui aurait entraîné une liberté restreinte ne viole, compte tenu des circonstances, aucun principe de justice fondamentale. La perte  
<sup>f</sup> brusque par le requérant de son espoir de ne pas avoir à purger la totalité de la peine d'emprisonnement qui lui avait été légalement et adéquatement imposée est une conséquence qu'il ne peut reprocher qu'à lui-même.

<sup>g</sup> Le législateur a prévu au paragraphe 20(3) de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* un moyen d'atténuer la conséquence fondamentale-  
<sup>h</sup> ment juste mais sévère qui découle du comportement du requérant. La Commission nationale des libérations conditionnelles conserve le pouvoir discrétionnaire de réattribuer les réductions de peine dans les cas appropriés. Elle n'utilise ce pouvoir que rarement, mais cela ne vient pas appuyer  
<sup>i</sup> l'argumentation du requérant même s'il est concevable que cela puisse lui être utile. Le paragraphe 20(3) n'est pas essentiel pour que le texte de la Loi résiste à l'application d'un critère de fond en vertu  
<sup>j</sup> de l'article 7 de la Charte, mais il permet dans une certaine mesure de franchir l'obstacle tout en gardant une certaine marge de manœuvre.

The applicant was certainly deprived of his qualified liberty, and that deprivation was effected quite in accordance with the principles of fundamental justice. Therefore upon both a procedural and substantive application of section 7 of the Charter, that provision was not violated by the revocation of the applicant's mandatory supervision in this instance.

The foregoing review of the evidence and submissions of counsel amply illustrates that the limits prescribed by the *Parole Act* upon the applicant's qualified liberty in these circumstances, are demonstrably justified in this, or any, free and democratic society. Those limits are objectively justifiable.

Il y a certes eu atteinte à la liberté restreinte du requérant, mais ce en conformité avec les principes de justice fondamentale. Par conséquent, si on applique l'article 7 de la Charte en tenant compte du fond et de la procédure, on constate que la révocation de la libération sous surveillance obligatoire du requérant en l'espèce n'a pas violé cette disposition.

L'examen susmentionné de la preuve et des arguments des avocats indique clairement que les limites apportées par la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* à la liberté restreinte du requérant dans ces circonstances ont une justification qui peut se démontrer dans le cadre de toute société libre et démocratique. Ces limites ont une justification objective.



A-1736-83

A-1736-83

**Attorney General of Canada and Minister of Communications (Appellants) (Defendants)**

v.

**Lount Corporation, Atlific Inc., and Satel Consultants Limited (Respondents) (Plaintiffs)**

Court of Appeal, Heald, Urie and Ryan JJ.—Ottawa, May 15 and June 10, 1985.

*Broadcasting — Appeal from trial judgment declaring parabolic dish antenna (“earth station”) and log-periodic antennae used in hotel exempt from licensing and certification requirements of Radio and Broadcasting Acts — Respondents’ unlicensed radio apparatus receiving satellite signals carrying television programming of Home Box Office, Showtime Entertainment and WTBS — S. 3(3) of Radio Act exempting certain radio apparatus from licensing and certification requirements if intended only for reception of “broadcasting” and not “broadcasting receiving undertaking” — “Broadcasting” defined as radiocommunication in which transmissions intended for direct reception by general public — Trial Judge finding transmissions intended for direct reception by general public, as foreseeable consequence of not encoding signals for programs having mass appeal beamed across large portion of North America — Trial Judge not erring in weighing all factors in reaching conclusion — Installation not “undertaking” within meaning of “broadcasting receiving undertaking” in s. 3(3) — Installation merely incidental amenity provided as part of whole hotel undertaking — R. v. Communicomp Data Ltd. (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Ct.) distinguished as here no fee levied for use of installation — Radio Act, R.S.C. 1970, c. R-1, ss. 2(1), 3(1),(3) — Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, ss. 2, 29(3).*

This is an appeal from the trial judgment declaring that a Manitoba hotel's television receiving equipment, consisting of a parabolic dish antenna or “earth station” and two log-periodic antennae, with their ancillary equipment, are exempt from the licensing and certification requirements of the *Broadcasting Act* and the *Radio Act*. The appellants' primary concern is the unlicensed use of earth station receivers. The respondents contend that while Parliament has the constitutional power to require them to be licensed, it has failed to exercise that power. The equipment is “radio apparatus” within the definition of that expression in section 2 of the *Radio Act*. Subsection 3(1) of the *Radio Act* prohibits the installation of a radio apparatus except in accordance with licensing and certification requirements. The earth station was beamed to receive signals trans-

**Procureur général du Canada et ministre des Communications (appelants) (défendeurs)**

a c.

**Lount Corporation, Atlific Inc., et Satel Consultants Limited (intimées) (demandereses)**

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Ryan—Ottawa, 15 mai et 10 juin 1985.

*Radiodiffusion — Appel d'un jugement de première instance ayant statué que l'antenne à réflecteur parabolique («station terrienne») et les antennes log-périodiques utilisées dans un hôtel étaient exemptées des exigences des Lois sur la radio et sur la radiodiffusion portant sur l'obtention de licences et de certificats — L'appareil de radiocommunications pour lequel les intimées ne détenaient pas de licence, recevait les signaux du satellite qui transmet les programmes de télévision de Home Box Office, Showtime Entertainment et WTBS — L'art. 3(3) de la Loi sur la radio exempte certains appareils de radiocommunications des exigences portant sur l'obtention de licences et de certificats s'ils sont simplement destinés à la réception de la «radiodiffusion» et ne sont pas des «entreprises réceptrices de radiodiffusion» — Le mot «radiodiffusion» est défini comme désignant toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général — Le juge de première instance a conclu que les émissions étaient destinées à être reçues directement par le public en général comme conséquence prévisible du défaut de coder les signaux de programmes exerçant un attrait général et dirigés vers une partie considérable de l'Amérique du Nord — Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en appréciant tous les éléments de preuve et en tirant sa conclusion — L'installation n'était pas une «entreprise» au sens où ce mot est employé dans l'expression «entreprise réceptrice de radiodiffusion» dont fait mention l'art. 3(3) — L'installation ne constitue qu'un simple avantage accessoire faisant partie des services fournis par l'entreprise hôtelière globale — La présente affaire se distingue de la décision R. v. Communicomp Data Ltd. (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.), puisque, en l'espèce, aucun tarif n'a été perçu pour l'utilisation de l'installation — Loi sur la radio, S.R.C. 1970, chap. R-1, art. 2(1), 3(1),(3) — Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 2, 29(3).*

Il s'agit d'un appel d'un jugement de première instance ayant statué que le matériel de réception de télévision d'un hôtel du Manitoba, comprenant une antenne à réflecteur parabolique ou «station terrienne» et deux antennes log-périodiques, ainsi que leur matériel accessoire, est exempté des exigences de la *Loi sur la radiodiffusion* et de la *Loi sur la radio* portant sur l'obtention de licences et de certificats. La principale préoccupation des appelants est l'utilisation sans licence des récepteurs de station terrienne. Tout en reconnaissant que le Parlement a le pouvoir constitutionnel de les obliger à se procurer une licence, les intimées prétendent que le Parlement a omis d'exercer ce pouvoir. Le matériel incriminé constitue un «appareil de radiocommunications» suivant la définition que donne à cette expression l'article 2 de la *Loi sur la radio*. Le paragraphe 3(1) de la

mitted from communications satellites, particularly signals carrying the television programming of Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) and WTBS. The radio apparatus was not licensed. The respondents argue that they are exempt from the offence created by subsection 29(3) of the *Broadcasting Act* by virtue of subsection 3(3) of the *Radio Act*. Subsection 3(3) provides that any radio apparatus that is capable only of receiving radiocommunications and that is not a broadcasting receiving undertaking is exempt from the requirements of subsection (1) if it is intended only for the reception of broadcasting. The respondents can only avail themselves of the exemptions provided by subsection 3(3) if the transmissions their radio apparatus receive are "broadcasting" and if what they do is not an "undertaking". The Trial Judge held that the earth station with its ancillary equipment, and the two log-periodic antennae with their ancillary equipment, were two distinct systems of radio apparatus.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The question of whether the radio apparatus is one or two systems is a question of fact. There is evidence supporting the Trial Judge's finding so it is unnecessary to examine his reasons. Little turns on this issue.

"Broadcasting" is defined in both Acts as meaning any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public. Witnesses for HBO and Showtime testified that their companies' transmissions are intended to be received only by subscribers who pay fees to and receive programs through licensed or affiliated cable companies. Neither company scrambles its signal for economic reasons, but both transmit warnings that their transmissions are not for the public at large. Any person possessing radio apparatus of the kind used or similar to that used by the respondents can receive the signal. The programs have mass appeal and are beamed across a large portion of North America. The Trial Judge held that the transmissions were intended for direct reception by the general public because that is the wholly foreseeable and known consequence of the companies' conduct. The appellants argued that the Trial Judge interpreted "intended" as meaning "capable". When a person transmitting signals knows that he cannot limit reception to a certain segment of the public, he cannot intend only that limited public to receive them. The Trial Judge was entitled to weigh the expressed intent of HBO and Showtime in relation to other facts, such as the technical possibility of encoding the signals at some additional cost, and to conclude that the expressed intention being incapable of fulfillment, the transmissions must have been "intended for direct reception by the general public". The Trial Judge did not specifically make any finding as to the witnesses' credibility. He weighed all of the testimony, *viva voce* and documentary, to adjudicate the issue. *Becker v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 459 (C.A.) is distinguishable. There the Trial Judge, having accepted the plaintiff's evidence as credible, was not entitled, nor was the Court of Appeal, to treat it

*Loi sur la radio* interdit l'installation d'un appareil de radiocommunications si ce n'est en conformité des exigences portant sur l'obtention de licences et de certificats. La station terrienne était orientée de manière à recevoir les signaux de satellites de communications, en particulier ceux du satellite qui transmet les programmes de télévision de Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) et WTBS. L'appareil de radiocommunications ne faisait pas l'objet d'une licence. Les intimées prétendent qu'elles n'ont pas commis l'infraction créée au paragraphe 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, car elles bénéficient de l'exemption prévue au paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*. Ce dernier prévoit que tout appareil de radiocommunications qui ne peut que recevoir des radiocommunications et qui n'est pas une entreprise réceptrice de radiodiffusion est exempté des exigences du paragraphe (1) s'il est simplement destiné à la réception de la radiodiffusion. Les intimées ne peuvent se prévaloir des exemptions prévues au paragraphe 3(3) que si les émissions captées par leurs appareils de radiocommunications sont de la «radiodiffusion» et si elles n'exploitent pas une «entreprise». Le juge de première instance a statué que la station terrienne et son matériel accessoire, et les deux antennes log-périodiques et leur matériel accessoire, constituaient deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications.

*Arrêt*: l'appel devrait être rejeté.

La question de savoir si l'appareil de radiocommunications comprend un ou deux systèmes, est une question de fait. Il existe des éléments de preuve pour étayer la conclusion du juge de première instance, de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ses motifs. Cette question a peu d'importance.

Selon la définition que donne chacune des deux Lois, le mot «radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général. Des témoins de HBO et de Showtime ont déclaré que les émissions diffusées par celles-ci n'étaient destinées à être captées que par des abonnés, sur versement de droits, et uniquement par le truchement d'entreprises de câblodistribution affiliées ou autorisées. Pour des motifs de rentabilité, ni l'une ni l'autre de ces compagnies ne brouille ses signaux, mais les deux compagnies diffusent un message par lequel elles avertissent les téléspectateurs que leurs émissions ne sont pas destinées au grand public. Il est possible à quiconque possède un appareil de radiocommunications identique ou semblable à celui qu'utilisent les intimées de recevoir leurs signaux. Les programmes exercent un attrait général et leurs signaux sont dirigés vers une partie considérable de l'Amérique du Nord. Le juge de première instance a conclu que les émissions étaient destinées à être reçues directement par le public en général, car telle est la conséquence tout à fait prévisible et connue de la conduite des compagnies. Les appelants ont prétendu que le juge de première instance a interprété le mot «destinées» comme s'il signifiait «peuvent». Lorsqu'une personne émet des signaux en sachant qu'elle ne peut limiter leur réception à une tranche particulière du public, elle ne peut en destiner la réception à ce groupe limité de personnes. Le juge de première instance était fondé d'apprécier l'intention exprimée pour le compte de HBO et de Showtime en tenant compte d'autres faits, telle la possibilité, du point de vue technique, de coder les signaux moyennant des frais supplémentaires, et de conclure que, vu l'incapacité de réaliser l'intention exprimée, les émissions étaient «destinées à être reçues directement par le



as other than credible for the purpose of determining whether the plaintiff's stated intention was his real intention.

The installation is not an "undertaking" within the meaning of that word in the term "broadcasting receiving undertaking". It is merely an incidental amenity provided as part of the whole hotel undertaking. The use made of the installation was not a commercial one in the direct sense, and only in the indirect sense because it formed part of the whole undertaking of the respondents. The respondents' radio apparatus does not therefore require a licence.

The case of *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Cty. Ct.) is distinguishable. The undertaking in the *Communicomp* case differed from the case at bar as there either a flat fee or rental fee was charged for the use of the installation. Such a system was held to be an undertaking. Here no fee or charge was levied.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Becker v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 459 (C.A.); *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Cty. Ct.); *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.); *Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue—Customs and Excise*, [1981] 2 S.C.R. 139.

##### COUNSEL:

*Eric A. Bowie, Q.C.* and *Peter K. Doody* for appellants (defendants).  
*Jack Greenstein, Q.C.* for respondents (plaintiffs).

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellants (defendants).  
*Doheny, MacKenzie, Grivakes, Gervais et Le Moyne*, Montreal, for respondents (plaintiffs).

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

URIE J.: This appeal, which was heard together with Appeal No. A-1776-83, is from a judgment of

public en général». Le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion sur la crédibilité des témoins. Il a apprécié l'ensemble des témoignages, tant verbaux que documentaires, afin de trancher le litige. La présente affaire se distingue de l'arrêt *Becker c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 459 (C.A.). Dans cet arrêt, a le juge de première instance ayant conclu à la crédibilité du témoignage du demandeur, ni lui ni la Cour d'appel ne pouvaient le considérer autrement que comme digne de foi aux fins de déterminer si l'intention exprimée par le demandeur était son intention réelle.

b L'installation n'est pas une «entreprise» suivant le sens où ce mot est employé dans l'expression «entreprise de réception de radiodiffusion». Il s'agit tout simplement d'un avantage accessoire faisant partie des services fournis par l'entreprise hôtelière globale. L'usage qu'on fait de l'installation n'est pas un usage commercial au sens propre du terme, mais bien plutôt un usage commercial indirect et ce, parce que l'installation fait partie de c l'entreprise globale des intimées. Les appareils de radiocommunications des intimées ne nécessitent donc pas la délivrance d'une licence.

La présente affaire se distingue de la décision *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.). d Dans cette décision, l'entreprise différait de celle dont il est question en l'espèce, du fait qu'un tarif uniforme ou que des frais de location étaient exigés pour l'utilisation de l'installation. Il a été statué qu'un tel système était une entreprise. Aucuns tarifs ou frais n'ont été perçus en l'espèce.

#### e JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Becker c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 459 (C.A.); *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.); *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.); *Banque Royale du Canada c. Sous-ministre du Revenu national—douanes et accise*, [1981] 2 R.C.S. 139.

##### AVOCATS:

*Eric A. Bowie, c.r.* et *Peter K. Doody* pour les appelants (défendeurs).  
*Jack Greenstein, c.r.* pour les intimées (demanderesses).

#### h PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les appelants (défendeurs).  
*Doheny, MacKenzie, Grivakes, Gervais et Le Moyne*, Montréal, pour les intimées (demanderesses).

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

j LE JUGE URIE: Le présent appel, qui a été entendu en même temps que l'appel n° A-1776-83,

the Trial Division [[1984] 1 F.C. 332] wherein it was declared that none of the radio apparatus located at the Holiday Inn, Pembina Highway, Winnipeg, Manitoba, consisting of earth station receiving equipment designed to receive satellite signals and log-periodic equipment designed to receive local off-air television signals, were subject to the requirement of a licence under the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11] or a licence or technical construction and operating certificate under the *Radio Act* [R.S.C. 1970, c. R-1]. The judgment dismissed the counterclaims of all three appellants.

There is substantial agreement on the basic facts as set forth in the following excerpt from the reasons for judgment of the learned Trial Judge, Muldoon J. [at pages 334-337]:

In the southern sector of the City of Winnipeg, in Manitoba, on Pembina Highway, there is a hotel, a Holiday Inn. It is owned and operated by the plaintiffs Lount Corporation and Atlific Inc. Atop and within that hotel there is certain television receiving equipment. It is leased to Lount Corporation and Atlific Inc. (hereinafter particularly referred to as: Lount) by their fellow plaintiff SaTel Consultants Limited (hereinafter particularly referred to as: SaTel).

That equipment consists, in part, of a so-called "earth station": a parabolic dish antenna of approximately 3.65 metres (12 feet) in diameter with feedhorn placed on the hotel roof, and connecting cable running to a rack of three VR-3X satellite receivers manufactured by Microwave Associates Communication which are located in the elevator penthouse of the hotel building. Running from these three receivers there is coaxial cable which joins a trunk coaxial line to each floor of the hotel and thence cable lines to each guest room, in which there is a television set producing intelligible pictures and sound.

There is a second part of the hotel's television receiving equipment which was disclosed by the plaintiffs in response to the defendants' demand for particulars and, accordingly, deemed to be described in the pleadings, and subsequently admitted by the defendants. This part of the equipment consists of two log-periodic antennae mounted on a single mast on the roof and connecting cable running to a rack of four television signal processors of a type known as Benevac, Mark 3SA, also located in the elevator penthouse. Running from these four processors there is a coaxial cable which joins the earlier mentioned coaxial trunk line to each floor of the hotel and thence the same earlier mentioned cable lines to each guest room of the hotel connected to the same television set produc-

attaque un jugement par lequel la Division de première instance [[1984] 1 C.F. 332] a statué qu'aucun des appareils de radiocommunications situés à l'hôtel Holiday Inn sis sur l'avenue Pembina à Winnipeg, au Manitoba, n'exigeait l'obtention d'une licence en application de la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11] ni l'obtention d'une licence ou d'un certificat technique de construction et de fonctionnement conformément à la *Loi sur la radio* [S.R.C. 1970, chap. R-1]. Ces appareils consistaient en un équipement de réception de station terrienne conçu pour capter les signaux transmis par satellite et un équipement de réception log-périodique conçu pour capter des signaux de télévision transmis en direct par des stations locales de télévision. La Cour a rejeté les demandes reconventionnelles introduites par les trois appelants.

Les parties sont d'accord, pour l'essentiel, sur les faits les plus importants, lesquels sont exposés dans l'extrait suivant des motifs du jugement du juge de première instance, le juge Muldoon [aux pages 334 à 337]:

Les demandereses, Lount Corporation et Atlific Inc., possèdent et exploitent un hôtel Holiday Inn situé sur l'avenue Pembina dans le secteur sud de la ville de Winnipeg (Manitoba). Un certain matériel de réception de télévision a été installé sur le toit et à l'intérieur de l'hôtel. Ce matériel est loué à Lount Corporation et à Atlific Inc. (ci-après appelées Lount) par leur codemanderesse SaTel Consultants Limited (ci-après appelée SaTel).

Ce matériel comporte notamment: une «station terrienne» c'est-à-dire une antenne à réflecteur parabolique d'environ 3,65 mètres (12 pieds) de diamètre dont le cornet est placé sur le toit de l'hôtel et relié par un câble à une baie de trois récepteurs de communications par satellite VR-3X, fabriqués par Microwave Associates Communication, qui sont situés dans le local technique hors toit de l'hôtel. Partant de ces trois récepteurs, un câble coaxial est relié, à chaque étage de l'hôtel à une ligne coaxiale principale d'où partent les câbles qui aboutissent dans chaque chambre à un téléviseur qui produit des images et des sons intelligibles.

Une deuxième partie du matériel de réception de télévision de l'hôtel a été décrite par les demandereses en réponse à la demande de renseignements des défendeurs. Par conséquent, celle-ci est considérée comme décrite dans les plaidoiries et, par la suite, admise par les défendeurs. Cette partie du matériel est constituée de deux antennes log-périodiques montées sur un mât unique sur le toit et reliées par câble à une baie de quatre récepteurs de télévision processeurs de signaux de type Benevac, Mark 3SA, également situés dans le local technique hors toit. Chaque étage de l'hôtel est relié à ces quatre processeurs par un câble coaxial qui rejoint la ligne coaxiale principale mentionnée précédemment, puis les mêmes câbles aboutissent, dans chaque chambre de l'hôtel, aux mêmes téléviseurs produi-

ing intelligible pictures and sound as was earlier mentioned. This system of equipment is that which is commonly called a master antenna television or MATV and it is the same as, or similar to the roof-top antennae seen on many houses.

The parabolic dish antenna is clearly visible in the photographs received as Exhibits 7, 9 and 10: and the two log-periodic antennae on a single mast are quite visible in the photographs received as Exhibits 7, 8 and 10. The three VR-3X satellite receiver units, and the four Mark 3SA television signal processors, are mounted in vertical racks, side by side, together with a television monitor, all clearly shown in the photograph which is Exhibit 6. The actual equipment mentioned above and shown in the photographs is professionally described in the report (Ex. 14) prepared by the witness Hubert J. Schlafly. An exposition of electro-magnetic fields and waves, antennae and satellite communications is provided in the report (Ex. 15) prepared by the witness Dr. K. G. Balmain.

The plaintiffs admit that the above-mentioned equipment leased to Lount by SaTel is "radio apparatus", within the definition of that expression in section 2 of the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1. However, the plaintiffs contend that the earth station with its ancillary equipment, and the two log-periodic antennae with their ancillary equipment, each constitute a separate and distinct set of radio apparatus as that term is defined in section 2 of the *Radio Act*. That term appears in subsection (1), thus:

2. (1) ...

"radio apparatus" means a reasonably complete and sufficient combination of distinct appliances intended for or capable of being used for radiocommunication;

The parties are in substantial agreement about the capabilities and use of the plaintiffs' radio equipment. The apparatus constituting the earth station with its parabolic antenna is capable of receiving radiocommunication signals transmitted by radio transmitters located on communication satellites operating in a synchronous orbit above the earth's equator, at a radius of about 6.6 Earth radii or 42,055 kilometres. The plaintiffs' witness, Mr. Hubert J. Schlafly, characterized such an orbit as "geostationary" (Ex. 14), and the defendants' witness Dr. Keith G. Balmain, explained (Ex. 15) that "at this radius a satellite's rotational period around the earth is 24 hours, so if the satellite is moving from west to east above the equator, it appears to be stationary when viewed from the earth". On the other hand, the two log-periodic antennae are capable of receiving radiocommunication signals transmitted "over-the-air" by local conventional television broadcasting stations. In both kinds of equipment the ancillary electronic components stored in the racks within the elevator penthouse of the hotel are capable of translating the respective signals received from the respective distinctively configured and differently specialized antennae on the roof, into intelligible pictures and sounds at the television sets in each guest room. "Translating" here does not mean decoding, for the evidence discloses, and the parties are in agreement, that neither the signals received from the satellite to which the parabolic antenna is directed, nor those received at the log-periodic antenna from the local broadcasting stations, are in any way "scrambled" or encoded. Those signals have been, and still are, transmitted in the clear to anyone who has

sant des images et des sons intelligibles, comme il a été mentionné précédemment. Ce système est communément appelé antenne collective de télévision et est identique ou semblable aux antennes montées sur les toits d'un grand nombre de foyers.

<sup>a</sup> L'antenne à réflecteur parabolique est clairement visible sur les photographies présentées comme pièces 7, 9 et 10 et les deux antennes montées sur un mât unique sont assez visibles sur les photographies présentées comme pièces 7, 8 et 10. Les trois récepteurs de communications par satellite VR-3X et les quatre processeurs de signaux Mark 3SA sont montés côte à côte en baies verticales, avec un moniteur de télévision, comme le montre la photographie présentée comme pièce 6. Ce matériel, ainsi photographié, est décrit professionnellement dans le rapport (pièce 14) rédigé par le témoin Hubert J. Schlafly. Le rapport (pièce 15) rédigé par le témoin K. G. Balmain contient un exposé sur les champs et les ondes électromagnétiques, les antennes et les communications par satellite.

<sup>b</sup> Les demanderesse admettent que le matériel en question, loué à Lount par SaTel, est un «appareil de radiocommunications» selon la définition de cette expression à l'article 2 de la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, chap. R-1. Toutefois, les demanderesse soutiennent que la station terrienne et son matériel accessoire, d'une part, et deux antennes et leur matériel accessoire, de l'autre, constituent des ensembles séparés et distincts d'appareils de radiocommunications selon la définition de ce terme à l'article 2 de la *Loi sur la radio*. Ce terme est défini au paragraphe (1):

<sup>c</sup> 2. (1) ...

«appareil de radiocommunications» désigne un assemblage suffisamment complet d'organes distincts destinés ou pouvant servir aux radiocommunications;

<sup>d</sup> Les parties sont d'accord, pour l'essentiel, sur les possibilités et l'utilisation du matériel de radiocommunications des demanderesse. L'appareil comprenant la station terrienne et son antenne à réflecteur parabolique peut capter des signaux de radiocommunications transmis par des satellites de communications placés sur orbite synchrone au-dessus de l'équateur à un rayon égal à environ 6,6 fois celui de la Terre ou 42,055 kilomètres. Le témoin des demanderesse, M. Hubert J. Schlafly a qualifié cette orbite de «géostationnaire» (pièce 14) et le témoin des défendeurs, M. Keith G. Balmain a expliqué (pièce 15) que [TRADUCTION] «à un tel rayon la période de rotation d'un satellite autour de la terre est de 24 heures et, si le satellite se déplace d'ouest en est au-dessus de l'équateur, il semble stationnaire vu de la terre». Par ailleurs, les deux antennes log-périodiques peuvent capter les signaux de radiocommunications transmis «sur les ondes» par les stations locales de télévision. Dans ces deux genres de systèmes, des appareils électroniques accessoires qui sont placés dans le local technique hors toit de l'hôtel peuvent traduire en sons et en images intelligibles pour les téléviseurs placés dans chaque chambre, les signaux reçus respectivement des deux antennes montées sur le toit qui ont des configurations et des fonctions différentes. Les parties admettent et la preuve démontre que «traduire» ne signifie pas décoder car ni les signaux reçus du satellite vers lequel l'antenne parabolique est orientée, ni ceux des stations locales de radiodiffusion captés par l'antenne log-périodique ne sont d'aucune façon brouillés ou codés. Ces signaux ont été, et sont toujours, émis en clair à quiconque utilise un appareil du type

use of the kind of apparatus which is emplaced on and in the Holiday Inn at 1330 Pembina Highway, in Winnipeg.

The plaintiffs have been using the parabolic antenna and its rack of ancillary electronic appliances to receive radiocommunication signals transmitted in the 3.7 to 4.2 Gigacycles per second (gigahertz or GHz) band from a satellite (Satcom 1) owned by RCA American Communications Inc. (RCA Americom) of the United States of America. The area of reception of the satellite's downlink signal—its so-called "footprint"—extends into Canada. In particular, the plaintiffs' parabolic antenna has been tuned to receive satellite signals carrying the television programming of Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) and WTBS. HBO, as the parties agree by their pleadings, is a wholly owned subsidiary of Time Inc. Likewise, Showtime is a joint venture of subsidiary corporations of Viacom International Inc. and Teleprompter Inc., while WTBS is a subsidiary of Turner Communications Inc. All of those corporations are incorporated pursuant to laws in force within the United States of America and they are all resident in that country.

### I

The first issue requiring resolution is whether the respondents' radio apparatus (and it was conceded here as it was at trial that both kinds of equipment involved herein are "radio apparatus" within the definition of that term in the *Radio Act*)<sup>1</sup> consists of (a) the earth station with its ancillary equipment as one, distinct system and (b) the two log-periodic antennae with their ancillary equipment (MATV) as another separate, distinct system. Mr. Justice Muldoon found [at page 338] that "they are two distinct systems of radio apparatus which merely utilize a common 'highway', the cable which carries their respective received signals to the television sets throughout the hotel". The question is really one of fact. There is certainly evidence supporting the finding so that I do not find it necessary to examine that evidence nor the Trial Judge's reasons for reaching his conclusion. Suffice it to say that I am unable to agree with counsel for the appellants that the learned Judge employed the wrong test in deciding as he did. I do not read his reasons as utilizing a test. Rather, as I see it, he decided that on a proper appreciation of the evidence, particularly that of the witness Schlafly taken as a whole, the MATV system and the earth station receiving equipment were separate, distinct systems utilizing a common coaxial cable to deliver their respective

<sup>1</sup> 2. (1) In this Act

"radio apparatus" means a reasonably complete and sufficient combination of distinct appliances intended for or capable of being used for radiocommunication;

de celui qui est installé au Holiday Inn du 1330 avenue Pembina à Winnipeg.

Les demanderesse utilisent l'antenne à réflecteur parabolique et sa baie d'appareils électroniques accessoires pour capter des signaux de radiocommunications émis sur la bande de 3,7 à 4,2 gigacycles par seconde (gigahertz ou GHz) par un satellite (Satcom 1) appartenant à RCA American Communications Inc. (RCA Americom) des États-Unis d'Amérique. La zone de réception du signal envoyé vers la Terre par le satellite, qu'on appelle son « empreinte », s'étend au Canada. L'antenne à réflecteur parabolique des demanderesse a été orientée de manière à recevoir en particulier les signaux du satellite qui transmet les programmes de télévision de Home Box Office Inc. (HBO), Showtime Entertainment (Showtime) et WTBS. Dans leurs plaidoiries, les parties reconnaissent que HBO est une filiale en propriété exclusive de Time Inc. De même, Showtime est une entreprise en coparticipation de filiales de Viacom International Inc. et de Teleprompter Inc., tandis que WTBS est une filiale de Turner Communications Inc. Toutes ces sociétés sont constituées conformément aux lois en vigueur aux États-Unis d'Amérique et sont toutes résidentes de ce pays.

### I

La première question à trancher en l'espèce est de savoir si l'appareil de radiocommunications des intimées (les parties ayant admis tant devant le juge de première instance que devant nous que les deux types d'appareils visés en l'espèce sont des « appareils de radiocommunications » au sens de la définition de ce terme dans la *Loi sur la radio*)<sup>1</sup> comprend deux systèmes distincts, en l'occurrence, a) la station terrienne avec son équipement accessoire et b) les deux antennes log-périodiques avec leur équipement accessoire (le système de télévision à antenne collective). Le juge Muldoon en est venu à la conclusion suivante [à la page 338]: « il y a deux systèmes distincts d'appareils de radiocommunications qui utilisent simplement une "avenue" commune, le câble qui transmet aux téléviseurs de l'hôtel leurs signaux respectifs ». La question est, en réalité, une question de fait. Il existe certainement des éléments de preuve pour étayer cette conclusion; c'est pourquoi je ne juge pas nécessaire d'examiner ces éléments de preuve, ni les motifs formulés par le juge de première instance pour en arriver à cette conclusion. Qu'il suffise de dire que je ne peux partager l'opinion de l'avocat des appelants, lorsqu'il prétend que le juge a utilisé un critère erroné pour en arriver à cette décision. Si je comprends bien les motifs qu'il a rédigés, je ne crois pas que le juge ait appliqué un

<sup>1</sup> 2. (1) Dans la présente loi

« appareil de radiocommunications » désigne un assemblage suffisamment complet d'organes distincts destinés ou pouvant servir aux radiocommunications;

signals to the "display device" (the television set) in the various guest rooms in the hotel. The reasons given by the witness for using a common cable support Muldoon J.'s finding as I see it. I would not, as a consequence, interfere with that finding.

critère. À mon avis, il a plutôt décidé que suivant une juste appréciation des témoignages et notamment de celui du témoin Schlafly pris dans son ensemble, l'antenne collective de télévision et le matériel de réception de station terrienne constituaient deux systèmes distincts utilisant un câble coaxial commun pour transmettre leurs signaux respectifs à «l'appareil de présentation visuelle» (le téléviseur) dans les différentes chambres de l'hôtel.

b À mon avis, les raisons qu'a fournies le témoin pour expliquer l'utilisation d'un câble commun étayaient la conclusion du juge Muldoon. Je suis par conséquent d'avis de ne pas modifier cette conclusion.

## II

It is my view that little turns on whether the respondents' radio apparatus consists of one or two systems. It was quite apparent from the argument in this Court that the appellants' primary concern is the unlicensed use of earth station receivers, i.e. parabolic dish antennae beamed to receive radio-communication signals transmitted by transmitters on communications satellites. The respondents contend that while undoubtedly Parliament has the constitutional power to require them to be licensed, it failed to exercise that power. The appellants, of course, say that it has and points to the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1 and amendments thereto and to the *Broadcasting Act*, R.S.C. 1970, c. B-11 and amendments thereto. The following definitions appear in identical terms in section 2 of each Act:

2. (1) ...

"broadcasting" means any radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public;

"broadcasting undertaking" includes a broadcasting transmitting undertaking, a broadcasting receiving undertaking and a network operation located in whole or in part within Canada or on a ship or aircraft registered in Canada;

"radio apparatus" [already set out above]

## II

d J'estime qu'il importe peu que l'appareil de radiocommunications des intimées soit constitué d'un ou de deux systèmes. Il ressort manifestement des débats qui ont eu lieu devant notre Cour que la principale préoccupation des appelants est l'utilisation sans licence des récepteurs de station terrienne, c'est-à-dire des antennes à réflecteur parabolique orientées pour capter des signaux de radiocommunications émis par des transmetteurs situés sur des satellites de communications. Tout en reconnaissant que le Parlement a sans contredit le pouvoir constitutionnel de les obliger à se procurer une licence, les intimées prétendent que le Parlement a omis d'exercer ce pouvoir. Les appelants, pour leur part, prétendent évidemment que le Parlement a exercé ce pouvoir et s'appuient pour ce faire sur la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, chap. R-1 et ses modifications et sur la *Loi sur la radiodiffusion*, S.R.C. 1970, chap. B-11 et ses modifications. Les termes suivants sont définis de façon semblable à l'article 2 des deux Lois:

2. (1) ...

«radiodiffusion» désigne toute radiocommunication dans laquelle les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général;

«entreprise de radiodiffusion» comprend une entreprise d'émission de radiodiffusion, une entreprise de réception de radiodiffusion et l'exploitation d'un réseau situés en tout ou en partie au Canada ou sur un navire ou un aéronef immatriculé au Canada;

«appareil de radiocommunications» [définition déjà citée]

... "radio" ["radiocommunication" in the *Broadcasting Act*] means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images, sounds or intelligence of any nature by means of electromagnetic waves of frequencies lower than 3,000 Gigacycles per second propagated in space without artificial guide;

Subsection 3(1) of the *Radio Act* provides:

3. (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall
- (a) establish a radio station, or
  - (b) install, operate or have in his possession a radio apparatus at any place in Canada or on board any
    - (c) ship or vessel that is registered or licensed under the *Canada Shipping Act* or owned or under the direction or control of Her Majesty in right of Canada or a province,
    - (d) aircraft registered in Canada, or
    - (e) spacecraft under the direction or control of Her Majesty in right of Canada or a province, a citizen or resident of Canada or a corporation incorporated or resident in Canada,

except under and in accordance with a licence and, to the extent that it is a broadcasting undertaking, except under and in accordance with a technical construction and operating certificate, issued by the Minister under this Act.

It is admitted that the respondents' radio apparatus has not been granted a licence to operate a radio apparatus or a technical construction and operating certificate as a broadcasting receiving undertaking under subsection 3(1). Since it is common ground that the respondents' equipment is "radio apparatus" within the definition of that term in the Acts, which is receiving radiocommunications and is unlicensed, the appellants' say that the respondents have committed the offence created by subsection 29(3) of the *Broadcasting Act* unless they can bring themselves within the exempting provisions of subsection 3(3) of the *Radio Act*.

29. ...

(3) Every person who carries on a broadcasting undertaking without a valid and subsisting broadcasting licence therefor, or who, being the holder of a broadcasting licence, operates a broadcasting undertaking as part of a network other than in accordance with the conditions of such licence, is guilty of an offence and is liable on summary conviction to a fine not exceeding one thousand dollars for each day that the offence continues.

... «radio» [«radiocommunication» dans la *Loi sur la radiodiffusion*] désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature, au moyen d'ondes électromagnétiques de fréquences inférieures à 3,000 gigacycles par seconde transmises dans l'espace sans guide artificiel;

Voici le libellé du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la radio*:

3. (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), nul ne doit
- a) établir une station de radiocommunications, ou
  - b) installer, exploiter ou avoir en sa possession un appareil de radiocommunications en quelque lieu du Canada, ou à bord
    - c) d'un navire ou bâtiment qui est immatriculé ou à qui un permis est délivré en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada* ou qui est la propriété ou qui est sous la direction ou le contrôle de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province,
    - d) d'un aéronef immatriculé au Canada, ou
    - e) d'un véhicule spatial dont Sa Majesté du chef du Canada ou du chef d'une province, un citoyen canadien, un résident du Canada ou une corporation constituée au Canada ou y résidant ont la direction ou le contrôle,

si ce n'est aux termes et en conformité d'une licence, et, dans la mesure où il s'agit d'une entreprise de radiodiffusion, si ce n'est aux termes et en conformité d'un certificat technique de construction et de fonctionnement délivré par le Ministre en vertu de la présente loi.

Il est admis que les intimées n'ont pas demandé que leur soit délivré une licence pour exploiter un appareil de radiocommunications ni un certificat technique de construction et de fonctionnement en tant qu'entreprise de réception de radiodiffusion sous le régime du paragraphe 3(1). Puisqu'il est constant que le matériel des intimées constitue un «appareil de radiocommunications» suivant la définition que les Lois donnent à cette expression et que cet appareil reçoit des radiocommunications sans faire l'objet d'une licence, les appelants prétendent que les intimées ont commis l'infraction créée au paragraphe 29(3) de la *Loi sur la radiodiffusion*, à moins qu'elles réussissent à démontrer qu'elles tombent sous le coup des exemptions prévues au paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*.

29. ...

(3) Quiconque fait exploiter une entreprise de radiodiffusion sans avoir une licence de radiodiffusion valide et non périmée ou, étant le détenteur d'une licence de radiodiffusion, exploite une entreprise de radiodiffusion en tant qu'élément d'un réseau, autrement qu'en conformité des conditions de cette licence, est coupable d'une infraction et passible, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une amende n'excédant pas mille dollars pour chaque jour que dure cette violation.

3. ...

(3) Any radio station or radio apparatus that is capable only of receiving radiocommunications and that is not a broadcasting receiving undertaking is exempt from the requirements of subsection (1) if it is intended only for the reception of

(a) broadcasting; or

(b) broadcasting and any class of radiocommunication, other than broadcasting, prescribed by the Minister.

The respondents agree that they can only avail themselves of the exemptions provided by subsection 3(3) if the transmissions their radio apparatus receive are "broadcasting" and if what they do is not an "undertaking" within the meaning of "broadcasting receiving undertaking" as it appears in that subsection.

### III

Is what the respondents receive on their radio apparatus "broadcasting"? It is undisputed that the transmissions which the respondents MATV apparatus receive are "broadcasting". The appellants strongly contend, however, that the satellite transmissions are not because they are not transmissions "intended for direct reception by the general public" as the statutory definition of the term requires. At the same time, they take the plainly contradictory position that the respondents operate a broadcasting receiving station. In the view that I take of the matter it is unnecessary to resolve this contradiction so that I return to the essence of the appellants' argument.

As was earlier indicated, the Trial Judge found that the respondents' parabolic antenna has been tuned to receive satellite signals carrying the television programming of Home Box Office Inc. [hereinafter sometimes referred to as HBO], Showtime Entertainment and WTBS. Witnesses from the two former organizations testified at trial that their companies' respective transmissions are intended to be received only by subscribers who pay fees to and receive programs through licensed or affiliated cable television enterprises. The money paid by the cable television companies to Home Box Office and Showtime is the only source of revenues for these companies from their satellite television distribution operations. Neither company scrambles or encodes its signal at the present

3. ...

(3) Toute station ou tout appareil de radiocommunications qui ne peuvent que recevoir des radiocommunications et qui ne sont pas des entreprises réceptrices de radiodiffusion sont exemptés des exigences du paragraphe (1) s'ils sont simplement destinés à la réception

a) de la radiodiffusion; ou

b) de la radiodiffusion et d'une classe de radiocommunications, autre que la radiodiffusion, que prescrit le Ministre.

Les intimées reconnaissent qu'elles ne peuvent se prévaloir des exemptions prévues au paragraphe 3(3) que si les émissions captées par leurs appareils de radiocommunications sont de la «radiodiffusion» et si elles n'exploitent pas une «entreprise» suivant le sens que ce paragraphe donne à l'expression «entreprise réceptrice de radiodiffusion».

### III

Ce que les intimées reçoivent sur leur appareil de radiocommunications est-il de la «radiodiffusion»? Il n'est pas contesté que les émissions captées par le système de télévision à antenne collective des intimées constituent de la «radiodiffusion». Les appelants soutiennent toutefois énergiquement que les émissions transmises par satellite ne constituent pas de la «radiodiffusion» parce qu'elles ne sont pas «destinées à être reçues directement par le public en général» contrairement à ce que prévoit la définition contenue dans la loi. D'autre part, ils soutiennent, en contradiction flagrante avec ce qui précède, que les intimées exploitent une station réceptrice de radiodiffusion. Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de résoudre cette contradiction. J'en reviens donc à la substance de l'argumentation des appelants.

Comme nous l'avons déjà indiqué, le juge de première instance en est venu à la conclusion que l'antenne à réflecteur parabolique des intimées avait été orientée de manière à recevoir les signaux du satellite qui transmettait les programmes de télévision de Home Box Office Inc. [ci-après désignée, à l'occasion, HBO], Showtime Entertainment et WTBS. Des témoins des deux premières sociétés ont déclaré au procès que les émissions diffusées par chacune de leur compagnie n'étaient destinées à être captées que par des abonnés, sur versement de droits, et uniquement par le truchement d'entreprises de câblodistribution affiliées ou autorisées. Les contributions versées par les entreprises de télévision par câble à Home Box Office et à Showtime constituent l'unique source de revenu

time so that any person possessing radio apparatus of the kind used or similar to that used by the respondents, can receive the signal. Each had taken the business decision not to invest in encoding devices to the date of trial due to what was deemed to be the uneconomic cost thereof. Both transmit warnings that their transmissions are not for the public at large and unauthorized reception or distribution thereof are unlawful. On these facts can it be said that their transmissions "are intended for direct reception by the general public? Mr. Justice Muldoon found as follows [at page 351:]

But, when the originators of those transmissions say that the transmissions are not intended for such direct reception, what do they mean? After all, they know full well that their transmissions can be directly received by the general public. Indeed, they both include warnings and disclaimers in their programs, HBO also sends cease and desist letters, and both are contemplating, if not actively planning, the encoding of their signals so as to deny intelligible reception to persons who are not subscribers. Clearly, they do not wish to provide their transmissions for direct reception by the general public, but they continue knowingly to transmit signals which are easily available for direct reception by the general public. Plainly they desire and hope that their transmissions will not be directly received by that sector of the general public who decline to subscribe to their affiliates' cable television service. Plainly also their business objective is to protect their affiliates' interests in augmenting the number of subscribers among the general public, to the exclusion of non-subscribers. Can one then conclude that their transmissions are not intended for direct reception by the general public? [Emphasis added.]

In all the circumstances of this case the choice and expression of the word "intended" in the testimony of Miss Procope and Mr. Redpath are not legally conclusive of the issue. In the first place, as the plaintiffs plead in their answer and statement of defence to the counterclaim, and as the evidence amply discloses, the transmissions are neither scrambled nor encoded so that anyone utilizing standard TVRO earth station equipment can directly receive them. Secondly, the programs have mass appeal, are not limited in content nor directed to any particular segment of the general public but are formulated so as to attract as wide an audience as possible. Thirdly, the transmissions are widely dispersed in an extensive "footprint" which permits direct reception not merely in the United States, but also in parts of Mexico and Canada.

que celles-ci tirent de leurs activités de transmission d'émissions de télévision par satellite. Ni l'une ni l'autre de ces compagnies ne brouille ni ne code ses signaux pour le moment, de telle sorte qu'il est loisible à quiconque possède un appareil de radio-communications identique ou semblable à celui qu'utilisent les intimés de recevoir leurs signaux. À la date du procès, les dirigeants des deux compagnies s'étaient jusqu'alors refusés à investir de l'argent pour acheter des dispositifs de codage au motif que cela n'était vraisemblablement pas rentable. Les deux compagnies diffusent un message par lequel elles avertissent les téléspectateurs que leurs émissions ne sont pas destinées au grand public et que toute réception ou distribution non autorisée de leurs émissions est illicite. Au vu de ces faits, peut-on dire que leurs émissions «sont destinées à être reçues directement par le public en général»? Voilà la conclusion à laquelle le juge Muldoon en est venue [à la page 351]:

Toutefois, que veulent dire les diffuseurs de ces émissions lorsqu'ils déclarent que celles-ci ne sont pas destinées à être reçues directement? Après tout, ils savent très bien que leurs émissions peuvent être reçues directement par le public en général. En fait, ils diffusent tous les deux des avertissements avec leurs émissions. De plus, HBO envoie des lettres de mise en demeure et tous deux envisagent, voire même planifient activement, le brouillage de leurs signaux pour empêcher ceux qui ne sont pas des abonnés de les recevoir en clair. De toute évidence, ils ne veulent pas que leurs émissions puissent être reçues directement par le public en général, mais ils continuent sciemment à émettre des signaux qui peuvent facilement être reçus directement par le public en général. Manifestement, ils souhaitent et espèrent que leurs émissions ne seront pas directement reçues par cette partie du public qui refuse de s'abonner à leurs services affiliés de télévision par câble. De plus, il est clair que leurs objectifs commerciaux sont de protéger les intérêts de leurs affiliés, en augmentant le nombre des abonnés dans le public en général et en excluant ceux qui ne sont pas abonnés. Est-il alors possible de conclure que leurs émissions ne sont pas destinées à être reçues directement par le public en général? [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce, le choix du terme «*intended*» dans les témoignages de M<sup>lle</sup> Procope et de M. Redpath ne permet pas, en droit, de régler la question. En premier lieu, les demandresses plaignent dans leur réponse et dans leur défense à la demande reconventionnelle le fait, amplement démontré par la preuve, que les émissions ne sont ni brouillées ni codées et peuvent être ainsi captées directement par quiconque utilise un matériel ordinaire de station terrienne TRT. En deuxième lieu, les émissions s'adressent à l'ensemble de la population, elles ne visent pas un secteur limité du public, mais sont élaborées en vue d'attirer un auditoire aussi vaste que possible. En troisième lieu, les émissions sont largement diffusées sur une «empreinte» étendue qui permet leur réception directe, non seulement aux États-Unis, mais également dans certaines régions du Mexique et du Canada.



He then held [at page 353]:

The transmissions of Showtime and HBO must be found to be intended for direct reception by the general public, even though that result is not really desired by them, because that is the wholly foreseeable and, indeed, known consequence of their conduct. Accordingly, their signals are “radiocommunication in which the transmissions are intended for direct reception by the general public”. That which the plaintiffs receive from HBO and Showtime is therefore “broadcasting” as defined in the *Radio Act* and in the *Broadcasting Act*.

It is the appellants’ contention the Trial Judge erred because his interpretation ascribed no meaning to the word “intended”. Rather, it was said, he interpreted the word as reading “capable of being directly received by the general public”. In counsel’s view that ignores the plain meaning of “intended”.

I cannot agree. I find it difficult to accept the proposition that a person transmitting television signals, the reception of which he knows cannot be limited to a particular segment of the public, can be said to have intended that only that limited segment receive them. The best that can be said, it seems to me, is that by his warnings he hopes that others in the general public will be deterred from receiving the transmissions. Put another way, he simply disregards his inability to accomplish what he intends, in the hope that those not to be included among the receivers will be few in number. Therefore, notwithstanding the intent of HBO and Showtime as expressed through their employees, the Trial Judge was entitled, in my view, to weigh that evidence in relation to other acknowledged facts (including that which disclosed that it was technically quite possible to encode the signals so that they could be received only by cable company subscribers although at some additional cost to the transmitter) and reach the conclusion that the expressed intention to limit the receiving public being incapable of fulfillment, the transmissions must have been “intended for direct reception by the general public” because they were receivable by that part of the general public limited only by possession of an appropriate earth station.

In so finding I reject the submission of counsel for the appellants that to support the Trial Judge’s

Il déclare ensuite [à la page 353]:

Il faut conclure que les émissions de HBO et de Showtime sont destinées à être reçues directement par le public en général, même si ce n’est pas vraiment leur intention, car telle est la conséquence tout à fait prévisible et connue de leur conduite. Par conséquent, leurs signaux sont des «radiocommunications dans lesquelles les émissions sont destinées à être reçues directement par le public en général». Donc, les demanderesse reçoivent de HBO et de Showtime de la «radiodiffusion», aux termes de la *Loi sur la radio* et de la *Loi sur la radiodiffusion*.

Les appelants prétendent que le juge de première instance a commis une erreur d’interprétation parce qu’il n’a reconnu aucun sens au mot «destinées». Il aurait plutôt interprété ce mot comme s’il signifiait «peuvent être reçues directement par le public en général». De l’avis de l’avocat, le juge n’a pas tenu compte du sens ordinaire du mot «destinées».

Je ne suis pas de cet avis. Je ne vois pas comment on peut prétendre qu’une personne qui émet des signaux de télévision tout en sachant que leur réception ne peut être limitée à une tranche particulière du public, en destine la réception à ce groupe limité de personnes. À la rigueur, on pourrait selon moi prétendre qu’il espère que ses avertissements décourageront les autres téléspectateurs qui font partie du grand public de capter ses émissions. En d’autres termes, il fait tout simplement abstraction de son incapacité à réaliser son intention, dans l’espoir que ceux qu’il veut exclure comme spectateurs seront peu nombreux. Ainsi donc, le juge de première instance était fondé, malgré l’intention de HBO et de Showtime exprimée par leurs employés, d’apprécier leur témoignage en tenant compte d’autres faits avérés (notamment la possibilité, du point de vue technique, de coder les signaux de façon à en limiter la réception aux abonnés des entreprises de câblodistribution, moyennant des frais supplémentaires pour le diffuseur) et c’est à bon droit qu’il en est venu à la conclusion qu’ayant été incapable de réaliser son intention exprimée de limiter le nombre de personnes capables de capter ces émissions, celles-ci étaient «destinées à être reçues directement par le public en général» parce que leur réception par le grand public n’était limitée que par la nécessité de posséder une station terrestre appropriée.

En concluant de la sorte, je rejette l’argument de l’avocat de l’appellant qui prétend que pour en

conclusion, there must have been a finding that the witnesses direct testimony as to their corporate employers' intention was not credible. The Trial Judge made no specific finding as to credibility one way or the other. What he did, in my view, was to carry out the duty that he was called upon to perform, viz., to weigh all of the testimony, *viva voce* and documentary, and decide the issue upon which he was called to adjudicate. That might or might not involve a finding as to the credibility of the witnesses. In either event, his duty was to weigh the whole of the evidence objectively, including the weighing of the subjective evidence of the witnesses from HBO and Showtime. In this case, the assessment of all of the evidence led him to conclude that the intention of the appellants, as expressed by the witnesses, could not be accepted. To reach that conclusion did not require that he specifically make an adverse finding as to their credibility. Clearly, the Trial Judge having weighed their evidence and, as well, other relevant evidence, concluded, without making a finding as to credibility, that the actual intention of the two corporate entities, on the facts, could not have been that which the witnesses testified that it was.

In that respect it differed from the situation in *Becker v. The Queen*, [1983] 1 F.C. 459 (C.A.) where Le Dain J. found that the Trial Judge having accepted the plaintiff's evidence as credible, neither this Court nor the Trial Judge was entitled to treat it as other than credible for the purpose of determining whether or not the intention with which the plaintiff said he went into a purchase was his real intention. That is not what Muldoon J. did here so that I am of the opinion that the reasoning in *Becker* has no application in this case.

For those reasons I am of the opinion that the learned Judge did not err in concluding that the transmissions are intended for direct reception by the general public and is, therefore, "broadcast-

arriver à cette conclusion, le juge de première instance devait conclure que le témoignage direct donné par les témoins au sujet de l'intention des dirigeants de leur société respective n'était pas digne de foi. Le juge de première instance n'a tiré aucune conclusion sur la crédibilité des témoins. À mon avis, il n'a fait que s'acquitter des fonctions qui sont les siennes, en l'occurrence, apprécier l'ensemble des témoignages, tant verbaux que documentaires, et trancher le litige sur lequel il devait se prononcer. Cela n'entraînait pas nécessairement la nécessité de tirer des conclusions sur la crédibilité des témoins. En tout état de cause, son devoir consistait à apprécier l'ensemble de la preuve de façon objective, et notamment d'apprécier les témoignages subjectifs des témoins de HBO et de Showtime. En l'occurrence, son appréciation de l'ensemble de la preuve l'a amené à conclure que l'intention des appelants, exprimée par les témoins, ne pouvait être retenue. Pour parvenir à cette conclusion, il n'était pas obligé de tirer expressément une conclusion défavorable au sujet de leur crédibilité. De toute évidence, après avoir apprécié leurs témoignages, de même que d'autres éléments de preuve pertinents, le juge de première instance a conclu, sans tirer de conclusion sur la crédibilité de ces témoins, que l'intention réelle des deux sociétés, étant donné les faits, ne pouvait être celle que les témoins avaient exprimée dans leurs témoignages.

À cet égard, la situation diffère de celle qui était en cause dans l'arrêt *Becker c. La Reine*, [1983] 1 C.F. 459 (C.A.). Dans cet arrêt le juge Le Dain a statué que puisque le juge de première instance avait conclu à la crédibilité du témoignage du demandeur, ni cette Cour, ni le juge de première instance ne pouvaient le considérer autrement que comme digne de foi aux fins de déterminer si l'intention avec laquelle le demandeur prétendait avoir fait une acquisition était son intention réelle. Comme en l'espèce le juge Muldoon ne s'est pas prononcé sur la question de la crédibilité; je suis d'avis que le raisonnement appliqué dans l'arrêt *Becker* ne trouve pas ici d'application.

Par ces motifs, je suis d'avis que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que les émissions étaient destinées à être reçues directement par le grand public et qu'elles

ing” within the meaning of that term in the two Acts.

#### IV

The next issue then is, to determine whether or not the receiver of the signal, the respondents, engaged in an “undertaking” within the meaning of that word as used in the term “broadcasting receiving undertaking”.

Counsel for the appellants argued, and counsel for the respondents did not disagree, that the word “undertaking” as used in the definition here in issue, has a commercial connotation. The appellants say that the respondents’ system is part of the total package of services offered to guests of the hotel and it does not lose its commercial aspect merely because a separate charge for the service is not levied. On the other hand, the respondents say that while the hotel itself as a whole is an undertaking having a definite commercial aspect, the television service as provided by it is not. In that respect it differs from the hotel’s restaurant, coffee shop, news stand, or cocktail lounge which are each individual profit centres. Their respective businesses are separately accounted for. They each have a distinct and recognizable investment with concomitant risks and individually calculable profits or losses. In contrast, the television service provided for the guests is akin to the provision of heating, water, linens, furniture, towels and soap and elevator service. They are part of the hotel undertaking not generating separately accountable receipts although the expenses relating thereto must be closely accounted for as part of the total hotel operation to ensure that the room rents chargeable to guests reflect their costs. Presumably, both for accounting and tax purposes they are, depending on their nature, chargeable as expenses or as capital assets. In the case of the whole television service, including the MATV and earth station systems, both are capitalized and the cost thereof amortized in the same way as other furniture, fixtures and equipment of the hotel.

constituaient, par conséquent, de la «radiodiffusion» au sens des deux Lois en question.

#### IV

<sup>a</sup> Il s’agit donc maintenant de déterminer si les récepteurs des signaux, les intimées, exploitent une «entreprise» au sens où ce mot est employé dans l’expression «entreprise de réception de radiodiffusion».

<sup>b</sup> L’avocat des appelants a soutenu, sans que l’avocat des intimées s’y oppose, que le terme «entreprise» avait, dans le contexte de l’expression en litige, une connotation commerciale. Les appelants <sup>c</sup> prétendent que le système des intimées fait partie de l’ensemble des services offerts aux personnes qui séjournent à l’hôtel et que le fait que des frais distincts ne soient pas perçus pour ce service ne lui enlève pas son caractère commercial. D’autre part, <sup>d</sup> les intimées prétendent que même s’il est vrai que l’hôtel lui-même, pris dans son ensemble, est une entreprise qui comporte certainement un aspect commercial, le service de télévision qu’il procure n’a pas cet aspect. À cet égard, il se distingue de la <sup>e</sup> salle à manger, du café, de la boutique de journaux et du bar de l’hôtel qui génèrent chacun leurs propres profits. Leurs opérations respectives sont comptabilisées séparément. Ils font chacun l’objet d’une mise de fond distincte et identifiable et comportent chacun leurs risques propres. Leurs <sup>f</sup> activités donnent lieu à des profits ou à des pertes qui sont calculés individuellement. Par contraste, le service de télévision qui est mis à la disposition des clients s’apparente aux services de chauffage, <sup>g</sup> d’eau courante, d’entretien des chambres, d’ameublement et d’ascenseurs. Ces services relèvent de la partie de l’entreprise hôtelière qui ne génère pas de recettes comptabilisées séparément: les dépenses qui y sont relatives doivent toutefois faire l’objet <sup>h</sup> d’une comptabilité détaillée au titre des frais globaux de fonctionnement de l’hôtel, pour que le prix des chambres demandé aux clients en reflète les coûts. On peut supposer que, tant sur le plan fiscal <sup>i</sup> que comptable, ces services sont, suivant leur nature, considérés soit comme des dépenses, soit comme des valeurs immobilisées. Le service global de télévision, y compris le système de télévision à antenne collective et le système de réception de <sup>j</sup> station terrienne, est capitalisé et son coût est amorti de la même façon que les autres meubles, objets fixés à demeure et équipements de l’hôtel.

Assistance in the resolution of this problem may usefully begin by resort to dictionaries. The *Shorter Oxford Dictionary*, 3rd edition, defines the word as:

**Undertaking . . .**

2. Something undertaken or attempted; an enterprise . . . .

The *Living Webster Encyclopedic Dictionary*, defines it as:

"n. The act of one who undertakes any task or responsibility; a task, enterprise, or something undertaken . . . ."

*Harrap's New Shorter French and English Dictionary* translates the word as:

"2. *entreprise* (commerciale, industrielle)."

In the *Canadian Law Dictionary* it is defined as:

**undertaking:** In relation to a corporation . . . or business, the term denotes its whole enterprise. [Emphasis added.]

Both counsel referred to and relied upon what was said by Shapiro C.C.J. in *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (Ont. Cty. Ct.), at page 680:

The matter becomes an "undertaking" when there is a commercial aspect about it, as was the case here. Roget's Thesaurus equates "undertaking" with "enterprise", "business", "work". And in this respect the defendant's receiving differs from the home T.V. set in that the programme does not just stop on the receipt, but is for some financial consideration passed on to other persons. As Lacourcière, J., in *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, 11 D.L.R. (3d) 640 [affirmed [1971] 1 O.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 537], has pointed out, "undertaking" should be considered in the light of the use one makes of a particular installation. He cites a dictionary definition "as *inter alia*, 'a task, enterprise, etc.'". He then lists a number of references in which the word has been judicially considered.

I certainly do not take issue with those comments particularly when related to the dictionary definitions earlier set out. However, on the basis of what Lacourcière J. pointed out namely, that "undertaking should be considered in the light of the use one makes of a particular installation," the undertaking of the respondent corporation in the

Pour régler ce problème, il peut être utile de commencer par une consultation des dictionnaires. Voici la définition que la troisième édition du *Shorter Oxford Dictionary* donne du mot «*undertaking*» (entreprise):

[TRADUCTION] **Entreprise . . .**

2. Ce qu'on entreprend ou qu'on se propose d'entreprendre; une entreprise . . .

Le *Living Webster Encyclopedic Dictionary*, pour sa part, définit comme suit le mot «*undertaking*»:

[TRADUCTION] «n. Action d'entreprendre quelque chose ou de s'engager à l'exécuter; affaire, entreprise, ou chose entreprise . . . ."

Le *Harrap's New Shorter French and English Dictionary* traduit ce mot par:

«2. *entreprise* (commerciale, industrielle)."

Le terme est défini comme suit dans le *Canadian Law Dictionary*:

[TRADUCTION] **entreprise:** À l'égard d'une société ou d'un commerce, le terme s'entend de l'entreprise dans son entier . . . [C'est moi qui souligne.]

Les deux avocats ont cité et invoqué les déclarations faites par le juge Shapiro de la Cour de comté, dans *R. v. Communicomp Data Ltd.* (1974), 53 D.L.R. (3d) 673 (C. cté Ont.), à la page 680:

[TRADUCTION] L'affaire devient une «entreprise» lorsqu'un aspect commercial y est rattaché, comme c'était le cas en l'espèce. Dans le Roget's Thesaurus, le terme «*undertaking*» (entreprise) correspond aux termes «*enterprise*», «*business*» (commerce) et «*work*» (travail). À cet égard, la réception de signaux par la défenderesse est différente de celle du simple téléviseur, car le cheminement de l'émission ne s'arrête pas à la réception, puisque l'émission est transmise contre rémunération à d'autres personnes. Comme l'a souligné le juge Lacourcière dans *R. v. Ontario Labour Relations Board, Ex p. Northern Electric Co. Ltd.*, [1970] 2 O.R. 654, 11 D.L.R. (3d) 640 [confirmé [1971] 1 O.R. 121, 14 D.L.R. (3d) 537], une «entreprise» doit être examinée à la lumière de l'utilisation qui est faite d'une installation en particulier. Il cite une définition de dictionnaire «comme notamment, "un travail, une entreprise, etc."». Puis il énumère un certain nombre de cas dans lesquels il y a eu examen judiciaire du terme.

Je ne conteste assurément pas ces remarques, encore moins après les avoir confrontées avec les définitions précitées tirées des dictionnaires. Cependant, compte tenu du fait que, selon le juge Lacourcière, l'«entreprise doit être examinée à la lumière de l'utilisation qui est faite d'une installation en particulier», j'estime que l'entreprise de la

*Communicomp* case differed markedly from that in the case at bar. The owner of the installation in the former case charged the owner/tenants of the condominium/apartment complex for whom the broadcasting receiving undertaking was operated, a flat fee upon installation in the case of a condominium owner without payment of a further rental fee and in the case of a tenant of an apartment, a monthly fee without any initial fee. Judge Shapiro on those facts found that the system was an undertaking for the purposes of determining whether or not *Communicomp* was a broadcasting receiving undertaking.

No such fee or charge was levied against room occupants at the Holiday Inn and to my mind makes this case distinguishable from the *Communicomp* case on the facts. The use made of the installation in this case was not, as I see it, a commercial one in the direct sense and only in the indirect sense because it formed a part of the whole undertaking of the respondents. It is not, therefore, an "undertaking" within the meaning of that word in the term "broadcasting receiving undertaking". It is merely an incidental amenity provided as part of the whole hotel undertaking. The respondents' radio apparatus is not, therefore, one requiring either a licence or a technical construction and operating certificate, being exempted therefrom by subsection 3(3) of the *Radio Act*.

My opinion is not affected by the appellants' reliance on *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.) and *Royal Bank of Canada v. Deputy Minister of National Revenue—Customs and Excise*, [1981] 2 S.C.R. 139 neither of which, in my view, have any application in the circumstances of this case.

I would dismiss the appeal with costs.

HEALD J.: I concur.

RYAN J.: I concur.

société intimée dans l'affaire *Communicomp* différerait considérablement de celle dont il est question en l'espèce. Dans cette affaire-là, le propriétaire de l'appareil faisait payer lors de l'installation un tarif uniforme aux propriétaires des habitations en copropriété de son immeuble à qui était fourni le service de réception de radiodiffusion et n'exigeait pas par la suite de frais de location; il faisait payer aux locataires de ses appartements un tarif mensuel sans exiger de frais initiaux. Le juge Shapiro a statué, suivant ces faits, que le système dont il s'agissait était une entreprise aux fins de déterminer si *Communicomp* était une entreprise de réception de radiodiffusion.

Aucuns tarifs ou frais n'ont été perçus auprès des clients de l'hôtel Holiday Inn. J'estime, en conséquence, que la présente affaire se distingue de la décision *Communicomp* quant aux faits. L'usage qu'on fait de l'installation en l'espèce n'est pas, à mon sens, un usage commercial au sens propre du terme, mais bien plutôt un usage commercial indirect et ce, parce que l'installation fait partie de l'entreprise globale des intimées. Il ne s'agit pas, par conséquent, d'une «entreprise» suivant le sens où ce mot est employé dans l'expression «entreprise de réception de radiodiffusion». Il s'agit tout simplement d'un avantage accessoire faisant partie des services fournis par l'entreprise hôtelière globale. Les appareils de radiocommunications des intimées ne sont pas, par conséquent, de ceux qui nécessitent la délivrance d'une licence ou d'un certificat technique de construction et de fonctionnement, car ils en sont exemptés par le paragraphe 3(3) de la *Loi sur la radio*.

Les arrêts *Imperial Tobacco Ltd v Attorney-General*, [1980] 1 All ER 866 (H.L.) et *Banque Royale du Canada c. Sous-ministre du Revenu national—douanes et accise*, [1981] 2 R.C.S. 139 qu'ont invoqués les appelants n'ont aucune incidence sur l'opinion que j'ai formulée, étant donné que, à mon avis, ils ne s'appliquent aucunement aux faits de la présente espèce.

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE HEALD: Je suis du même avis.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

A-105-83

A-105-83

**The Queen (Appellant)**

v.

**Barbara D. Sills (formerly Barbara D. LaBrash) (Respondent)**Court of Appeal, Heald, Urie and Stone JJ.—  
Vancouver, November 28 and 29, 1984.

*Income tax — Income calculation — Maintenance payments — Appeal from Trial Division decision dismissing appeal from Tax Review Board — Separation agreement requiring monthly payments for maintenance of respondent and dependent children — Arrears of \$2,000 accumulating by end of 1975 — Three payments of \$1,000 made in 1976 — Respondent not including \$3,000 in income in 1976 — Tax Review Board concluding amounts included in income "pursuant to s. 56(1)(b)" to be received exactly according to order — Appeal allowed — Four requirements of s. 56(1)(b) met — \$3,000 paid to carry out terms of separation agreement — Money payable on periodic (monthly) basis — Payments to satisfy alimony and maintenance claims — Respondent living apart from spouse under terms of separation agreement requiring payment at time payment made and throughout rest of year — Character of payments not changing because not made on time — The Minister of National Revenue v. Armstrong, [1956] S.C.R. 446; 56 DTC 1044, where lump sum not paid pursuant to divorce decree, but in lieu thereof, distinguished — Allowance contemplated by s. 56(1)(b) including all amounts paid under agreement whenever paid since amount determined in advance, and at complete disposition of recipient once paid — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 56(1)(b), 178(2)(a) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 64).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*The Minister of National Revenue v. Armstrong*, [1956] S.C.R. 446; 56 DTC 1044; *Trottier v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 728; 68 DTC 5216.

## REFERRED TO:

*The Queen v. Pascoe, M.* (1975), 75 DTC 5427 (F.C.A.).

## COUNSEL:

*I. E. Lloyd* for appellant.  
*S. J. Ayala* for respondent.

**La Reine (appelante)**

c.

**Barbara D. Sills (auparavant Barbara D. LaBrash) (intimée)**Cour d'appel, juges Heald, Urie et Stone—  
Vancouver, 28 et 29 novembre 1984.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Paiements reçus à titre d'aliments — Appel interjeté d'une décision de la Division de première instance rejetant l'appel interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt — Un accord de séparation prévoit des versements mensuels devant subvenir aux besoins de l'intimée et de ses enfants à charge — À la fin de l'année 1975, des arrérages d'une somme de 2 000 \$ s'étaient accumulés — Au cours de l'année 1976, trois paiements de 1 000 \$ chacun ont été faits — L'intimée n'a pas inclus la somme de 3 000 \$ dans son revenu de l'année 1976 — La Commission de révision de l'impôt a conclu que les sommes à inclure dans le revenu «en vertu de l'alinéa 56(1)b)» doivent avoir été reçues exactement conformément aux dispositions de l'ordonnance — Appel accueilli — Il est satisfait aux quatre exigences de l'art. 56(1)b) — La somme de 3 000 \$ a été payée en exécution des dispositions de l'accord de séparation — L'argent était payable périodiquement (mensuellement) — Les sommes étaient payables au chef de la pension alimentaire et au chef de l'obligation alimentaire — L'intimée vivait séparée de son conjoint conformément aux dispositions d'un accord de séparation qui obligeait son conjoint à faire ces paiements au moment où ils ont été faits et durant tout le reste de l'année — La nature des paiements ne change pas parce qu'ils n'ont pas été faits à temps — Distinction faite avec l'arrêt *The Minister of National Revenue v. Armstrong*, [1956] R.C.S. 446; 56 DTC 1044, dans lequel une somme globale a été payée non pas en conformité du décret de divorce mais afin de le remplacer — Le genre d'allocation visée à l'art. 56(1)b) comprend chacun des montants payés en vertu de l'accord, quel que soit le moment où ils ont été payés, puisque le montant est fixé d'avance et, une fois payé, est entièrement à la disposition du bénéficiaire — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(1)b), 178(2)a) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64).*

## JURISPRUDENCE

h

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*The Minister of National Revenue v. Armstrong*, [1956] R.C.S. 446; 56 DTC 1044; *Trottier v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 728; 68 DTC 5216.

i

## DÉCISION CITÉE:

*La Reine c. Pascoe, M.* (1975), 75 DTC 5427 (C.F. Appel).

j

## AVOCATS:

*I. E. Lloyd* pour l'appelante.  
*S. J. Ayala* pour l'intimée.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Colvin & Co.*, Vancouver, for respondent.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Colvin & Co.*, Vancouver, pour l'intimée.

*The following are the reasons for judgment delivered orally in English by*

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

HEALD J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division [judgment dated December 29, 1982, T-4471-80, not reported] which dismissed the appellant's (plaintiff's) appeal from a decision of the Tax Review Board [*Sills, B. D. v. M.N.R.*, 80 DTC 1436] with respect to the respondent's 1976 taxation year. The sole issue in the appeal is whether the amount of \$3,000 received by the respondent in the 1976 taxation year from her former husband, Paul Douglas LaBrash, was a payment of an allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the respondent, the children of the marriage, or both the respondent and the children of the marriage, and whether it was made pursuant to the written separation agreement entered into between the respondent and her former husband within the meaning of paragraph 56(1)(b) of the *Income Tax Act*, S.C. 1970-71-72, c. 63 as amended.

The relevant facts are not in issue since a statement of agreed facts was filed in the Trial Division. The respondent was married to Paul Douglas LaBrash in 1967. A separation agreement was entered into by the parties on November 1, 1974. At that time there were two dependent children of the marriage. Paragraph 6 provided for payment of the sum of \$6,200 and the wife acknowledged receipt of that sum at the time the agreement was signed. Paragraph 7 required LaBrash to pay to the respondent on December 1, 1974, and on the first day of each and every month following, during the joint lives of both of them: (a) the sum of one hundred dollars for her maintenance until she remarries or enters into a living arrangement with a man other than her husband; and (b) a further sum of one hundred dollars for each dependent child.

b

c

d

e

f

g

h

i

j

LE JUGE HEALD: Appel est interjeté d'une décision de la Division de première instance [jugement en date du 29 décembre 1982, T-4471-80, non publié] qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelante (la demanderesse) d'une décision de la Commission de révision de l'impôt [*Sills, B. D. v. M.N.R.*, 80 DTC 1436] relative à l'année d'imposition 1976 de l'intimée. L'appel ne porte que sur la question de savoir si le versement d'une somme de 3 000 \$ à l'intimée par son ex-mari, Paul Douglas LaBrash, au cours de l'année d'imposition 1976, constituait le paiement d'une allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins de l'intimée, des enfants issus du mariage, ou à la fois de l'intimée et des enfants issus du mariage, et sur la question de savoir si ce versement a été fait en vertu de l'accord écrit de séparation conclu par l'intimée et son ex-mari, au sens de l'alinéa 56(1)b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.C. 1970-71-72, chap. 63 et ses modifications.

Les parties ayant produit un exposé conjoint des faits en Division de première instance, il n'y a pas de litige quant aux faits pertinents. L'intimée a épousé Paul Douglas LaBrash en 1967. Les conjoints ont conclu un accord de séparation le 1<sup>er</sup> novembre 1974. À l'époque, deux enfants à charge étaient issus du mariage. Au paragraphe 6 était prévu le paiement d'une somme de 6 200 \$, que l'épouse reconnaissait avoir reçue au moment de la signature de l'accord. Au paragraphe 7, LaBrash était requis de payer à l'intimée le 1<sup>er</sup> décembre 1974 et le premier jour de chaque mois subséquent, tant que tous deux seraient vivants, les sommes suivantes: a) la somme de cent dollars pour subvenir à ses besoins jusqu'à ce qu'elle se remarie ou conclue un accord de vie commune avec un homme autre que son mari; et b) une somme supplémentaire de cent dollars pour chaque enfant à charge.

In July 1975, the respondent entered into a living arrangement with another man, advising LaBrash of this fact. The respondent was divorced from LaBrash in June of 1977, at which time the separation agreement was incorporated into the decree nisi of divorce. Accordingly, the parties agree that under the terms of the agreement, the amount payable by LaBrash to the respondent was \$300 per month until July of 1975 and thereafter the sum of \$200 per month for the maintenance of the two dependent children. Although LaBrash paid certain sums of money to the respondent in 1975 on the basis of the separation agreement, arrears in the sum of \$2,000 had accumulated by the end of 1975. The respondent received the following payments from LaBrash in the 1976 taxation year:

February, 1976	\$1,000
April, 1976	1,000
December, 1976	1,000

At the time such payments were received by the respondent in 1976, the arrears owing under the separation agreement always exceeded the monies received. At the end of 1976, the arrears outstanding amounted to \$1,400. Throughout 1975 and 1976 the respondent attempted to collect the arrears, either directly or through her solicitor. Prior to the divorce proceedings in 1977 all of the arrears due under the separation agreement were paid up by LaBrash.

In filing her return for the 1976 taxation year, the respondent did not include the sum of \$3,000 referred to *supra* and received from LaBrash, in her income for that year. However, LaBrash claimed a deduction of \$3,000 from his income for the 1976 taxation year with regard to alimony payments made by him to the respondent. The Minister reassessed the respondent, including an amount of \$2,700 in the respondent's income for the 1976 taxation year.<sup>1</sup> The Tax Review Board allowed the respondent's appeal and the Trial Division confirmed that decision.

<sup>1</sup> The assessment under review added the sum of \$2,700 to the respondent's income. However, in this Court the parties agreed that LaBrash had paid the respondent \$3,000 in the 1976 taxation year.

En juillet 1975, l'intimée s'est mise en ménage avec un autre homme et en a avisé LaBrash. En juin 1977, le divorce de LaBrash et de l'intimée était prononcé et l'accord de séparation était incorporé au jugement conditionnel de divorce. En conséquence, les parties s'entendent pour dire que, selon les termes de l'accord, le montant devant être payé par LaBrash à l'intimée était de 300 \$ par mois jusqu'en juillet 1975, après quoi il est passé à 200 \$ par mois, pour ne plus couvrir que les besoins des deux enfants à charge. À la fin de 1975, bien que LaBrash eut, au cours de cette année-là, payé certains montants d'argent à l'intimée en vertu de l'accord de séparation, des arrérages d'une somme de 2 000 \$ s'étaient accumulés. Au cours de l'année d'imposition 1976, l'intimée a reçu de LaBrash les paiements suivants:

Février 1976	1 000 \$
Avril 1976	1 000
Décembre 1976	1 000

Au cours de l'année 1976, aux différents moments où l'intimée a reçu ces paiements, l'arriéré dû en vertu de l'accord de séparation dépassait toujours la somme reçue. À la fin de l'année 1976, l'arriéré atteignait la somme de 1 400 \$. Au cours des années 1975 et 1976, l'intimée a tenté, soit directement soit par l'intermédiaire de son avocat, de toucher cet arriéré. Avant les procédures de divorce de 1977, tout l'arriéré dû par LaBrash en vertu de l'accord de séparation avait été payé.

Dans la déclaration qu'elle a présentée pour l'année d'imposition 1976, l'intimée n'a pas inscrit comme revenu la somme prémentionnée de 3 000 \$ qu'elle avait reçue de LaBrash. Pour sa part, LaBrash a réclamé que soit déduit de son revenu de l'année d'imposition 1976 un montant de 3 000 \$ représentant les paiements de pension alimentaire qu'il avait faits à l'intimée. Le Ministre a fixé une nouvelle cotisation pour l'intimée en incluant dans son revenu de l'année d'imposition 1976 une somme de 2 700 \$<sup>1</sup>. La Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel de l'intimée et la Division de première instance a confirmé cette décision.

<sup>1</sup> La cotisation à l'étude a ajouté la somme de 2 700 \$ au revenu de l'intimée. Toutefois, devant cette Cour, les parties se sont entendues pour dire que LaBrash avait remis 3 000 \$ à l'intimée au cours de l'année d'imposition 1976.



Paragraph 56(1)(b) reads:

56. (1) Without restricting the generality of section 3, there shall be included in computing the income of a taxpayer for a taxation year,

(b) any amount received by the taxpayer in the year, pursuant to a decree, order or judgment of a competent tribunal or pursuant to a written agreement, as alimony or other allowance payable on a periodic basis for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage, or both the recipient and children of the marriage, if the recipient was living apart from, and was separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from, the spouse or former spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year;

The Tax Review Board concluded [at page 1438] that:

... amounts to be included in income by virtue of section 56(1)(b) of the Act must be *received* exactly according to the terms in the relevant order or agreement, and such terms must include details of the regularized pattern of payment agreed upon.

The learned Trial Judge, after reciting paragraph 56(1)(b) and paragraph 7 of the separation agreement, observed:

Since all other conditions of paragraph 56(1)(b) are obviously present, the only issue is whether the payments made in the amounts and at the times indicated can be said to have been made pursuant to the separation agreement. Obviously, had the payments been made precisely in the amounts and at the times specified in the agreement, they would fall squarely within paragraph 56(1)(b). Jurisprudence makes it equally clear that in situations where the obligation springs from such an agreement but is met in one lump sum payment in full settlement of obligations and all arrears, the payment is not considered to have been made "pursuant to the agreement" and is therefore not covered by paragraph 56(1)(b). (*Minister of National Revenue v. Armstrong*, [1956] S.C.R. 446, 56 DTC 1044; revg. [1954] Ex.C.R. 529, 54 DTC 1104; affg. (1952), 52 DTC 414 (Income Tax Appeal Board).)

In the present case, the application to pay is imposed by an agreement which is caught by paragraph 56(1)(b), but the payments are in lump sums which are not referable to the terms of the agreement and are not made as a final settlement. The Court must therefore determine, as a question of fact, whether the payments bear sufficiently close relationship with the terms of the agreement to warrant the finding that they are made pursuant to the agreement.

Returning then to the facts of the present case, the 1974 agreement calls for payments of \$300 per month while the situation remains as it was at the time of the agreement. The obligation to make the 1976 payments obviously springs from the 1974 agreement, but there is otherwise no relationship

L'alinéa 56(1)b) est ainsi libellé:

56. (1) Sans restreindre la portée générale de l'article 3, sont à inclure dans le calcul du revenu d'un contribuable pour une année d'imposition,

b) toute somme reçue dans l'année par le contribuable, en vertu d'un arrêt, d'une ordonnance ou d'un jugement rendus par un tribunal compétent ou en vertu d'un accord écrit, à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement pour subvenir aux besoins du bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage, si le bénéficiaire vivait séparé en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation du conjoint ou de l'ex-conjoint tenu de faire le paiement, à la date où le paiement a été reçu et durant le reste de l'année;

La Commission de révision de l'impôt a conclu [à la page 1438] que:

... les sommes qui doivent être incluses dans le revenu en vertu de l'alinéa 56(1)b) de la Loi doivent avoir été *reçues* exactement conformément aux dispositions de l'ordonnance ou de l'accord pertinents, et ces dispositions doivent préciser quel mode de paiement a été convenu entre les parties.

Le juge de première instance, après avoir cité l'alinéa 56(1)b) et le paragraphe 7 de l'accord de séparation, a dit:

Étant donné que toutes les autres conditions de l'alinéa 56(1)b) sont, de toute évidence, présentes, la seule question en litige est de savoir si l'on peut dire que les paiements effectués selon les montants et aux dates indiqués l'ont été en application de l'accord de séparation. De toute évidence, si les paiements avaient été effectués précisément selon les montants et aux dates prévus dans l'accord, ils auraient été directement visés par l'alinéa 56(1)b). D'après la jurisprudence, il est également évident que dans des situations où l'obligation découle d'un tel accord mais est satisfaite au moyen d'un paiement forfaitaire à titre de règlement complet des obligations et de tous les arriérages, le paiement n'est pas considéré avoir été effectué «en application de l'accord» et par conséquent n'est pas visé par l'alinéa 56(1)b). (*Minister of National Revenue v. Armstrong*, [1956] R.C.S. 446; 56 DTC 1044; infirmant [1954] R.C.É. 529, 54 DTC 1104; confirmant (1952), 52 DTC 414 (Commission d'appel de l'impôt).)

En l'espèce, l'obligation de payer est imposée par un accord visé à l'alinéa 56(1)b), mais il s'agit de paiements forfaitaires qui ne correspondent pas aux modalités de l'accord et ne sont pas effectués à titre de règlement final. La Cour doit par conséquent décider, comme question de fait, si les paiements se rapportent suffisamment aux modalités de l'accord pour justifier la décision selon laquelle ils ont été effectués en application de l'accord.

Si l'on revient aux faits de l'espèce, l'accord de 1974 prévoit des paiements mensuels de 300 \$ selon que la situation demeure comme elle était au moment où l'accord a été conclu. De toute évidence l'obligation d'effectuer les paiements de 1976 découle de l'accord de 1974, mais il n'y a par ailleurs absolument aucun

whatever between the terms of the agreement and these payments which were made at random times during 1976, and in varying amounts. I therefore confirm the disposition made in this matter by the Tax Review Board.

I have no hesitation in concluding that both the Tax Review Board and the learned Trial Judge were in error in their interpretation and application of the provisions of paragraph 56(1)(b) to the facts in this case. An analysis of the paragraph reveals the following requirements (when applied to these facts):

(A) the amounts received by the taxpayer in the year under review must be received pursuant to the terms of the separation agreement;

(B) they must be received as alimony or other allowance payable on a periodic basis;

(C) they must be payable for the maintenance of the recipient thereof, children of the marriage or both the recipient and the children; and

(D) the recipient must be living apart from and be separated pursuant to a divorce, judicial separation or written separation agreement from the spouse or former spouse required to make the payment at the time the payment was received and throughout the remainder of the year.

I am satisfied that all of the requirements of the paragraph, as enumerated *supra*, were met on the facts of this case. Dealing now with the four essential requirements set forth *supra*:

#### Requirements (A) and (B)

The *Shorter Oxford English Dictionary* defines "pursuant", *inter alia*, as "in accordance with". The Fifth Edition of *Black's Law Dictionary* defines "pursuant", *inter alia*, as "To execute or carry out in accordance with or by reason of something." It also defines "pursuant to" *inter alia*, as follows: "Pursuant to" means "in the course of carrying out: in conformance to or agreement with: according to". On these facts, the \$3,000 received by the respondent from LaBrash was clearly paid by him and received by her to carry out the terms of the separation agreement. Some of the money was payable to the respondent

rapport entre les modalités de l'accord et ces paiements qui ont été effectués à des moments choisis au hasard au cours de 1976 et en des montants différents. Par conséquent, je confirme la décision rendue à ce sujet par la Commission de révision de l'impôt.

<sup>a</sup> Sans hésiter, je viens à la conclusion que la Commission de révision de l'impôt et le juge de première instance se sont tous deux trompés dans leur interprétation des dispositions de l'alinéa <sup>b</sup> 56(1)*b* et dans l'application de celles-ci aux faits de l'espèce. L'analyse de cet alinéa fait ressortir les exigences suivantes (relativement aux faits en l'espèce):

<sup>c</sup> (A) les sommes reçues par le contribuable dans l'année à l'étude doivent être reçues en vertu des conditions stipulées à l'accord de séparation;

(B) elles doivent être reçues à titre de pension alimentaire ou autre allocation payable périodiquement;

<sup>d</sup> (C) elles doivent être payables pour subvenir aux besoins de leur bénéficiaire, des enfants issus du mariage ou à la fois du bénéficiaire et des enfants issus du mariage; et

<sup>e</sup> (D) le bénéficiaire doit en vertu d'un divorce, d'une séparation judiciaire ou d'un accord écrit de séparation vivre séparé du conjoint ou de l'ex-conjoint tenu de faire le paiement à la date où le paiement a été reçu et durant le reste de l'année.

<sup>g</sup> Je suis convaincu que les faits de l'espèce répondent à toutes les exigences de cet alinéa, énumérées plus haut. Traitons à présent des quatre exigences essentielles exposées ci-haut:

#### Exigences (A) et (B)

<sup>h</sup> Selon le dictionnaire *Shorter Oxford*, le terme «pursuant» signifie entre autres «in accordance with» («conformément à»). La Cinquième édition du dictionnaire *Black's Law Dictionary* définit «pursuant» comme signifiant notamment «To execute or carry out in accordance with or by reason of something.» («exécuter ou accomplir conformément à quelque chose ou à cause de quelque chose»). Selon ce dictionnaire, «pursuant to» veut dire notamment «in the course of carrying out: in conformance to or agreement with: according to» («dans le cours de l'accomplissement de; en conformité ou en accord avec; selon»). Étant donné les

as alimony, the remainder was payable to her as maintenance for the dependent children. All of it was payable on a monthly basis as stipulated in the separation agreement. Where the Trial Judge erred, in my view, was in not having due regard to the use of the word "payable" in the paragraph. So long as the agreement provides that the monies are payable on a periodic basis, the requirement of the paragraph is met. The payments do not change in character merely because they are not made on time. The learned Tax Review Board member made the same error, in my view, when he said that the amounts to be included in income "must be received exactly according to the terms of the agreement". The paragraph does not say that. If the learned Tax Review Board member and the learned Trial Judge are right, then any monthly payment made to the respondent on the second day of the month for which it is due, for example, would not be taxable in the hands of the respondent. This is surely not a reasonable or a proper interpretation of the paragraph.

a faits en cause il est clair que les 3 000 \$ remis à l'intimée par LaBrash ont été payés par ce dernier et reçus par celle-ci en accomplissement des dispositions de l'accord de séparation. Une partie de l'argent était payable à l'intimée à titre de pension alimentaire alors que le reste lui était payable pour subvenir aux besoins des enfants à charge. Ainsi que le stipulait l'accord de séparation, tout cet argent était payable mensuellement. À mon avis, b l'erreur du juge de première instance consiste à n'avoir pas accordé toute l'importance qui se devait à l'emploi du mot «payable» dans l'alinéa en question. Pourvu que l'accord prévoit que les montants d'argent sont payables périodiquement, l'exigence contenue à l'alinéa est respectée. Les paiements ne changent pas de nature pour la seule raison qu'ils ne sont pas effectués à temps. Le membre de la Commission de révision de l'impôt a, c selon moi, commis la même erreur lorsqu'il a dit que les sommes devant être incluses dans le revenu «doivent avoir été reçues exactement conformément aux dispositions de . . . l'accord». L'alinéa ne dit pas cela. Si le membre de la Commission de révision de l'impôt et le juge de première instance e ont raison, tout paiement mensuel remis à l'intimée le deuxième jour du mois pour lequel il est échu, à titre d'exemple, ne serait pas imposable entre les mains de l'intimée. Cette interprétation de l'alinéa n'est certainement pas raisonnable ou f appropriée.

### Requirements (C) and (D)

There can be no argument that the monies paid in 1976 were, under the agreement, payable partially in satisfaction of her alimony claim prior to July of 1975 and partially in satisfaction of the claim for maintenance of the dependent children. Likewise, it is agreed that the respondent was, in 1976, living apart from her spouse under the terms of a separation agreement which agreement required her spouse to make the payments at the time she received them and throughout the remainder of 1976. However, respondent's counsel relies on the *Armstrong* case *supra*, a decision of the Supreme Court of Canada [*The Minister of National Revenue v. Armstrong*, [1956] S.C.R. 446; 56 DTC 1044]. She cites from the reasons of the Chief Justice at page 447 S.C.R.; at page 1045 DTC where he stated the proper test for the

### Exigences (C) et (D)

g Il ne fait pas de doute qu'en vertu de l'accord, les sommes versées en 1976 étaient payables en partie au chef de la pension alimentaire due à l'intimée jusqu'à juillet 1975 et en partie au chef de l'obligation alimentaire de LaBrash à l'égard de ses enfants à charge. De la même façon, il est reconnu que l'intimée, en 1976, vivait séparée de son conjoint conformément aux dispositions d'un accord de séparation qui obligeait son conjoint à faire les paiements au moment où elle les a reçus et durant tout le reste de l'année 1976. L'avocat de l'intimée invoque cependant le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire [*The Minister of National Revenue v. Armstrong*, [1956] R.C.S. 446; 56 DTC 1044], mentionnée ci-haut. Elle cite un passage rapporté à la page 447 R.C.S.; à la page 1045 DTC des motifs du

application of the predecessor section to paragraph 56(1)(b) to be as follows:

The test is whether it was paid in pursuance of a decree, order or judgment and not whether it was paid by reason of a legal obligation imposed or undertaken. There was no obligation on the part of the respondent to pay, under the decree, a lump sum in lieu of the monthly sums directed thereby to be paid. [Emphasis added.]

There is a clear distinction between the facts in *Armstrong* and those in the present case. In *Armstrong* the respondent was divorced by his wife in 1948. The divorce decree provided for monthly \$100 payments to the wife for maintenance of their daughter until she became sixteen. The payments so ordered were made until the summer of 1950 when the wife accepted a lump sum settlement of \$4,000 in full settlement of all amounts payable in the future. Thus clearly the \$4,000 was not paid pursuant to the divorce decree but in lieu thereof. However, in the case at bar, all monies were paid to carry out the terms of the separation agreement. The consequence and result of these payments was not to finally release the husband from his liabilities to his wife and children under the separation agreement as was the case in *Armstrong* and in *Trottier*,<sup>2</sup> another decision of the Supreme Court of Canada where the principle enunciated in *Armstrong* was followed.

Counsel for the respondent also submitted that since the payments received in 1976 were on account of the arrears owing, they could not be said to be an "allowance . . . for the maintenance of . . .", the respondent and her children as referred to in paragraph 56(1)(b) and therefore they should be treated as payments reimbursing the respondent for the maintenance of herself and the children for the earlier period when the payments were due. One of the problems with this submission is that there is no evidence on this record of any reimbursement for actual expenses. Furthermore, it seems clear that the kind of allowance contemplated by paragraph 56(1)(b) would include any and all amounts paid under the agree-

juge en chef dans lequel il déclare que le critère devant régir l'application de l'article qui a précédé l'alinéa 56(1)b) est le suivant:

a Le critère consiste à savoir si elle a été versée conformément à un décret, une ordonnance ou un jugement, et non pas si elle a été versée en raison d'une obligation juridique imposée ou assumée. Il n'existe, en vertu du jugement, aucune obligation pour l'intimé de verser une somme globale au lieu des mensualités prévues au jugement. [C'est moi qui souligne.]

b Les faits de l'affaire *Armstrong* se distinguent nettement de ceux de l'espèce. Dans l'affaire *Armstrong*, l'épouse de l'intimé avait obtenu le divorce en 1948. Le décret de divorce prévoyait des paiements mensuels de 100 \$ à l'épouse pour subvenir aux besoins de leur fille jusqu'à ce que celle-ci atteigne l'âge de 16 ans. Les paiements ainsi ordonnés ont eu lieu jusqu'à l'été de 1950, alors que l'épouse a accepté une somme globale de 4 000 \$ en règlement complet de tous les montants payables dans l'avenir. Ainsi ressort-il clairement que la somme de 4 000 \$ n'a pas été payée en conformité du décret de divorce mais visait à le remplacer. Toutefois, en l'espèce, tous les montants ont été payés pour mettre en œuvre les dispositions de l'accord de séparation. La conséquence et le résultat de ces paiements n'étaient pas de libérer le mari de façon finale des obligations que l'accord de séparation lui imposait à l'endroit de sa femme et de ses enfants, alors que c'était le cas dans l'affaire *Armstrong* et dans l'affaire *Trottier*<sup>2</sup>, une autre décision de la Cour suprême du Canada dans laquelle le principe énoncé dans la décision *Armstrong* a été suivi.

g L'avocate de l'intimée a également prétendu que, les paiements reçus en 1976 ayant été effectués afin de régler l'arriéré, l'on ne pouvait dire qu'ils constituaient une «allocation . . . pour subvenir aux besoins . . .» de l'intimée et de ses enfants ainsi qu'il est mentionné à l'alinéa 56(1)b) et qu'en conséquence l'on devrait les considérer comme des paiements remboursant à l'intimée les frais subis pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants pendant la période au cours de laquelle les paiements sont devenus échus. Le fait que le présent dossier ne comporte pas de preuve qu'il y ait eu quelque remboursement de dépenses réelles nuit à cette prétention. De plus, il semble clair que le genre d'allocation visée à l'alinéa 56(1)b) com-

<sup>2</sup> *Trottier v. Minister of National Revenue*, [1968] S.C.R. 728, at pp. 732-734; 68 DTC 5216, at p. 5219.

<sup>2</sup> *Trottier v. Minister of National Revenue*, [1968] R.C.S. 728, aux pp. 732 à 734; 68 DTC 5216, à la p. 5219.

ment whenever they are paid and received since the amount is determined in advance and, once paid, it is at the complete disposition of the recipient who is not required to account for it.<sup>3</sup> Accordingly I see no merit in this submission.

For all of the above reasons I would allow the appeal, set aside the decision of the Trial Division and restore the reassessment of the Minister of National Revenue which added the amount of \$2,700 to the respondent's income for the 1976 taxation year. Since counsel for the appellant indicated that the Minister has agreed to pay all costs, both here and below as contemplated by paragraph 178(2)(a) [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 64], of the *Income Tax Act*, I would order, pursuant to paragraph 178(2)(a), that the Minister pay all reasonable and proper costs of the respondent in connection with this appeal.

URIE J.: I agree.

STONE J.: I agree.

<sup>3</sup> For a similar view, see *The Queen v. Pascoe, M.* (1975), 75 DTC 5427 (F.C.A.), at p. 5428.

a prendrait chacun des montants payés en vertu de l'accord, quel que soit le moment où ils ont été payés et reçus, puisque le montant est fixé d'avance et, une fois payé, est entièrement à la disposition du bénéficiaire, qui n'a pas à rendre de compte à son sujet<sup>3</sup>. En conséquence, je ne vois pas en quoi cette prétention serait fondée.

b Pour toutes les raisons énoncées ci-dessus, j'accueillerais l'appel, annulerais la décision de la Division de première instance et rétablirais la nouvelle cotisation du ministre du Revenu national qui a ajouté le montant de 2 700 \$ au revenu de l'intimée pour l'année d'imposition 1976. L'avocate de l'appelante ayant indiqué que le Ministre a consenti à payer tous les frais subis devant cette Cour et la Division de première instance ainsi que le prévoit l'alinéa 178(2)a [mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 64] de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, j'ordonnerais, conformément à l'alinéa 178(2)a, que le Ministre paie tous les frais raisonnables et justifiés de l'intimée, afférents à l'appel.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STONE: Je souscris à ces motifs.

<sup>3</sup> Pour une opinion semblable à celle-ci, voir *La Reine c. Pascoe, M.* (1975), 75 DTC 5427 (C.F. Appel), à la p. 5428.

A-1808-83

A-1808-83

**The Queen (Appellant)**

v.

**Albert Manley (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Ryan JJ.—  
Toronto, February 13; Ottawa, February 25, 1985.

*Income tax — Income calculation — Trading adventure — Damages for breach of warranty of authority awarded respondent in action based on agreement to pay finder's fee re share purchase — Capital receipt or income — Nature of transaction in respect of which damages awarded — Criteria for adventure in nature of trade — Damages treated as finder's fee, therefore profit from adventure in nature of trade — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 5(1), 9(1), 248(1) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(2)(b).*

The respondent, a businessman, entered into an arrangement with one Benjamin Levy, who presented himself as acting on behalf of himself and other Levy family members and corporations, whereby Levy agreed to pay the respondent a 2% finder's fee if the latter found a buyer for Levy family shares.

Within a few days, the respondent found a buyer who paid approximately 30 million dollars for the shares. Levy and the other Levy family shareholders refused to pay the finder's fee and the respondent brought an action.

The courts eventually awarded the respondent damages for breach of warranty of authority, half of which he had to pay to a third party as a result of other proceedings.

The Minister of National Revenue, in a reassessment of the respondent's tax return, included the remaining half, along with the Court-awarded interest thereon, as "finder's fee" and "interest on finder's fee".

The Trial Judge found that what was received was not a finder's fee, but damages for breach of warranty of authority; that the transaction could be classed as an adventure in the nature of trade only if there had been a contract with all the Levy shareholders; and that the arrangement between the respondent and Benjamin Levy did not meet the criteria of an adventure in the nature of trade established in *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.* He concluded that the transaction was not in the nature of a commercial enterprise because the respondent neither risked nor used money or property and neither bought nor sold anything. Consequently, His Lordship vacated the Minister's reassessment. This is an appeal from that decision.

**La Reine (appelante)**

c.

**a Albert Manley (intimé)**

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Ryan—  
Toronto, 13 février; Ottawa, 25 février 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Affaire de caractère commercial — Des dommages-intérêts ont été adjugés à l'intimé pour assertion fautive de la qualité d'agent dans le cadre de son action fondée sur une entente portant que des honoraires de démarcheur lui seraient payés relativement à la vente de certaines actions — Rentrée de capital ou revenu — Caractère de la transaction sur le fondement de laquelle les dommages-intérêts ont été adjugés — Critères de définition de l'affaire de caractère commercial — Les dommages-intérêts doivent être traités de la même façon que des honoraires de démarcheur, c.-à-d. comme des bénéficiaires d'une affaire de caractère commercial — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 5(1), 9(1), 248(1) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(2)(b).*

L'intimé, un homme d'affaires, a conclu avec un dénommé Benjamin Levy, qui disait agir pour son propre compte ainsi que pour celui d'autres membres de la famille Levy et de sociétés Levy, une entente portant que Levy paierait à l'intimé des honoraires de démarcheur de 2 % s'il trouvait un acheteur pour les actions appartenant à la famille Levy.

L'intimé, quelques jours plus tard, a trouvé un acheteur qui a payé environ 30 millions de dollars pour les actions en question. Levy et les autres actionnaires de la famille Levy ont refusé de payer les honoraires de démarcheur et l'intimé a intenté une poursuite.

Les tribunaux ont éventuellement accordé à l'intimé des dommages-intérêts pour assertion fautive de la qualité d'agent. À la suite d'autres instances, l'intimé a dû payer à un tiers la moitié de la somme adjugée.

Le ministre du Revenu national, dans la nouvelle cotisation qu'il a fixée relativement à la déclaration d'impôt de l'intimé, a inclus la moitié conservée par l'intimé ainsi que les intérêts adjugés par la Cour sur celle-ci, qualifiant cette somme de «honoraires de démarcheur» reçus et d'«intérêts sur honoraires de démarcheur» reçus.

Le juge de première instance a conclu que ce qui avait été reçu ne constituait pas des honoraires de démarcheur, mais des dommages-intérêts pour assertion fautive de la qualité d'agent, que le marché n'aurait pu être considéré comme une affaire de caractère commercial que si un contrat avait été conclu avec tous les membres du groupe Levy et que le marché intervenu entre l'intimé et Benjamin Levy ne satisfaisait pas aux critères énoncés dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.* pour définir les affaires de caractère commercial. Il a conclu que l'entente n'était pas une opération de caractère commercial et ce, parce que l'intimé n'avait ni misé ni employé de l'argent ou des biens et n'avait ni acheté ni vendu quoi que ce soit. En conséquence, le juge a annulé la nouvelle cotisation fixée par le Ministre. C'est de cette décision qu'est interjeté l'appel en l'espèce.

*Held*, the appeal should be allowed.

The issue here is whether the damages for breach of warranty of authority were required by sections 3 and 9 and subsection 248(1) of the Act, to be included in the computation of the respondent's income. Those damages should be so included as profit from an adventure in the nature of trade.

What the respondent did was neither more nor less an adventure in the nature of trade only because Benjamin Levy lacked authority to make the agreement on behalf of the other shareholders. First, there was an intention of profit, and second, while he may have done less than most finders have to, he did what was necessary and there is no suggestion that he did it differently. The more difficult question is whether the damages for breach of warranty of authority were "profit" from that business. The *Atkins* case is not, and does not purport to be, authority for the proposition that damages, or an amount paid to settle a claim for damages, cannot be income for tax purposes. The applicable rule is found in *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)*: compensation received by a trader pursuant to a legal right for failure to receive a sum of money which would have been credited to the profits of his trade for that year is to be treated in the same way as that sum for tax purposes. In this case, the compensation is the damages and the sum of money is the finder's fee. The finder's fee would have been a profit from a business required to be included in the respondent's income and the damages are to be treated in the same way for income tax purposes.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-1960] Ex.C.R. 3; 56 DTC 1125; *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)*, [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*The Queen v. Atkins* (1976), 68 D.L.R. (3d) 187; 76 DTC 6258 (F.C.A.).

##### CONSIDERED:

*Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson*, [1980] 1 S.C.R. 812; 111 D.L.R. (3d) 577; *The Queen v. Pollock, B.N.* (1984), 84 DTC 6370 (F.C.A.).

##### REFERRED TO:

*Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131; *The Queen v. Atkins* (1975), 59 D.L.R. (3d) 276; 75 DTC 5263 (F.C.T.D.); *In re National Coffee Palace Company, Ex parte Panmure* (1883), 24 Ch. D. 367 (C.A.); *Levy et al. v. Manley*, [1975] 2 S.C.R. 70.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli.

En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si, suivant les articles 3 et 9 du paragraphe 248(1) de la Loi, les dommages-intérêts pour assertion fautive de la qualité d'agent devaient être inclus dans le calcul du revenu de l'intimé. Ces dommages-intérêts devraient être ainsi inclus parce qu'ils constituent des bénéfices provenant d'une affaire de caractère commercial.

Le fait que Benjamin Levy n'ait pas reçu mandat pour conclure l'entente au nom des autres actionnaires n'a rien à voir avec la question de savoir si les démarches de l'intimé constituent ou non une affaire de caractère commercial. Tout d'abord, il avait l'intention de réaliser un bénéfice et, en second lieu, il a peut-être fait moins que ce qui est demandé de la plupart des démarcheurs mais il a fait le nécessaire et on n'a pas laissé entendre qu'il ait agi différemment. Il est plus difficile d'établir si les dommages-intérêts reçus pour assertion fautive de la qualité d'agent constituaient des «bénéfices» de cette entreprise. L'arrêt *Atkins* n'établit pas, et ne prétend pas établir, que les dommages-intérêts ou les sommes allouées en règlement d'une réclamation en dommages-intérêts ne peuvent constituer un revenu aux fins de l'impôt. La règle établie dans l'arrêt *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)* doit s'appliquer: une indemnité reçue par un commerçant en vertu d'un droit au lieu d'une somme d'argent qui aurait été comptabilisée dans les profits réalisés dans son commerce au cours de cette année-là doit être traitée de la même manière que cette somme pour fins d'impôt. En l'espèce, les dommages-intérêts constituent l'indemnité et les honoraires de démarcheur, la somme d'argent. Les honoraires de démarcheur auraient constitué un bénéfice tiré d'une entreprise qui aurait dû être inclus dans le revenu de l'intimé et les dommages-intérêts doivent être traités de la même façon pour les fins de l'impôt sur le revenu.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-1960] R.C.É. 3; 56 DTC 1125; *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)*, [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*La Reine c. Atkins* (1976), 68 D.L.R. (3d) 187; 76 DTC 6258 (C.F. Appel).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Jack Cewe Ltd. c. Jorgenson*, [1980] 1 R.C.S. 812; 111 D.L.R. (3d) 577; *La Reine c. Pollock, B.N.* (1984), 84 DTC 6370 (C.F. Appel).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346; 62 DTC 1131; *La Reine c. Atkins* (1975), 59 D.L.R. (3d) 276; 75 DTC 5263 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *In re National Coffee Palace Company, Ex parte Panmure* (1883), 24 Ch. D. 367 (C.A.); *Levy et autres c. Manley*, [1975] 2 R.C.S. 70.

## COUNSEL:

*R. E. Taylor and Nancy J. Ross* for appellant.

*John I. Laskin and Colin Campbell* for respondent. <sup>a</sup>

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant. <sup>b</sup>

*Davies, Ward & Beck*, Toronto, for respondent.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by* <sup>c</sup>

MAHONEY J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [(1983), 83 DTC 5440] which vacated the reassessment of the respondent's 1974 personal income tax return. The Minister of National Revenue had added \$327,190.42 to the respondent's income, being \$293,700 damages for breach of warranty of authority awarded to and received by him and \$33,490.42 interest thereon. <sup>d</sup>

The respondent had sued certain former shareholders of Levy Industries Limited for a finder's fee of \$600,000 and, alternatively, sued Benjamin Levy for \$600,000 damages. The action arose out of Benjamin Levy's agreement, on their behalf, to pay the respondent a 2% finder's fee if he found a purchaser for the controlling shares of the company owned by him and other members of the Levy family. The Trial Judge dismissed the respondent's action against all the other defendants and awarded him \$125,000 damages against Benjamin Levy for breach of contract and deceit. <sup>e</sup>  
The Ontario Court of Appeal held: <sup>f</sup>

It follows from the learned Judge's findings that the plaintiff is entitled to recover damages against Benjamin Levy for breach of warranty of authority, and counsel for the said appellant does not contest the claim of the plaintiff that the measure of damages to be awarded for said breach is equivalent to the amount of the finder's fee determined in accordance with <sup>g</sup>

## AVOCATS:

*R. E. Taylor et Nancy J. Ross* pour l'appelante.

*John I. Laskin et Colin Campbell* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.

*Davies, Ward & Beck*, Toronto, pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par* <sup>c</sup>

LE JUGE MAHONEY: La Cour statue sur l'appel formé à l'encontre d'un jugement de la Division de première instance [(1983), 83 DTC 5440] qui a annulé la nouvelle cotisation établie à l'égard de la déclaration d'impôt sur le revenu personnel de l'intimé pour 1974. Le ministre du Revenu national a ajouté la somme de 327 190,42 \$ au revenu de l'intimé, soit 293 700 \$ au titre des dommages-intérêts qui lui avaient été adjugés et qu'il avait reçus pour assertion fautive de la qualité d'agent et 33 490,42 \$ à titre d'intérêts sur cette somme. <sup>d</sup>

L'intimé avait poursuivi certains anciens actionnaires de la société Levy Industries Limited en paiement d'honoraires de démarcheur de 600 000 \$ et avait subsidiairement poursuivi Benjamin Levy en dommages-intérêts pour 600 000 \$. En effet, Benjamin Levy, agissant pour lui-même et pour d'autres détenteurs d'actions, avait convenu de payer à l'intimé des honoraires de démarcheur de 2 % s'il trouvait un acheteur pour les actions majoritaires de la société dont Levy et d'autres membres de sa famille étaient propriétaires. Le juge de première instance a rejeté l'action que l'intimé avait intentée contre tous les autres défendeurs mais a accueilli sa demande de dommages-intérêts dirigée contre Benjamin Levy pour violation de contrat et tromperie, et lui a accordé une somme de 125 000 \$ en dommages-intérêts. La Cour d'appel de l'Ontario a statué: <sup>e</sup>

[TRADUCTION] Il découle des conclusions du juge que le demandeur a droit à des dommages-intérêts payables par Benjamin Levy à cause de l'assertion fautive de la qualité d'agent et l'avocat de l'appellant n'a pas contredit l'affirmation du demandeur que le montant des dommages à accorder pour cette assertion fautive est égal au montant des honoraires de démar- <sup>f</sup>



the agreement between the plaintiff and the defendant Benjamin Levy.

Accordingly, the damages recoverable were fixed at \$587,400. That decision was affirmed by the Supreme Court of Canada [in *Levy et al. v. Manley*, [1975] 2 S.C.R. 70]. As a result of other proceedings taken in the Ontario courts, the respondent was obliged to pay half of the \$587,400 to a third party. The remaining half, \$293,700, is subject of the reassessment in issue.

The learned Trial Judge, in his reported decision, 83 DTC 5440, quoted extensively from the trial judgment in the Supreme Court of Ontario. He found [at page 5441] that "The facts come essentially from the reasons for judgment in [the Ontario courts and the Supreme Court of Canada]". They establish the respondent's activities which led to his recovery of damages. He not only made an agreement with Benjamin Levy; he carried out his part of that agreement.

As far as the agreement is concerned, the finding was that Benjamin Levy had agreed that the family members would pay the respondent a 2% fee if he found a purchaser for their shares in Levy Industries for a total price of \$25 to \$30 million. As to what the respondent did in carrying out his part of the bargain, Mr. Justice Donohue found:

Manley states that he had been dealing with one Perry Sherman about a possible sale of Manley's tax loss company, Aitrim Lumber, to Seaway. Present in his mind was the possibility that he might through Sherman interest Seaway in the purchase of the Levy family shares. To this end he called Sherman and a meeting took place between Manley and Sherman on the 17th of October, 1968. As a result of this meeting, Norton Cooper, the president of Seaway, got in touch with Ben Levy and, as mentioned above, in an astonishingly short time a contract was made for the purchase of the Levy family shares by Seaway at a price of approximately thirty million dollars.

In a preceding passage, referred to in the foregoing, Mr. Justice Donohue, had said:

It is certain that conversation did take place between the plaintiff and the defendant, Benjamin Levy, relative to finding a buyer for the Levy family shares and, wonderful to relate, within a matter of days of that conversation, Seaway Corporation contracted to buy the Levy shares for almost thirty million dollars and there is no doubt that the plaintiff had something to do with bringing the Levys and Seaway together.

cheur fixés selon les termes de l'entente intervenue entre le demandeur et le défendeur Benjamin Levy.

Les dommages-intérêts ont par conséquent été fixés à 587 400 \$. La Cour suprême du Canada a confirmé cette décision [dans *Levy et autres c. Manley*, [1975] 2 R.C.S. 70]. À la suite d'autres instances introduites devant les tribunaux ontariens, l'intimé a dû payer la moitié de cette somme à un tiers. L'autre moitié, soit 293 700 \$, fait l'objet de la nouvelle cotisation en litige.

Le juge de première instance, dont la décision est publiée à 83 DTC 5440, a cité de larges extraits du jugement de première instance rendu en Cour suprême de l'Ontario. Il en est venu à la conclusion [à la page 5441] que «le récit des faits est essentiellement tiré des motifs [des cours de l'Ontario et de la Cour suprême du Canada]». Les faits établissent les démarches que l'intimé a faites et qui lui ont permis d'obtenir des dommages-intérêts. Non seulement a-t-il conclu une entente avec Benjamin Levy, mais il a exécuté son obligation contractuelle.

En ce qui concerne l'entente, on a statué que Benjamin Levy avait convenu que les membres de sa famille paieraient à l'intimé des honoraires de 2 % s'il trouvait un acheteur disposé à acquérir pour la somme de 25 à 30 millions les actions qu'ils détenaient dans Levy Industries. Voici les conclusions du juge Donohue sur la façon dont l'intimé s'est acquitté de son obligation:

[TRADUCTION] Manley déclare être entré en rapport avec un certain Perry Sherman à propos de la vente possible à Seaway de la société faillie qui lui appartenait, Aitrim Lumber. Il avait présent à l'esprit la possibilité d'intéresser Seaway à l'achat des actions de la famille Levy, par l'entremise de Sherman. À cette fin, Manley a appelé Sherman et l'a rencontré le 17 octobre 1968. Par suite de cette rencontre, Norton Cooper, le président de Seaway, a contacté Ben Levy et, comme je viens de le dire, en un rien de temps il était convenu que Seaway achèterait les actions de la famille Levy pour environ trente millions de dollars.

Dans un passage antérieur dont il est fait mention dans ce qui précède, le juge Donohue avait déclaré:

[TRADUCTION] Il est certain que le demandeur et le défendeur, Benjamin Levy, ont discuté ensemble de la prospection d'un acheteur pour les actions de la famille Levy et que, chose étonnante, dans les quelques jours qui ont suivi cette conversation, Seaway Corporation a signé un contrat en vue d'acheter les actions de Levy pour près de trente millions de dollars. Il ne fait aucun doute que le demandeur a joué un rôle dans la mise en relation de la famille Levy avec Seaway.

In its statement of defence in the action subject of this appeal, the appellant pleaded:

... that the damages received of \$293,700.00 and interest thereon of \$33,490.42 were received in respect of business, or an adventure in the nature of trade, carried on by the Plaintiff; that the Plaintiff became entitled to such amounts in the taxation year 1974; and that as a consequence the Minister of National Revenue correctly included such amounts, totalling \$327,190.42, in computing the Plaintiff's income for the 1974 taxation year by virtue of Sections 3 and 9 and Subsection 248(1) of the Income Tax Act.

The notice of reassessment characterized the amounts as "Finder's Fee" and "Interest on Finder's Fee" received, respectively. The learned Trial Judge appears to have considered that characterization significant. At page 5443, he said:

Counsel for the plaintiff submitted the Minister of National Revenue's re-assessment is factually incorrect. I agree. The Minister characterized the amount in issue as "finder's fee received". What was received was not a finder's fee, but damages for breach of warranty of authority.

What is significant in proceedings in this Court are the pleadings. The issue here is whether the damages for breach of warranty of authority were required, by sections 3 and 9, and subsection 248(1) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)], to be included in the computation of the respondent's income for 1974. The material provisions of those sections are:

3. The income of a taxpayer for a taxation year for the purposes of this Part is his income for the year determined by the following rules:

(a) determine the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property;

9. (1) Subject to this Part, a taxpayer's income for a taxation year from a business or property is his profit therefrom for the year.

Dans la défense qu'elle a déposée dans l'action qui fait l'objet du présent appel, l'appelante a allégué:

[TRADUCTION] ... que les dommages-intérêts de 293 700 \$ et les intérêts y afférents de 33 490,42 \$ ont été reçus à l'égard d'une entreprise ou d'une affaire de caractère commercial exploitée par le demandeur; que le droit du demandeur de recevoir ces sommes s'est ouvert au cours de l'année d'imposition 1974 et que, par conséquent, c'est à bon droit que le ministre du Revenu national avait inclus ces sommes, s'élevant à 327 190,42 \$, dans le calcul du revenu du demandeur pour l'année d'imposition 1974, conformément aux articles 3 et 9 et au paragraphe 248(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Dans son avis de nouvelle cotisation, le Ministre a respectivement qualifié les sommes en question d'«honoraires de démarcheur» reçus et d'intérêts sur honoraires de démarcheur reçus. Le juge de première instance semble avoir accordé une grande importance à cette qualification. À la page 5443, il déclare, en effet:

L'avocat du demandeur a soutenu que la nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national ne correspond pas aux faits. Je suis d'accord. Le ministre a qualifié la somme reçue de [TRADUCTION] «honoraires de démarcheur reçus». Ce qui a été reçu ce ne sont pas des honoraires de démarcheur, mais des dommages-intérêts pour assertion fautive de la qualité d'agent.

Les plaidoiries écrites constituent l'aspect le plus remarquable des procédures de la présente instance. En l'espèce, le litige porte sur la question de savoir si, suivant les articles 3 et 9 et le paragraphe 248(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)], les dommages-intérêts pour assertion fautive de la qualité d'agent devaient être inclus dans le calcul du revenu de l'intimé pour 1974. Voici le libellé des passages essentiels des articles qui nous intéressent:

3. Le revenu d'un contribuable pour une année d'imposition, aux fins de la présente Partie, est son revenu pour l'année, déterminé selon les règles suivantes:

a) en calculant le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien;

9. (1) Sous réserve des dispositions de la présente Partie, le revenu tiré par un contribuable d'une entreprise ou d'un bien pour une année d'imposition est le bénéfice qu'il en tire pour cette année.

248. (1) In this Act,

“business” includes a profession, calling, trade, manufacture or undertaking of any kind whatever and includes an adventure or concern in the nature of trade but does not include an office or employment;

It seems to me that, in the circumstances, the amount in issue is to be included in the respondent's income only if it was profit from an adventure in the nature of trade. Was what the respondent did an adventure in the nature of trade and, if so, were the damages recovered profit from that adventure?

The learned Trial Judge held that the respondent had not engaged in an adventure in the nature of trade. He held, at page 5444, that:

The characterization of the arrangement between Ben Levy and the plaintiff as an adventure in the nature of trade is based on what the transaction might have been if Manly had, in fact, held the authority from all the Levy shareholders, to be paid a fee if he found a purchaser of the shares. But that hypothesis involves speculation. It does not follow that the other Levy shareholders would have agreed to the plaintiff's fee stipulation. They might have said no, or insisted Manley should look to a potential purchaser for a fee, or part of any fee.

There never was, in fact, a contract between all the Levy shareholders and Manley. If there had been, and depending on the particular facts, that hypothetical transaction might, or might not, have been classed as an adventure in the nature of trade.

With respect, I do not agree. If Benjamin Levy had, in fact, had the authority, his commitment would have bound the other Levy shareholders. Their separate agreement would not have been required. That transaction is certainly hypothetical but, as to whether it would have been classed as an adventure in the nature of trade, we do have all the facts. In any event, it is what actually happened that is in issue. What the respondent did was neither more nor less an adventure in the nature of trade only because Benjamin Levy lacked authority to make the agreement on behalf of the other shareholders.

248. (1) Dans la présente loi,

«entreprise ou affaire» comprend une profession, un métier, un commerce, une manufacture ou une activité de quelque genre que ce soit, y compris un projet comportant un risque ou une affaire de caractère commercial, mais ne comprend pas une charge ni un emploi;

Il me semble que, compte tenu des circonstances, la somme en litige ne doit être incluse dans le revenu de l'intimé que si elle constitue un bénéfice tiré d'une affaire de caractère commercial. Les activités de l'intimé constituent-elles une affaire de caractère commercial et, dans l'affirmative, les dommages-intérêts qu'il a obtenus sont-ils un bénéfice tiré de cette affaire?

Le juge de première instance a statué que l'intimé n'avait pas participé à une affaire de caractère commercial. À la page 5444, il a déclaré:

La caractérisation du marché intervenu entre Ben Levy et le demandeur comme affaire de caractère commercial se fonde sur ce que le marché aurait été si Manley avait effectivement reçu mandat de tous les actionnaires du groupe Levy et avait eu droit au paiement d'honoraires s'il avait trouvé un acquéreur pour les actions. Cette hypothèse comporte des spéculations. Il n'est pas certain que les autres actionnaires du groupe Levy auraient accepté la proposition du demandeur à propos des honoraires. Ils auraient pu refuser ou insister pour que Manley cherche à obtenir auprès d'un acheteur éventuel les honoraires ou une partie des honoraires.

En réalité, il n'est jamais intervenu de contrat entre tous les membres du groupe Levy et Manley. S'il y en avait eu un, selon les circonstances particulières du cas, le marché, qui est hypothétique, aurait pu être ou ne pas être considéré comme une affaire de caractère commercial.

En toute déférence, je ne suis pas du même avis. Si Benjamin Levy avait effectivement été mandaté par les autres actionnaires de Levy, son mandat les aurait liés sans que chacun d'eux ait à exprimer son assentiment par un accord distinct. Il ne fait pas de doute que le marché en question est hypothétique. En revanche, nous disposons de tous les faits nous permettant d'établir s'il aurait pu être qualifié d'affaire de caractère commercial. Quoi qu'il en soit, ce sont les faits qui se sont réellement produits qui nous intéressent. Le fait que Benjamin Levy n'ait pas reçu mandat pour conclure l'entente au nom des autres actionnaires n'a rien à voir avec la question de savoir si les démarches de l'intimé constituent ou non une affaire de caractère commercial.

The learned Trial Judge found that the arrangement between the respondent and Benjamin Levy did not meet the criteria of the adventure in the nature of trade established by *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-1960] Ex. C.R. 3; 56 DTC 1125, in which Thorson P., traced the term "adventure in the nature of trade" through Scottish and English decisions and concluded, at pages 22 ff. Ex.C.R.; 1136 ff. DTC, that it substantially enlarges the ambit of the kind of transactions whose profits are subject to income tax but that it

[page 24 Ex.C.R.; 1137 DTC]

... is not possible to determine the limits of the ambit of the term or lay down any single criterion for deciding whether a particular transaction was an adventure of trade for the answer in each case must depend on the facts and surrounding circumstances of the case. But while that is so it is possible to state with certainty some propositions of a negative nature.

The negative propositions are summed up in the following [at page 27 Ex.C.R.; 1138 DTC]:

Consequently, the respondent in the present case cannot escape liability merely by showing that his transaction was a single or isolated one, that it was not necessary to set up any organization or perform any operation on its subject matter to carry it into effect, that it was different from and unconnected with his ordinary activities and he had never entered into such a transaction before or since and that he purchased the lead without any intention of making a profit on its sale to the Company.

He then went on to state some positive propositions [at page 29 Ex.C.R.; 1139 DTC]:

There is, in the first place, the general rule that the question whether a particular transaction is an adventure in the nature of trade depends on its character and surrounding circumstances and no single criterion can be formulated.

secondly [*ibid.*]:

... if the transaction is of the same kind and carried on in the same way as a transaction of an ordinary trader or dealer in property of the same kind as the subject matter of the transaction it may fairly be called an adventure in the nature of trade.

and finally [*ibid.*]:

... the nature and quantity of the subject matter of the transaction may be such as to exclude the possibility that its sale was the realisation of an investment or otherwise of a capital nature or that it could have been disposed of otherwise than as a trade transaction.

Le juge de première instance en est venu à la conclusion que le marché intervenu entre l'intimé et Benjamin Levy ne satisfaisait pas aux critères énoncés par le président Thorson dans l'arrêt *Minister of National Revenue v. Taylor, James A.*, [1956-1960] R.C.É. 3; 56 DTC 1125, pour définir les affaires de caractère commercial. Le président Thorson avait examiné le sens que la jurisprudence écossaise et anglaise avait donné à l'expression «affaire de caractère commercial» et en était venu à la conclusion, aux pages 22 et s. R.C.É.; 1136 et s. DTC, qu'elle élargissait de façon importante la portée du genre de marchés dont les bénéficiaires étaient assujettis à l'impôt sur le revenu, tout en précisant qu'il

[page 24 R.C.É.; 1137 DTC]

[TRADUCTION] ... est impossible de fixer les limites de la portée de cette expression ou d'établir aucun critère unique pour décider si une transaction en particulier est une initiative commerciale, parce que la réponse dans chaque cas dépend des faits et des circonstances de l'affaire. En revanche, on peut énoncer avec certitude quelques critères négatifs.

Le président résume les critères négatifs dans le passage suivant [à la page 27 R.C.É.; 1138 DTC]:

En conséquence, l'intimé ne peut, en l'espèce, nier sa responsabilité par la simple allégation qu'il a effectué une transaction unique ou isolée, qu'il n'avait à mettre sur pied aucune organisation ni ne devait effectuer aucune opération pour l'exécution de la transaction, que celle-ci était différente de ses activités habituelles et n'avait avec elles aucune relation, qu'il n'avait jamais conclu de transactions semblables auparavant et n'en a pas conclu depuis, et qu'il n'avait pas acheté le plomb dans l'intention de le revendre à la Compagnie avec profit.

Le juge a ensuite énoncé quelques critères positifs [à la page 29 R.C.É.; 1139 DTC]:

Il y a, en premier lieu, la règle générale qui veut que la question de savoir si une opération particulière est une initiative d'un caractère commercial dépend de sa nature et des circonstances qui l'entourent, un critère unique ne pouvant être formulé.

puis [*ibid.*]:

... si l'opération est de la même nature et conduite de la même façon qu'une transaction effectuée par un commerçant ou un négociant ordinaire de biens du même genre que l'objet de l'opération, elle peut à juste titre être qualifiée d'initiative d'un caractère commercial.

et finalement [*ibid.*]:

... en raison de la nature et de la quantité de l'objet de l'opération il faille exclure la possibilité que sa vente soit la réalisation d'un investissement, qu'elle soit imputable au capital d'autre façon ou encore que l'on ait pu en disposer autrement qu'en effectuant une opération commerciale.

The learned President was, there, dealing with a transaction involving a physical commodity: 1500 tons of lead. That some of his propositions are cast in terms compatible with that fact is not, in my view, to be taken as excluding their application, *mutatis mutandis*, to a transaction involving a service. His decision was referred to with approval by the Supreme Court of Canada in *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 346; 62 DTC 1131.

With respect, I think the learned Trial Judge erred in holding that the transaction, which I take to embrace both his arrangement with Benjamin Levy and action taken by the respondent to find a purchaser, was not in the nature of commercial enterprise, evidently because the respondent neither risked nor used money or property and neither bought nor sold anything. As to the negative propositions, it is not even suggested that the respondent made the arrangement with Benjamin Levy other than with the intention of profit. As to the second positive proposition, he may have done less than most finders have to but he did what was necessary and there is no suggestion he did it differently. As to the third positive proposition, given the nature of the subject matter of the arrangement, a service to be provided by the respondent for a fee, the possibility of it being a capital transaction was excluded.

The respondent did engage in an adventure in the nature of trade. It was a business within the extended definition of that term in the *Income Tax Act*. The more difficult question is whether the damages for breach of warranty of authority were "profit" from that business.

The respondent relies on this Court's decision in *The Queen v. Atkins* (1976), 68 D.L.R. (3d) 187; 76 DTC 6258, while recognizing that the payment in issue there related to wrongful dismissal. Some doubt may have been cast on the validity of that decision by the adverse *dicta* of the Supreme Court of Canada in *Jack Cewe Ltd. v. Jorgenson*, [1980] 1 S.C.R. 812; 111 D.L.R. (3d) 577, a case dealing with damages for wrongful dismissal as

Le président devait statuer, dans cette affaire, sur une opération portant sur des biens matériels, savoir, 1 500 tonnes de plomb. Le fait qu'il ait énoncé les critères en question en fonction de ce fait ne doit pas, à mon avis, nous empêcher de les appliquer, avec les adaptations de circonstance, à une opération portant sur un service. La Cour suprême du Canada a cité et approuvé cette décision dans l'arrêt *Irrigation Industries Limited v. The Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 346; 62 DTC 1131.

En toute déférence, j'estime que le juge de première instance a commis une erreur en statuant que l'opération qui, si je comprends bien, vise l'entente conclue avec Benjamin Levy aussi bien que les démarches entreprises par l'intimé pour trouver un acquéreur, n'était pas une opération de caractère commercial, et ce, de toute évidence, parce que l'intimé n'avait ni misé ni employé de l'argent ou des biens et n'avait ni acheté ni vendu quoi que ce soit. Pour ce qui est des critères négatifs, on n'a même pas avancé l'idée que l'intimé aurait conclu un marché avec Benjamin Levy autrement que pour réaliser un bénéfice. En ce qui a trait au deuxième critère positif, il a peut-être fait moins que ce qui est demandé de la plupart des démarcheurs mais il a fait le nécessaire et n'a pas laissé entendre qu'il ait agi différemment. Quant au troisième critère positif, comme le marché en question a pour objet la prestation d'un service par l'intimé en contrepartie d'honoraires, il a été écarté qu'il puisse s'agir d'une opération en capital.

L'intimé a effectivement participé à une affaire de caractère commercial. Il s'agissait d'une entreprise, conformément à la définition élargie que la *Loi de l'impôt sur le revenu* donne à ce terme. Il est plus difficile d'établir si les dommages-intérêts reçus pour assertion fautive de la qualité d'agent constituent des «bénéfices» tirés de cette entreprise.

L'intimé a invoqué la décision rendue par la présente Cour dans l'affaire *La Reine c. Atkins* (1976), 68 D.L.R. (3d) 187; 76 DTC 6258, tout en reconnaissant que, dans cette affaire, la somme en litige concernait un renvoi injustifié. Les opinions incidentes défavorables exprimées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Jack Cewe Ltd. c. Jorgenson*, [1980] 1 R.C.S. 812; 111 D.L.R. (3d) 577, laissent planer un doute sur le bien-fondé de

insurable earnings for purposes of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48] rather than, as had *Atkins*, the settlement of a claim for such damages as taxable income under the *Income Tax Act*. This Court has, however, very recently, in *The Queen v. Pollock, B.N.* (1984), 84 DTC 6370, found itself unconvinced that *Atkins* was wrongly decided.

That said, *Atkins* is to be understood in light of its facts. This Court [at page 188 D.L.R.; 6258 DTC], dismissing an appeal from the Trial Division, did so "For the reasons given by the learned Trial Judge". It is necessary to look to the trial judgment, (1975), 59 D.L.R. (3d) 276; 75 DTC 5263, where, at page 290 D.L.R.; 5271 DTC, the Trial Judge made clear that the Minister's position was "that the payment in question represents salary (and nothing else) lost by the premature termination of the [employment] contract". That, perhaps, accounts for the anomaly, noted by the Supreme Court at pages 815-816 S.C.R.; 579 D.L.R. of the *Cewe* decision, that in *Atkins*

... consideration appears to have been given only to the question whether the damages for wrongful dismissal were income "from an office or employment" within the meaning of ss. 5 and 25 of the *Income Tax Act* (R.S.C. 1952). No consideration appears to have been given to the broader question whether they might not be income from an unspecified source under the general provision of s. 3.

In *Pollock*, the trial judgment [[1982] 1 F.C. 710; (1981), 81 DTC 5293] makes clear [at page 711 F.C.; 5293 DTC] that the parties agreed that "the facts in this case are substantially similar, for income tax purposes, to the facts in the *Atkins* case".

I take *Atkins* as authority, which I must respect, for the proposition that an amount paid in settlement of a claim for damages for wrongful dismissal is not salary, taxable as income from an office or employment under subsection 5(1) of the *Income Tax Act*. That is nothing more than an

cette décision. En Cour suprême, il s'agissait de déterminer si les dommages-intérêts accordés à la suite d'un renvoi injustifié devaient être considérés comme une rémunération assurable aux fins de la *Loi sur l'assurance-chômage de 1971* [S.C. 1970-71-72, chap. 48], alors que dans l'arrêt *Atkins*, il s'agissait de savoir si les dommages-intérêts obtenus devaient être considérés comme un revenu imposable en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Dans un arrêt très récent, *La Reine c. Pollock, B.N.* (1984), 84 DTC 6370, notre Cour a déclaré qu'elle n'était pas convaincue que la décision *Atkins* était mal fondée.

Ceci étant dit, l'arrêt *Atkins* doit être interprété à la lumière de ses faits particuliers. La Cour d'appel fédérale [à la page 188 D.L.R.; 6258 DTC] a rejeté l'appel interjeté à l'encontre de la décision de première instance pour les « motifs énoncés par le savant juge de première instance ». Il est nécessaire de lire le jugement de première instance, (1975), 59 D.L.R. (3d) 276; 75 DTC 5263, dans lequel le juge de première instance a affirmé dans les termes les plus nets, à la page 290 D.L.R.; 5271 DTC, que le Ministre prétendait « que le paiement en question ne représente que le salaire perdu à la suite de la résiliation prématurée du contrat de travail, et rien de plus ». Voilà qui explique sans doute l'anomalie signalée par la Cour suprême dans l'arrêt *Cewe* [aux pages 815 et 816 R.C.S.; 579 D.L.R.]. La Cour suprême a dit que, dans l'arrêt *Atkins*,

... seule semble avoir été étudiée la question de savoir si les dommages-intérêts accordés pour renvoi injustifié constituaient un revenu tiré « d'une charge ou d'un emploi » au sens des art. 5 et 25 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (S.R.C. 1952). La question plus large de savoir s'ils peuvent être considérés comme un revenu en provenance non spécifiée au sens de la disposition générale de l'art. 3 n'a pas été examinée.

Dans la décision *Pollock*, le jugement de première instance [[1982] 1 C.F. 710; (1981), 81 DTC 5293] précise [à la page 711 C.F.; 5293 DTC] que les parties s'entendaient pour dire que « les faits de l'espèce sont, en grande partie, identiques, aux fins d'impôt sur le revenu, à ceux de l'affaire *Atkins* ».

À mon sens, l'arrêt *Atkins*, que je dois respecter, confirme la proposition selon laquelle le montant payé en règlement d'une demande de dommages-intérêts à la suite d'un renvoi injustifié ne constitue pas un traitement imposable en tant que revenu tiré d'une charge ou d'un emploi en vertu du

application of the well-known principle that a taxpayer is entitled to the benefit of any doubt as to legislative intention to tax. It is an application in a case where the fisc evidently elected to plead legislative intention on a single, and as it turned out, erroneous basis. Income tax appeals in this Court are, of course, ordinary actions in which the issues are defined by the pleadings. The Court makes no decision on what might have been pleaded but was not. *Atkins* is not, and does not purport to be, authority for the proposition that damages, or an amount paid to settle a claim for damages, cannot be income for tax purposes.

The measure of damages for breach of warranty of authority is the amount that will put the party, to whom the representation of authority was made, in the position he would have been had if the authority existed. The principle was stated by Brett M.R. in *In re National Coffee Palace Company, Ex parte Panmure* (1883), 24 Ch. D. 367 (C.A.) at pages 371 ff. After reviewing a number of decisions, he concluded:

... in all these cases the Court laid down that the measure of damages was what the plaintiff actually lost by losing the particular contract which was to have been made by the alleged principal if the defendant had had the authority he professed to have; in other words, what the plaintiff would have gained by the contract which the defendant warranted should be made.

That is the measure of damages in fact awarded by the Ontario Court of Appeal here.

The respondent received, in damages, precisely what he would have realized, in profit, from his adventure in the nature of trade. As to whether the award of damages is properly to be regarded as profit from business for purposes of section 3 and subsection 9(1) of the *Income Tax Act*, I am of the view that the rule stated by Diplock L.J., as he then was, in *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)*,

paragraphe 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il s'agit simplement d'une application du principe bien connu voulant que le contribuable ait droit au bénéfice du doute quant à l'intention du législateur de taxer. En l'occurrence, il s'agit de l'application du principe dans un cas où le fisc a, de toute évidence, choisi d'invoquer l'intention du législateur sur un fondement unique, qui s'est révélé erroné. Les appels interjetés devant la présente Cour en matière d'impôt sur le revenu constituent évidemment des actions ordinaires dont les questions en litige sont circonscrites par les plaidoiries écrites. La Cour ne se prononce pas sur ce qui aurait pu être plaidé, mais ne l'a pas été. L'arrêt *Atkins* n'établit pas, et ne prétend pas établir, que les dommages-intérêts ou les sommes allouées en règlement d'une réclamation en dommages-intérêts ne peuvent constituer un revenu aux fins de l'impôt.

Le montant des dommages-intérêts pouvant être accordés pour assertion fautive de la qualité d'agent est celui qui aura pour effet de mettre la personne à qui on a fait croire à l'existence d'un mandat dans l'état où elle aurait été si le mandat avait existé. Le principe a été énoncé par le Maître des rôles Brett dans la décision *In re National Coffee Palace Company, Ex parte Panmure* (1883), 24 Ch. D. 367 (C.A.), aux pages 371 et s. Après avoir examiné un certain nombre de décisions, il en est venu à la conclusion que:

[TRADUCTION] ... dans toutes ces affaires, on a statué que les dommages-intérêts à accorder devaient correspondre à la perte effectivement subie par le demandeur en n'obtenant pas le contrat qu'il aurait dû conclure avec le supposé commettant si le défendeur avait eu le mandat qu'il prétendait avoir; en d'autres mots, les dommages-intérêts correspondent à ce que le demandeur aurait obtenu en vertu du contrat dont le défendeur se faisait fort d'obtenir la conclusion.

Cela correspond effectivement aux dommages-intérêts que la Cour d'appel de l'Ontario a accordés en l'espèce.

L'intimé a reçu, à titre de dommages-intérêts, la somme exacte qu'il aurait tirée, sous forme de bénéfice, de l'affaire de caractère commercial qu'il avait traitée. Quant à savoir si l'adjudication des dommages-intérêts doit être considérée comme un bénéfice tiré d'une entreprise, aux fins de l'application de l'article 3 et du paragraphe 9(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, je suis d'avis que la règle établie par le lord juge Diplock (tel était alors son

[1967] 2 All E.R. 124 (C.A.) at pages 134 ff., is to be applied. I take it that I am, in this respect, *ad idem* with the learned Trial Judge, who appears to have agreed that this rule would have applied had he concluded that the respondent had engaged in an adventure in the nature of trade.

In that case, the taxpayer had received, in settlement of a claim in negligence, £21,404 for loss of use of an income earning asset during its period of repair. The issue before the Court was the assessment of that sum to tax. While the rule itself is stated in the second sentence of the second paragraph below, it is desirable to quote Diplock L.J. [at pages 134-135], at some length as its context is, in my opinion, compelling argument for its validity.

The question whether a sum of money received by a trader ought to be taken into account in computing the profits or gains arising in any year from his trade is one which ought to be susceptible of solution by applying rational criteria; and so, I think, it is. I see nothing in experience as embalmed in the authorities to convince me that this question of law, even though it is fiscal law, cannot be solved by logic, and that, with some temerity, is what I propose to try to do.

I start by formulating what I believe to be the relevant rule. Where, pursuant to a legal right, a trader receives from another person compensation for the trader's failure to receive a sum of money which, if it had been received, would have been credited to the amount of profits (if any) arising in any year from the trade carried on by him at the time when the compensation is so received, the compensation is to be treated for income tax purposes in the same way as that sum of money would have been treated if it had been received instead of the compensation. The rule is applicable whatever the source of the legal right of the trader to recover the compensation. It may arise from a primary obligation under a contract, such as a contract of insurance; from a secondary obligation arising out of non-performance of a contract, such as a right to damages, either liquidated, as under the demurrage clause in a charterparty, or unliquidated; from an obligation to pay damages for tort, as in the present case; from a statutory obligation; or in any other way in which legal obligations arise.

The source of a legal right is relevant, however, to the first problem involved in the application of the rule to the particular case, viz., to identify for what the compensation was paid. If the solution to the first problem is that the compensation was paid for the failure of the trader to receive a sum of money, the second problem involved is to decide whether, if that sum of money has been received by the trader, it would have been

titre) dans l'arrêt *London and Thames Haven Oil Wharves, Ltd. v. Attwooll (Inspector of Taxes)*, [1967] 2 All E.R. 124 (C.A.), aux pages 134 et s., doit être appliquée. J'estime, à cet égard, être en accord avec le juge de première instance qui semble convenir, que cette règle se serait appliquée s'il avait conclu que l'intimé avait participé à une affaire de caractère commercial.

Dans cette affaire, le contribuable avait reçu, en règlement d'une action en dommages-intérêts pour négligence, la somme de 21 404 £ pour la perte de l'usage d'un bien générateur de revenus pour la durée de sa réparation. Le litige dont la Cour était saisie portait sur l'imposition de cette somme. La règle elle-même est énoncée à la deuxième phrase du deuxième paragraphe du passage cité ci-dessous. Je crois toutefois souhaitable de citer assez longuement l'opinion exprimée par le lord juge Diplock [aux pages 134 et 135], car le contexte dans lequel la règle est énoncée constitue, à mon avis, un argument convainquant de son bien-fondé.

[TRADUCTION] La question de savoir si la somme d'argent qu'a reçu un commerçant doit être prise en compte dans le calcul des bénéfices qu'il a tirés de son commerce dans une année donnée est une question qui devrait pouvoir être réglée en appliquant un critère rationnel. À mon avis, c'est tout à fait possible. Je ne crois pas que la jurisprudence soit figée au point de nous empêcher de faire appel à la logique pour régler cette question de droit, et ce, même s'il s'agit d'une question de droit fiscal. Voilà précisément, non sans une certaine témérité, ce que je vais tenter de faire.

Je commence par formuler ce que je crois être la règle applicable. Chaque fois qu'un commerçant reçoit, en vertu d'un droit, de quelqu'un d'autre, une indemnité au lieu d'une somme d'argent qui aurait été comptabilisée dans les profits réalisés au cours d'une année, dans le commerce qu'il exploitait à l'époque où il a reçu l'indemnité, il y a lieu de traiter cette indemnité pour fin d'impôt de la même manière que la somme d'argent l'aurait été si l'indemnité ne l'avait pas remplacée. La règle s'applique quelle que soit l'origine du droit du commerçant de recevoir l'indemnité. Elle peut résulter d'une obligation directe en vertu du contrat, comme dans un contrat d'assurance; d'une obligation incidente à cause de l'inexécution d'un contrat, comme le droit à des dommages-intérêts liquidés comme dans la clause de surestaries dans une charte-partie, ou de dommages non liquidés; d'une obligation d'indemniser pour délit ou, comme en l'espèce; d'une obligation légale ou encore de toute autre façon dont l'obligation peut naître.

L'origine d'un droit se rapporte toutefois à la première question que soulève l'application de la règle à un cas particulier, c'est-à-dire la détermination de l'objet de l'indemnité. Si l'on conclut que l'indemnité a été payée au commerçant parce qu'il n'a pas reçu une certaine somme d'argent, la deuxième question qui se pose est de savoir si cette somme, eut-elle été versée au commerçant, aurait été comptabilisée dans les profits



credited to the amount of profits (if any) arising in any year from the trade carried on by him at the date of receipt, i.e., would have been what I shall call for brevity an income receipt of that trade. The source of the legal right to the compensation is irrelevant to the second problem. The method by which the compensation has been assessed in the particular case does not identify for what it was paid; it is no more than a factor which may assist in the solution of the problem of identification.

In the present case, the respondent was a trader; he had engaged in an adventure in the nature of trade. The damages for breach of warranty of authority, which he received from Benjamin Levy pursuant to a legal right, were compensation for his failure to receive the finder's fee from the Levy family shareholders. Had the respondent received that finder's fee it would have been profit from a business required by the *Income Tax Act*, to be included in his income in the year of its receipt. The damages for breach of warranty of authority are to be treated the same way for income tax purposes.

I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division and restore the reassessment.

There is one matter which may remain outstanding. The Trial Judge did not find it necessary to deal with it and it was not raised on appeal. As an alternative plea, the respondent sought to deduct from the damages, if they were found to be income, the legal expenses incurred in the proceedings which resulted in his paying half the award to the third party. To permit this to be disposed of, if necessary, I would, pursuant to Rule 337(2)(b) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], direct the appellant to prepare a draft of an appropriate judgment and to move for judgment accordingly pursuant to Rule 324.

HEALD J.: I concur.

RYAN J.: I concur.

réalisés, au cours d'une année, dans le commerce qu'il exploitait au moment du versement, c'est-à-dire, pour être bref, aurait-elle constitué ce que j'appellerais un produit de ce commerce. L'origine du droit à l'indemnité n'est pas pertinente à la solution du deuxième problème. La méthode utilisée pour établir l'indemnité dans ce cas particulier n'indique pas ce qu'elle a servi à payer; ce n'est rien de plus qu'un facteur qui aide à la solution d'un problème d'identification.

En l'espèce, l'intimé était un commerçant. Il a participé à une affaire de caractère commercial. Les dommages-intérêts pour assertion fautive de la qualité d'agent qu'il a reçus de Benjamin Levy en vertu d'un droit visaient à l'indemniser de n'avoir pas reçu des honoraires de démarcheur des actionnaires de la famille Levy. Si l'intimé avait reçu ces honoraires de démarcheur, ceux-ci auraient constitué un bénéfice tiré d'une entreprise et, aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ils auraient dû être inclus dans le revenu du contribuable dans l'année de leur réception. Les dommages-intérêts alloués pour assertion fautive de la qualité d'agent doivent être traités de la même façon pour les fins de l'impôt sur le revenu.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel avec dépens, tant en la présente espèce que devant la Division de première instance, et de rétablir la nouvelle cotisation.

Il reste une question à résoudre. Le juge de première instance n'a pas jugé nécessaire de l'étudier et elle n'a pas été soulevée en appel. À titre de moyen de défense subsidiaire, l'intimé a demandé que, dans le cas où la Cour statuerait que les dommages-intérêts constituaient un revenu, les frais judiciaires engagés dans l'action à l'issue de laquelle il a été condamné à payer la moitié de la somme obtenue à un tiers soient soustraits du montant des dommages-intérêts. Afin de permettre que cette question soit tranchée, j'invite l'appellante, conformément à la Règle 337(2)(b) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] à préparer un projet de jugement approprié et à demander que ce jugement soit prononcé en vertu de la Règle 324.

LE JUGE HEALD: Je suis du même avis.

LE JUGE RYAN: Je souscris à ces motifs.

T-2043-85

T-2043-85

**Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited and Jeffrey Rogers Fashions Canada Inc. (Plaintiffs)**

v.

**R.D. International Style Collections Ltd. (Defendant)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, September 30; Ottawa, October 4, 1985.

*Copyright — Application for interlocutory injunction restraining defendant from selling copy of artistic work "Diamond Jacquard" — Defendant's sweaters bearing reproductions of plaintiffs' artistic work — Federal Court granting interlocutory injunction where clear violation of Copyright Act — Design used as pattern to be multiplied by industrial process covered by Industrial Design Act not Copyright Act — Under R. 11(1) design deemed to be used for such purpose where (1) reproduced in more than 50 single articles and (2) applied to specified goods — Whether "and" in R. 11(1) to be read disjunctively thereby excluding plaintiffs from protection of Copyright Act — Conflicting authorities — Impossible for any design to meet all criteria in paras. 11(1)(a) and (b) — Interpretation effectively barring all registrations under Industrial Design Act — Federal Court decisions to effect "and" to be read conjunctively binding — Interlocutory injunction granted in any event in view of blatant violation of plaintiffs' design and serious issue to be tried — Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 36, 45, 46(1),(2) — Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8 — Industrial Design Rules, C.R.C., c. 964, R. 11(1).*

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED**

**FOLLOWED:**

*Royal Doulton Tableware Ltd. et al. v. Cassidy's Ltd.-Cassidy's Ltée* (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (F.C.T.D.); *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.); *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.* (1985), 5 C.I.P.R. 268 (F.C.T.D.).

**CONSIDERED:**

*Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*, [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (T.D.); *Horn Abbot Ltd. v. W.B. Coulter Sales Ltd.* (1984), 1 C.I.P.R. 97 (F.C.T.D.); *International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 F.C. 190 (T.D.); *Duomo Inc. v. Giftcraft Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 70 (F.C.T.D.).

**Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited et Jeffrey Rogers Fashions Canada Inc. (demandereses)**

a

c.

**R.D. International Style Collections Ltd. (défenderesse)**

b Division de première instance, juge Dubé—Montréal, 30 septembre; Ottawa, 4 octobre 1985.

*Droit d'auteur — Demande d'injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de vendre toute copie de l'œuvre artistique appelée «Diamond Jacquard» — Les pull-overs de la défenderesse portent des reproductions de l'œuvre artistique des demandereses — La Cour fédérale accorde des injonctions interlocutoires dans les cas de violation flagrante de la Loi sur le droit d'auteur — Les dessins utilisés comme échantillons et destinés à être multipliés par un procédé industriel sont protégés par la Loi sur les dessins industriels et non par la Loi sur le droit d'auteur — Aux termes de la Règle 11(1) un dessin est censé être utilisé à cette fin (1) lorsqu'il est reproduit dans plus de 50 articles différents et (2) lorsqu'il est appliqué à des produits déterminés — La conjonction «et» doit être interprétée comme ayant un effet disjonctif de sorte que les demandereses ne bénéficieraient pas de la protection accordée par la Loi sur le droit d'auteur? — Jurisprudence discordante — Aucun dessin ne peut répondre à tous les critères énoncés aux al. 11(1)a) et b) — Cette interprétation empêcherait dans les faits tout enregistrement sous le régime de la Loi sur les dessins industriels — Les décisions de la Cour fédérale portant que la conjonction «et» doit être interprétée comme ayant un effet conjonctif ont force exécutoire — Quoi qu'il en soit, une injonction interlocutoire est accordée, compte tenu du fait que le dessin des demandereses a été violé de manière flagrante et que la question à trancher est sérieuse — Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 36, 45, 46(1),(2) — Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8 — Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, Règle 11(1).*

**JURISPRUDENCE**

**DÉCISIONS SUIVIES:**

*Royal Doulton Tableware Ltd. et al. c. Cassidy's Ltd.-Cassidy's Ltée* (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Interlego AG et autre c. Irwin Toy Ltd. et autre* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.* (1985), 5 C.I.P.R. 268 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

**DÉCISIONS EXAMINÉES:**

*Universal City Studios, Inc. c. Zellers Inc.*, [1984] 1 C.F. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (1<sup>re</sup> inst.); *Horn Abbot Ltd. c. W.B. Coulter Sales Ltd.* (1984), 1 C.I.P.R. 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 C.F. 190 (1<sup>re</sup> inst.); *Duomo Inc. c. Giftcraft Ltd.* (1984), 3 C.I.P.R. 70 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## REFERRED TO:

*American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *Con Planck, Ld. v. Kolynos, Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804; *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.) Ld.*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.); *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.*, [1966] 1 O.R. 409 (C.A.).

## COUNSEL:

*François Guay and Robert Brouillette* for plaintiffs.  
*George Glezos and Richard S. Levy* for defendant.

## SOLICITORS:

*Lapointe Rosenstein*, Montreal, for plaintiffs.  
*Adessky, Kingstone*, Montreal, for defendant.

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

DUBÉ J.: This application is for an interlocutory injunction restraining the defendant from manufacturing or selling any copy of the artistic work "Diamond Jacquard" until trial or other disposition of this matter.

The statement of claim filed with the motion alleges that the plaintiff Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited ("U.K.") is the owner of the copyright "Diamond Jacquard", style no. KP5570, registration no. 346189, registered in Canada on September 18, 1985. The plaintiff Jeffrey Rogers Fashions Canada Inc. ("Canada") is the exclusive Canadian distributor of U.K.'s garments and the exclusive Canadian licensee of its copyright. The plaintiffs claim that the defendant has imported from England and is selling to retailers in Canada various sweaters under the label "Razzle Dazzle" which bear reproductions of the artistic work above-referred to.

The affidavit evidence and the exhibits filed at the hearing show clearly that the defendant has sold a sweater to Sears which is obviously a "knock-off" of a "Diamond Jacquard" sweater.

## DÉCISIONS CITÉES:

*American Cyanamid Co v Ethicon Ltd*, [1975] 1 All ER 504 (H.L.); *Con Planck, Ld. v. Kolynos, Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804; *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.) Ld.*, [1941] A.C. 417 (H.L.); *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (H.C. Ont.); *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.*, [1966] 1 O.R. 409 (C.A.).

## AVOCATS:

*François Guay et Robert Brouillette* pour les demandereses.  
*George Glezos et Richard S. Levy* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Lapointe Rosenstein*, Montréal, pour les demandereses.  
*Adessky, Kingstone*, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE DUBÉ: La présente demande vise à obtenir une injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de fabriquer ou de vendre toute copie de l'œuvre artistique appelée «Diamond Jacquard» jusqu'à l'ouverture de l'instruction ou jusqu'à ce que la question soit autrement tranchée.

La déclaration jointe à la requête allègue que la demanderesse Jeffrey Rogers Knitwear Productions Limited («U.K.») est propriétaire du droit d'auteur «Diamond Jacquard», n° d'identification KP5570, n° d'enregistrement 346189, enregistré au Canada le 18 septembre 1985. La demanderesse Jeffrey Rogers Fashions Canada Inc. («Canada») est la distributrice exclusive au Canada des vêtements U.K. et la titulaire exclusive dans ce pays du droit d'auteur relatif à ces vêtements. Les demandereses prétendent que la défenderesse a importé d'Angleterre et vend à des détaillants canadiens, sous l'étiquette «Razzle Dazzle», divers pull-overs qui portent des reproductions de l'œuvre artistique susmentionnée.

La preuve sous forme d'affidavit et les pièces déposées à l'audience démontrent clairement que la défenderesse a vendu à la société Sears un pull-over qui est de toute évidence une imitation

The pattern of one sweater is merely the reverse of the pattern of the other sweater bearing the style number KP5570.

It is trite law that, generally, in matters of injunctions the applicant must make out a fair *prima facie* case and must make out irreparable injury. Where the opposite party shows a *bona fide* arguable case to be tried, the Court must deal with the balance of convenience as between the parties. Since the decision of Lord Diplock speaking for the House of Lords in *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd.*<sup>1</sup> the *prima facie* element criterion has been more broadly defined as "a serious question to be tried".

However, in matters of clear violations of copyrights registered under the *Copyright Act*<sup>2</sup> the jurisprudence of the Federal Court has been to grant interlocutory injunctions without concerning itself with irreparable injury or the balance of convenience. In *Universal City Studios, Inc. v. Zellers Inc.*,<sup>3</sup> Walsh J. restrained the defendant from further purchases and sales of "E.T." dolls stating at page 60 F.C.; 10 C.P.R.:

The protection of industrial property rights from counterfeiting is an increasingly important question. In principle these rights should be protected whether or not breach of them causes serious damages.

In *Horn Abbot Ltd. v. W.B. Coulter Sales Ltd.*,<sup>4</sup> Cattanach J. restrained the distribution of games as infringing the plaintiff's copyright in the game "Trivial Pursuit". At pages 107-108 he said:

In the case of copyright actual damage need not be proved. This is because the right of the owner of a copyright is not measured by the amount of the actual damage suffered. Copyright being a species of property the owner is entitled to protection of that property. If infringement is proven an injunction will issue without proof of actual damage.

#### In *International Business Machines Corpora-*

<sup>1</sup> [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. C-30.

<sup>3</sup> [1984] 1 F.C. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (T.D.).

<sup>4</sup> (1984), 1 C.I.P.R. 97 (F.C.T.D.).

du pull-over «Diamond Jacquard». Le motif qui se trouve sur le pull-over portant le n° d'identification KP5570 a tout simplement été inversé sur l'autre pull-over.

<sup>a</sup> Il est de droit constant qu'en matière d'injonction, le requérant doit généralement établir une solide preuve *prima facie* et faire la preuve d'un préjudice irréparable. Lorsque la partie adverse démontre qu'elle a une cause défendable et sérieuse, la Cour doit examiner la question du plus grand préjudice pour les parties. Depuis la décision rendue par lord Diplock au nom de la Chambre des lords dans l'affaire *American Cyanamid Co v Ethicon Ltd.*<sup>1</sup>, l'élément *prima facie* a été défini en termes plus généraux comme une «question sérieuse à être tranchée».

<sup>d</sup> Toutefois, dans les cas de violation flagrante de droits d'auteur enregistrés sous le régime de la *Loi sur le droit d'auteur*<sup>2</sup>, les juges de la Cour fédérale accordent des injonctions interlocutoires sans considérer la question du préjudice irréparable ni celle du plus grand préjudice. Dans la cause *Universal City Studios, Inc. c. Zellers Inc.*<sup>3</sup>, le juge Walsh a interdit à la défenderesse de continuer à acheter et à vendre des poupées «E.T.» et a déclaré aux pages 60 et 61 C.F.; 10 C.P.R.:

<sup>f</sup> La protection des droits de propriété industrielle contre la contrefaçon revêt une importance croissante. En principe, ces droits devraient être protégés, que leur violation cause ou non un préjudice grave.

<sup>g</sup> Dans l'affaire *Horn Abbot Ltd. c. W.B. Coulter Sales Ltd.*<sup>4</sup>, le juge Cattanach a interdit la distribution de jeux parce que ceux-ci portent atteinte au droit d'auteur de la demanderesse sur le jeu «Trivial Pursuit». Voici ce qu'il a dit aux pages 107 et 108:

<sup>h</sup> En matière de droit d'auteur, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve d'un préjudice réel. Le droit du propriétaire du droit d'auteur ne se mesure pas à l'aune du préjudice réel qu'il a subi. Le droit d'auteur est un droit de propriété et le propriétaire a droit à la protection de celui-ci. En cas de violation, l'on délivrera une injonction sans exiger la preuve d'un préjudice réel.

#### Dans la cause *International Business Machines*

<sup>1</sup> [1975] 1 All ER 504 (H.L.).

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, chap. C-30.

<sup>3</sup> [1984] 1 C.F. 49; (1983), 73 C.P.R. (2d) 1 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>4</sup> (1984), 1 C.I.P.R. 97 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

*tion v. Ordinateurs Spirales Inc.*,<sup>5</sup> Reed J. dealt with the plaintiffs' copyright in a computer program entitled the "IBM Personal Computer Basis Input Output System—1.0". She found that it would be difficult to conclude that the plaintiffs would suffer irreparable harm but [at page 206]:

... because of the encouragement withholding an injunction would give to many others to enter into the field of importing and selling the computers containing the program in which the plaintiff holds a certificate of copyright—a floodgates effect. Counsel for the plaintiff graphically described this as "death by 1000 cuts".

In *Duomo Inc. v. Giftcraft Ltd.*,<sup>6</sup> Strayer J. dealt with copyrights of photographs of His Holiness Pope John Paul II. He said at pages 74 and 75:

I am therefore satisfied that a strong *prima facie* case has been made out and that in the circumstances it is not necessary to consider further the balance of convenience. I would therefore be prepared to grant the injunction on this basis alone.

I am inclined to the view, however, that in copyright cases the exclusivity of copyright should be protected whether or not its infringement can be compensated for by damages.

Under section 36 of the *Copyright Act*, every register of copyrights is evidence of the particulars entered therein and a certificate of registration of copyright in a work is evidence that copyright subsists in the work and that the person registered is the owner of such copyright. The plaintiffs filed at the hearing such a certificate which is *prima facie* evidence of their ownership of the artistic work "Diamond Jacquard".

Consequently, my disposition would be to grant forthwith an interlocutory injunction to restrain this blatant violation of the plaintiffs' copyright. However, the following argument presented by the defendant's counsel deserves serious consideration.

Under section 45 of the *Copyright Act*, no person is entitled to copyright in any artistic work otherwise than in accordance with the Act. Sub-

<sup>5</sup> [1985] 1 F.C. 190 (T.D.).

<sup>6</sup> (1984), 3 C.I.P.R. 70 (F.C.T.D.).

*Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.*<sup>5</sup>, le juge Reed a examiné le droit d'auteur des demandereses sur un programme d'ordinateur intitulé «IBM Personal Computer Basis Input Output System—1.0». Elle a estimé qu'il serait difficile de conclure que les demandereses subiraient un préjudice irréparable, mais [à la page 206]:

... à cause de l'encouragement que le fait de ne pas accorder l'injonction donnerait à nombre d'autres sociétés de se lancer dans l'importation et la vente d'ordinateurs comportant le programme pour lequel la demanderesse détient un certificat de droit d'auteur—à cause de l'effet d'avalanche. L'avocat de la demanderesse a exprimé ce phénomène de façon imagée en parlant d'une [TRADUCTION] «mort à coups d'épingle».

Dans la cause *Duomo Inc. c. Giftcraft Ltd.*<sup>6</sup>, le juge Strayer a abordé la question des droits d'auteur relativement à des photographies de Sa Sainteté le pape Jean-Paul II et il a déclaré aux pages 74 et 75:

Je suis donc convaincu qu'une solide preuve *prima facie* a été établie et que dans les circonstances il est inutile de s'attarder davantage sur la question du plus grand préjudice. Je serais donc disposé à accorder une injonction sur cette seule base.

J'incline toutefois à penser qu'en matière de droit d'auteur, l'exclusivité du droit doit être protégée peu importe que sa violation puisse ou non être compensée par l'attribution de dommages-intérêts.

Aux termes de l'article 36 de la *Loi sur le droit d'auteur*, tout registre des droits d'auteur constitue une preuve des détails y inscrits et un certificat d'enregistrement de droit d'auteur sur une œuvre est une preuve que cette œuvre fait l'objet d'un droit d'auteur et que la personne portée à l'enregistrement est le titulaire de ce droit d'auteur. Les demandereses ont déposé à l'audience ce certificat qui est une preuve *prima facie* qu'elles sont propriétaires de l'œuvre artistique appelée «Diamond Jacquard».

J'accorderais donc immédiatement une injonction interlocutoire afin d'empêcher cette violation flagrante du droit d'auteur des demandereses. Toutefois, l'argument suivant présenté par les avocats de la défenderesse mérite d'être examiné attentivement.

Aux termes de l'article 45 de la *Loi sur le droit d'auteur*, personne ne peut revendiquer un droit d'auteur sur une œuvre artistique autrement qu'en

<sup>5</sup> [1985] 1 C.F. 190 (1<sup>re</sup> inst.).

<sup>6</sup> (1984), 3 C.I.P.R. 70 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

section 46(1) provides that the Act does not apply to designs capable of being registered under the *Industrial Design Act*,<sup>7</sup> except designs that are not intended to be used as patterns to be multiplied by any industrial process. Subsection 46(2) provides that general rules under the *Industrial Design Act* may be made for determining conditions under which a design shall be deemed to be used for such purposes as aforesaid. Rule 11(1) of the *Industrial Designs Rules* [C.R.C., c. 964] reads as follows:

11. (1) A design shall be deemed to be used as a model or pattern to be multiplied by any industrial process within the meaning of section 46 of the *Copyright Act*,

(a) where the design is reproduced or is intended to be reproduced in more than 50 single articles, unless all the articles in which the design is reproduced or is intended to be reproduced together form only a single set as defined in subsection 2; and

(b) where the design is to be applied to

(i) printed paper hangings,

(ii) carpets, floor cloths, or oil cloths manufactured or sold in lengths or pieces,

(iii) textile piece goods, or textile goods manufactured or sold in lengths or pieces, and

(iv) lace, not made by hand.

The defendant's contention is that the word "and" linking paragraph 11(1)(a) to paragraph 11(1)(b) is to be read disjunctively: therefore, since the plaintiffs' design is obviously intended to be reproduced in more than 50 sweaters, it shall be deemed to be used as a pattern to be multiplied by any industrial process within the meaning of section 46 of the *Copyright Act*. Consequently, said design is capable of being registered under the *Industrial Design Act* and the *Copyright Act* does not apply to it. The obvious conclusion of that proposition is that the plaintiffs have no copyright under the *Copyright Act* and, there being no allegation that the design is registered under the *Industrial Design Act*, the plaintiffs are not entitled to an injunction.

<sup>7</sup> R.S.C. 1970, c. I-8.

conformité avec la Loi. Le paragraphe 46(1) prévoit que la Loi ne s'applique pas aux dessins susceptibles d'être enregistrés en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*<sup>7</sup>, à l'exception des dessins qui ne sont pas destinés à servir d'échantillons, pour être multipliés par un procédé industriel quelconque. Le paragraphe 46(2) dispose qu'en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, il peut être édicté un règlement général pour déterminer les conditions sous lesquelles un dessin doit être considéré comme étant utilisé dans le but précité. Le paragraphe 11(1) des *Règles régissant les dessins industriels* [C.R.C., chap. 964] est ainsi conçu:

11.(1) Un dessin est censé servir de modèle ou d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque au sens de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*,

a) lorsque le dessin est reproduit ou destiné à être reproduit dans plus de 50 articles différents, à moins que ces articles dans lesquels le dessin est reproduit, ou est destiné à être reproduit, ne forment ensemble qu'un seul assortiment tel qu'il est défini au paragraphe (2); et

b) lorsque le dessin doit être appliqué à

(i) des tentures de papier peint,

(ii) des tapis, linoléums ou toiles cirées fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce,

(iii) des tissus en pièce, ou des tissus fabriqués ou vendus à la mesure ou à la pièce, et

(iv) de la dentelle qui n'est pas faite à la main.

La défenderesse fait valoir que le mot «et» reliant l'alinéa 11(1)a) à l'alinéa 11(1)b) doit être interprété comme ayant un effet disjonctif: par conséquent, comme le dessin des demanderesse est de toute évidence destiné à être reproduit sur plus de cinquante pull-overs, il est censé servir d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque au sens de l'article 46 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Par conséquent, ledit dessin est susceptible d'être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels* et la *Loi sur le droit d'auteur* ne s'y applique pas. La conclusion évidente qui se dégage de cette proposition est que les demanderesse ne bénéficient d'aucun droit d'auteur en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur* et que, comme elles n'ont pas allégué que le dessin était enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*, elles n'ont pas droit à une injonction.

<sup>7</sup> S.R.C. 1970, chap. I-8.

The English jurisprudence<sup>8</sup> and two Ontario Court decisions<sup>9</sup> would appear to support that contention. Three recent decisions<sup>10</sup> of this Court go the other way. Two articles published in the *Intellectual Property Journal* of February 1985<sup>11</sup> strongly criticize the Federal Court's position in this matter.

With the benefit of the arguments that I heard, I would be inclined to differ, with respect, from my two esteemed colleagues on the construction of Rule 11(1). It would appear to me that if a design must meet all the criteria in paragraph 11(1)(a) and in paragraph 11(1)(b) so as to be deemed to be a pattern to be multiplied by an industrial process, then no design can possibly qualify and therefore no design would have to be registered under the *Industrial Design Act*. In other words, I cannot see how a design can be reproduced in more than 50 articles and be applied as well to paper hangings, carpets, textile piece goods and lace not made by hand. Such an interpretation of the Rule would effectively bar any and all registrations under the *Industrial Design Act*. That cannot have been the intention of Parliament.

Of course, normally, "and" is conjunctive, "or" is disjunctive, but to carry out the intention of the legislation it is at times necessary to read "and" as

<sup>8</sup> *Con Planck, Ld. v. Kolynos, Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804 and *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.), Ld.*, [1941] A.C. 417 (H.L.).

<sup>9</sup> *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (Ont. H.C.) and *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.*, [1966] 1 O.R. 409 (C.A.).

<sup>10</sup> *Royal Doulton Tableware Ltd. et al. v. Cassidy's Ltd.-Cassidy's Ltée* (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (F.C.T.D.); *Interlego AG et al. v. Irwin Toy Ltd. et al.* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (F.C.T.D.) and *Bayliner Marine Corp. v. Doral Boats Ltd.* (1985), 5 C.I.P.R. 268 (F.C.T.D.).

<sup>11</sup> "Royal Doulton Tableware Ltd. v. Cassidy's Ltd. Two Views Copyright: Must Patterns for China Be Protected By Industrial Design Registrations?", p. 171, William L. Hayhurst, Q.C., Of Ridout & Maybee, Toronto and "Judicial Repeal of the Industrial Design Act?", p. 175, Dan Hitchcock, Of Riches, McKenzie & Herbert, Toronto.

La jurisprudence anglaise<sup>8</sup> et deux décisions rendues par des tribunaux ontariens<sup>9</sup> paraissent appuyer cette prétention. Trois décisions récentes<sup>10</sup> de la présente Cour vont dans le sens inverse. Deux articles parus dans le numéro de février 1985 du *Intellectual Property Journal*<sup>11</sup> critiquent en termes sévères le point de vue de la Cour fédérale sur cette question.

À la lumière des arguments qui m'ont été soumis, je serais enclin, avec respect, à me dissocier de l'opinion de mes deux collègues quant à l'interprétation de la Règle 11(1). Si un dessin doit répondre à tous les critères énoncés aux alinéas 11(1)a) et 11(1)b) pour être censé servir d'échantillon destiné à être multiplié par un procédé industriel quelconque, il m'apparaît alors évident qu'aucun dessin ne peut être reconnu comme tel et, par voie de conséquence, qu'aucun dessin n'est susceptible d'être enregistré en vertu de la *Loi sur les dessins industriels*. En d'autres termes, je ne vois pas comment un dessin peut être reproduit dans plus de cinquante articles et en même temps être appliqué à des tentures de papier, des tapis, des tissus en pièce et de la dentelle qui n'est pas faite à la main. Si on l'interprétait ainsi, la Règle empêcherait dans les faits tout enregistrement sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels*. Telle ne pouvait être l'intention du législateur.

Bien sûr, en temps normal, le mot «et» est conjonctif et le mot «ou» est disjonctif, mais pour réaliser l'objectif visé par la loi, il est parfois

<sup>8</sup> *Con Planck, Ld. v. Kolynos, Incorporated*, [1925] 2 K.B. 804 et *King Features Syndicate, Incorporated v. Kleeman (O. & M.), Ld.*, [1941] A.C. 417 (H.L.).

<sup>9</sup> *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd. and National Sales Incentives Ltd.* (1964), 44 C.P.R. 239 (H.C. Ont.) et *Eldon Industries Inc. v. Reliable Toy Co. Ltd.*, [1966] 1 O.R. 409 (C.A.).

<sup>10</sup> *Royal Doulton Tableware Ltd. et al. c. Cassidy's Ltd.-Cassidy's Ltée* (1984), 1 C.P.R. (3d) 214 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Interlego AG et autre c. Irwin Toy Ltd. et autre* (1985), 3 C.P.R. (3d) 476 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) et *Bayliner Marine Corp. c. Doral Boats Ltd.* (1985), 5 C.I.P.R. 268 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

<sup>11</sup> "Royal Doulton Tableware Ltd. v. Cassidy's Ltd. Two Views Copyright: Must Patterns for China Be Protected By Industrial Design Registrations?", p. 171, William L. Hayhurst, c.r., membre de l'étude Ridout & Maybee, Toronto et "Judicial Repeal of the Industrial Design Act?", p. 175, Dan Hitchcock, membre du cabinet d'avocats Riches, McKenzie & Herbert, Toronto.

being disjunctive.<sup>12</sup> Rule 11(1) is a deeming provision. As such, it lists all the conditions under which a design is deemed to be used as a pattern that is capable of being registered under the *Industrial Design Act*: they are condition (1)(a) and (or) condition (1)(b)(i), (ii), (iii), and (or) (iv). In my view, a design under any of those conditions is capable of being registered.

I understand that at least one of the Federal Court decisions is presently being appealed. Hopefully, a decision from the Court of Appeal will be rendered before the trial of the instant action is heard. However, for the present purposes of this interlocutory injunction, judicial administration would require that I follow the recent decisions of this Court. In any event, in view of the blatant violation of the plaintiffs' design by way of knock-off by the defendant and it being obvious that there is a serious question to be tried, I will issue an order enjoining the defendant from manufacturing and selling copies of the artistic work "Diamond Jacquard" until trial or other disposition of this matter. I will not, however, issue the other order sought by the plaintiffs, in a separate motion, for seizure before judgment of the offending articles still in the possession of the defendant.

### ORDER

IT IS HEREBY ORDERED that the defendant R.D. International Style Collections Ltd. be restrained from manufacturing, selling, exposing or offering for sale or hire, distributing either for the purposes of trade or otherwise, exhibiting in public, importing for sale or hire in Canada any copy or substantial copy of the artistic work "Diamond Jacquard" in any material form whatsoever until trial or other disposition of this matter. Costs to the plaintiffs.

<sup>12</sup> *The Interpretation of Statutes*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1969), pp. 232-233.

nécessaire d'interpréter la conjonction «et» comme si elle était disjunctive<sup>12</sup>. La Règle 11(1) est une disposition qui crée une présomption. À ce titre, elle énumère toutes les conditions en vertu desquelles un dessin est censé servir d'échantillon qui est susceptible d'être enregistré sous le régime de la *Loi sur les dessins industriels*. Il s'agit de la condition (1)a) et (ou) des conditions (1)b)(i), (ii), (iii) et (ou) (iv). À mon sens, il suffit qu'un dessin satisfasse à l'une ou l'autre de ces conditions pour être enregistrable.

Je crois comprendre qu'au moins une des décisions de la Cour fédérale fait présentement l'objet d'un appel. Il faut espérer que la Cour d'appel rendra une décision avant que ne commence l'instruction de la présente action. Toutefois, pour les fins de la présente injonction interlocutoire, l'administration de la justice exige que je suive les décisions récentes de la Cour. Quoi qu'il en soit, compte tenu du fait que la défenderesse a violé de manière flagrante le dessin des demanderesse en le plagiant, et comme il est patent que la question à trancher est sérieuse, je rendrai une ordonnance interdisant à la défenderesse de fabriquer et de vendre des copies de l'œuvre artistique appelée «Diamond Jacquard» jusqu'à l'ouverture de l'instruction ou jusqu'à ce que la question soit autrement tranchée. Je ne rendrai pas cependant l'autre ordonnance sollicitée par les demanderesse par voie de requête distincte afin d'obtenir la saisie avant jugement des articles incriminés qui sont encore en la possession de la défenderesse.

### ORDONNANCE

IL EST ORDONNÉ PAR LES PRÉSENTES que la défenderesse R.D. International Style Collections Ltd. cesse de fabriquer, de vendre, d'offrir en vente ou en location, de distribuer à des fins commerciales ou autres, d'exposer en public et d'importer pour fins de vente ou de location au Canada toute copie ou copie d'une partie importante de l'œuvre artistique appelée «Diamond Jacquard» sous quelque forme que ce soit jusqu'à l'ouverture de l'instruction ou jusqu'à ce que la question soit autrement tranchée. Dépens en faveur des demanderesse.

<sup>12</sup> *The Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd., London, Sweet & Maxwell, 1969, pp. 232 et 233.



T-2326-83

T-2326-83

**Twentieth Century Fox Film Corporation (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Addy J.—Vancouver, February 6; Ottawa, October 1, 1985.

*Income tax — Income calculation — Non-residents — Appeal from reassessments — Plaintiff, non-resident corporation producing films in U.S.A. for distribution in Canada by subsidiary — Subsidiary paying Part XIII withholding tax — Plaintiff establishing Canadian branch office to eliminate withholding tax — Evidence Canadian organization not mere token presence, but carrying on bona fide active business — S. 802 of Regulations, exempting amounts included pursuant to Part I from withholding tax, applying to exclusion of s. 805, exempting amounts reasonably attributable to business carried on in Canada from withholding tax — Rental of films essential part of plaintiff's business and revenues reasonably attributable to business carried on in Canada — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(3)(b), 115(1)(a)(ii), 212(5) (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 68), 214(13), 215(1) — Income Tax Regulations, C.R.C., c. 945, ss. 802 (as am. by SOR/79-424, s. 1), 805(1) — The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, S.C. 1943-44, c. 21 (as am. by S.C. 1950, c. 27), Art. II, III.*

This is an appeal from reassessments for 1978, 1979 and 1980. The plaintiff, an American corporation, produces films which, until December 31, 1972, were distributed in Canada by a subsidiary. The subsidiary paid rentals for the use of the plaintiff's films in Canada, deducting Part XIII withholding tax therefrom. Thereafter, the plaintiff established a branch operation in Canada to eliminate the Part XIII tax. At all times, contracts made to exhibit the plaintiff's films in Canada were negotiated by Canadian personnel, although the U.S. head office reserved the right to sign or approve such contracts. Advertising, budgets and programs were also developed in the United States. The same format was used to calculate the net profits of the branch operation as had been used previously. Prior to 1973, the subsidiary deducted from its gross rental receipts the cost of goods sold, which included the amount charged to it for the use in Canada of the plaintiff's films. Subsequently, the plaintiff deducted "cost of goods sold" including direct advertising costs, amortized print costs, and negative right charges from film rentals received from the branch (recorded as "merchandise sold"). The negative right charge was calculated on the basis of a percentage of gross rental receipts, and was not a direct allocation of the total cost of producing the negative. It was determined that a net profit of 1.7% of gross revenue would be the appropriate amount of net profit to attribute to the Canadian branch's operations as it approximated the average net profit earned by the subsidiary

**Twentieth Century Fox Film Corporation (demanderesse)**

a c.

**La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Addy—Vancouver, 6 février; Ottawa, 1<sup>er</sup> octobre 1985.

b

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Non-résidents — Appel de nouvelles cotisations — La demanderesse, une société non résidente, produit aux É.-U.A. des films qui étaient distribués au Canada par une filiale — La filiale retenait et versait l'impôt prévu à la Partie XIII — La demanderesse a établi une succursale canadienne pour éliminer la retenue d'impôt — Il ressort de la preuve que l'organisme canadien n'est pas simplement une présence symbolique, mais il exploite une véritable entreprise active — L'art. 802 du Règlement, qui exempte les sommes comprises en vertu de la Partie I de la retenue d'impôt, s'applique à l'exclusion de l'art.*

d

*805, qui exempte de la retenue d'impôt les montants qui peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise exploitée au Canada — La location de films constitue une partie essentielle de l'entreprise de la demanderesse, et les revenus peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise exploitée au Canada — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(3)(b), 115(1)(a)(ii), 212(5) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 68), 214(13), 215(1) — Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C., chap. 945, art. 802 (mod. par DORS/79-424, art. 1), 805(1) — Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, S.C. 1943-44, chap. 21 (mod. par S.C. 1950, chap. 27), Art. II, III.*

f

Appel est interjeté des nouvelles cotisations établies pour les années d'imposition 1978, 1979 et 1980. La demanderesse, une société américaine, produit des films qui, jusqu'au 31 décembre 1972, étaient distribués au Canada par une filiale. La filiale versait des redevances pour la location des films de la demanderesse au Canada, déduisant la retenue d'impôt de la Partie XIII de ces paiements. La demanderesse a par la suite établi une succursale au Canada pour éliminer l'impôt de la Partie XIII. Les contrats conclus pour la projection des films de la demanderesse au Canada ont toujours été négociés par un personnel canadien, bien que le siège social américain se soit réservé le droit de signer et d'approuver ces contrats. C'est aux États-Unis que les annonces, les budgets et les programmes ont été faits. Pour calculer les bénéfices nets de la succursale, on a utilisé la même formule que les années antérieures. Antérieurement à 1973, la filiale a déduit de ses recettes brutes de location le coût des marchandises vendues, qui comprenait le montant qu'on lui faisait payer pour son utilisation au Canada des films de la demanderesse. Par la suite, la demanderesse a déduit «le coût des marchandises vendues», qui comprenait le coût de la publicité directe, les coûts amortis des copies et les frais relatifs aux droits sur le négatif, des redevances pour la location de films reçues de la succursale (inscrites comme «marchandise vendue»). Le coût pour les frais relatifs aux droits sur le négatif a été calculé en tenant compte d'un pourcentage des recettes brutes de location, et il ne s'agissait pas d'une allocation directe

j

from the distribution of the plaintiff's films in Canada. In order to arrive at a net profit equal to the pre-determined rate of 1.7%, the plaintiff adjusted the negative right charges at the end of each year. Revenue Canada assessed Part XIII tax on the amounts charged to the branch as "cost of goods sold". The plaintiff claims that it should not be subject to Part XIII tax.

*Held*, the appeal should be allowed.

A person who carries on business in Canada is required to pay income tax on his taxable income. Subparagraph 115(1)(a)(ii) of the *Income Tax Act* provides that a non-resident's taxable income earned in Canada is the amount of his income if he had no income other than incomes from businesses carried on in Canada. However, the plaintiff's income from film rentals would appear to be subject to withholding tax under Part XIII. Subsection 212(5) provides that every non-resident shall pay a fixed rate of tax on every amount paid to him by a Canadian resident as payment for a right to the use in Canada of a film. Thus the same income would be subject to Part I tax on net profits, and Part XIII tax on the gross amount of income. To alleviate the double taxation, section 802 of the Regulations provides that no withholding tax shall be paid on amounts included under Part I. Subsection 805(1) exempts amounts that may reasonably be attributed to the business carried on in Canada from withholding tax.

The plaintiff incurs production costs for the express purpose of renting prints of the films. Its film distribution and advertising activities, and public relations promotions are the equivalent of sales and sales promotion activities of a manufacturer who produces goods for sale. The distribution of the product results in the generation of income and profits. The revenue-producing activities of the Canadian branch were substantially the same as the revenue-producing activities of the U.S. Divisions. The Canadian organization was not a mere token presence whose real purpose was to avoid Part XIII tax, but it was carrying on a *bona fide* active business role. Although film production is not carried on or controlled by its organization in Canada, and although most of the major advertising negatives are produced in the United States, the revenues generated by the advertising, public relations activities, film printing and distribution activities, and contract negotiations carried on by the Canadian branch, must be reasonably attributable to the business carried on by the plaintiff in Canada.

The commercial success of a film often depends on its intrinsic public appeal, rather than on the sales ability of the personnel engaged in negotiating distribution contracts and in distributing the prints. Furthermore, since none of the production costs are incurred here, and therefore none of the benefits directly attributable to the quality of production originate here, it becomes necessary to ensure that the final figure declared to

du coût total de production du négatif. Il a été décidé qu'un bénéfice net de 1,7 % du revenu brut serait le montant approprié du bénéfice net à attribuer aux opérations de la succursale canadienne, parce que ce pourcentage correspondait à peu près au bénéfice net moyen tiré par la filiale de la distribution des films de la demanderesse au Canada. Pour arriver à un bénéfice net égal au taux prédéterminé de 1,7 %, la demanderesse a, à la fin de chaque année, ajusté les frais relatifs aux droits sur le négatif. Revenu Canada a déterminé l'impôt à payer, en vertu de la Partie XIII, sur les sommes exigées de la succursale à titre de «coût des marchandises vendues». La demanderesse soutient qu'on ne devrait pas l'assujettir à l'impôt de la Partie XIII.

*Jugement*: l'appel devrait être accueilli.

Une personne qui exploite une entreprise au Canada est tenue de payer de l'impôt sur son revenu imposable. Le sous-alinéa 115(1)a)(ii) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit que le revenu imposable gagné au Canada par un non-résident est la fraction de son revenu s'il n'avait pas de revenu autre que les revenus tirés d'entreprises exploitées par lui au Canada. Toutefois, le revenu tiré par la demanderesse des redevances pour la location de films ferait qu'elle est assujettie à une retenue d'impôt sous le régime de la Partie XIII. En vertu du paragraphe 212(5), toute personne non résidante doit payer un impôt au taux fixe sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui verse au titre d'un droit d'utilisation au Canada sur un film. Ainsi donc, le même revenu serait assujetti à l'impôt de la Partie I sur les bénéfices nets, et à l'impôt de la Partie XIII sur le montant brut du revenu. Pour alléger cette double imposition, l'article 802 du Règlement prévoit qu'aucun impôt de la Partie XIII ne doit être payé sur les sommes comprises en vertu de la Partie I. Le paragraphe 805(1) exempte de la retenue d'impôt les sommes qui peuvent raisonnablement être attribuées à l'entreprise exploitée au Canada.

La demanderesse assume les coûts de production dans le dessein explicite de louer des copies de films. Ses activités concernant la distribution de films, la publicité et les relations publiques équivalent aux ventes et à la promotion des ventes d'un fabricant qui produit des marchandises destinées à la vente. La distribution génère des revenus et des bénéfices. Les activités productives de revenu de la succursale canadienne étaient essentiellement identiques à celles des divisions américaines. L'organisme canadien n'était nullement une simple présence symbolique visant en fait à éluder l'impôt de la Partie XIII, mais il jouait un rôle commercial actif et authentique. Bien que la production des films n'est ni faite ni contrôlée par son organisme canadien, et que la plupart des négatifs concernant la publicité d'envergure soient produits aux États-Unis, les revenus découlant de la publicité, des relations publiques, du tirage des copies des films, de la distribution et des négociations de contrats engagées par la succursale canadienne doivent être raisonnablement attribuables à l'entreprise exploitée par la demanderesse au Canada.

Le succès commercial d'un film dépend souvent de l'intérêt qu'il suscite chez le public, plutôt que du talent pour la vente du personnel s'occupant de négocier les contrats de distribution et de distribuer les copies. De plus, puisqu'aucun des coûts de production n'est engagé au Canada, et que, par conséquent, aucun des bénéfices directement attribuables à la qualité de la production ne prend naissance ici, il faut s'assurer que le

be the net profits realized in Canada bears a fair share of the negative right charges incurred in the United States for the benefit of the organization as a whole. A fair portion of these charges, in addition to the local operating expenses, can be deducted from the revenues earned here in order to arrive at the true net profit for Canadian business operations. This does not mean that the revenues themselves are not to be considered as reasonably attributable to an active business of the plaintiff carried on in Canada, nor that some proportion of the revenues is to be excluded.

The main difficulty arises from the fact that, from an accounting standpoint, the method by which the final amount of net profits is arrived at does not conform to normal accounting practices. The calculation of negative right charges represents a juggling of figures to arrive at the predetermined result. However, the fixing of a predetermined rate of 1.7% to the gross Canadian receipts from rentals results in a fair and reasonably accurate calculation of net profit.

The expenses are not in issue but rather the income-producing activities of the plaintiff in Canada. The defendant approached the problem as if the American head office were charging a commission or rental to its Canadian branch on the amount of Canadian sales. The true nature of the relationship between the Canadian branch and the plaintiff itself cannot possibly involve a commission or rental: a legal entity cannot rent to or contract with itself. It is clearly the plaintiff which, at law, is carrying on business in Canada and not a separate entity known as the Canadian branch. The fact that a large proportion of the actual work in Canada has been allocated to and performed by independent agents does not affect the situation. The actual work and production of the agents was under the immediate supervision and control of the Canadian branch, and the work itself constitutes actual business activities and operations of the plaintiff.

The defendant relied on *United Geophysical Co. of Canada v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 283. *United Geophysical* is distinguishable as in that case there were two separate legal entities involved and the relevant part of the business of the parent corporation was a "mere sideline". Also, since the *United Geophysical* case, the law has been amended. The other cases relied upon by the defendant dealt not with income, but with net profits and the apportionment between two jurisdictions not only of revenue, but mainly of expenditures. Finally, the authority for imposing taxation cannot be founded on the Canada-U.S. Tax Convention but on the *Income Tax Act* and Regulations. The purpose of the treaty is to avoid double taxation, not to provide additional taxing provisions. Thus, the term "permanent establishment" in the treaty has significance only when considering the treaty itself and should not be imported into the interpretation of the Act or Regulations.

Section 802 of the Regulations applies to the exclusion of section 805, but in any case the plaintiff established that the rental of films forms an essential part of the plaintiff's business, and that the revenues from film rentals must necessarily be

montant final indiquant les bénéfices nets réalisés au Canada comporte une juste part des frais relatifs aux droits sur le négatif engagés aux États-Unis au profit de l'organisme tout entier. On peut déduire une juste part de ces frais, outre les frais d'exploitation, des revenus gagnés au Canada pour arriver au véritable bénéfice net provenant des opérations commerciales canadiennes. Cela ne signifie pas que les revenus eux-mêmes ne doivent pas être considérés comme étant raisonnablement attribuables à une entreprise active exploitée par la demanderesse au Canada, ni qu'une proportion des revenus doit être exclue.

La principale difficulté découle du fait que, du point de vue comptable, la façon de calculer les bénéfices nets ne correspond pas aux pratiques comptables habituelles. Le calcul des frais relatifs aux droits sur le négatif consiste à jongler avec les chiffres pour arriver à un résultat déterminé à l'avance. Toutefois, l'application d'un taux fixé à l'avance de 1,7 % aux redevances brutes canadiennes constitue un calcul juste et raisonnablement exact des bénéfices nets.

Ce sont plutôt les activités productives de revenu de la demanderesse au Canada qui sont en litige et non ses dépenses. La défenderesse a abordé le problème comme si le siège social américain faisait payer une commission ou un loyer à sa succursale canadienne sur le montant des ventes canadiennes. Les rapports entre la succursale canadienne et la demanderesse elle-même, ne sauraient, en raison de leur nature véritable, donner lieu à une commission ni à un loyer: une entité juridique ne saurait louer à elle-même ni contracter avec elle-même. De toute évidence, c'est la demanderesse qui, sur le plan juridique, exploite une entreprise au Canada et non une entité distincte, c'est-à-dire la succursale canadienne. Le fait que des mandataires indépendants se soient vus attribuer et aient effectué une grande partie du travail au Canada n'influe pas sur la situation. La succursale canadienne exerçait un contrôle direct sur le travail et la production des mandataires, et le travail lui-même constitue des activités et opérations commerciales réelles de la demanderesse.

La défenderesse s'est appuyée sur l'affaire *United Geophysical Co. of Canada v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.E. 283. Cette affaire se distingue de l'espèce parce qu'il y avait deux entités juridiques distinctes, et que la partie de l'entreprise de la société mère qui nous intéresse dans cette affaire était une «simple activité secondaire». De plus, depuis l'affaire *United Geophysical*, des modifications ont été apportées à la Loi. Les autres décisions citées par la défenderesse portaient non pas sur le revenu mais sur les bénéfices nets et sur la répartition entre deux juridictions non seulement du revenu mais surtout des dépenses. Enfin, le pouvoir d'imposer se fonde non pas sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, mais sur la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le Règlement. La convention vise à éviter une double imposition et non à prévoir des dispositions additionnelles en matière d'impôt. Ainsi donc, l'expression «établissement stable» figurant dans la convention n'a d'importance que si on considère la convention elle-même, et ne devrait pas servir à interpréter la Loi ou son Règlement.

L'article 802 du Règlement s'applique à l'exclusion de l'article 805, mais, en tout cas, la demanderesse a établi que la location de films est une partie essentielle de son entreprise, et que les revenus tirés de la location de films doivent nécessaire-

considered as reasonably attributable to the business which was carried on in Canada.

ment être considérés comme étant raisonnablement attribuables à l'entreprise exploitée au Canada.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*United Geophysical Co. of Canada v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 283.

##### REFERRED TO:

*Quemont Mining Corp. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 Ex.C.R. 169; (1966), 66 DTC 5376; *Edinburgh Life Assurance Company v. Lord Advocate*, [1910] A.C. 143 (H.L.); *International Harvester Company of Canada, Ltd. v. Provincial Tax Commission*, [1949] A.C. 36 (P.C.); *Commissioner of Taxation (N.S.W.) v. Hillsdon Watts Ltd.* (1936-37), 57 C.L.R. 36 (Aust. H.C.); *Commissioners of Taxation v. Kirk*, [1900] A.C. 588 (P.C.); *Australian Machinery & Investment Co. Ltd. v. Deputy Federal Commissioner of Taxation (Source of Income)* (1946), 8 A.T.D. 81 (Aust. H.C.); *Mount Morgan Gold Mining Co. Ltd. v. Commissioner of Income Tax (Queensland)* (1922-23), 33 C.L.R. 76 (Aust. H.C.); *Gladden, J.N. Estate v. The Queen* (1985), 85 DTC 5188 (F.C.T.D.).

##### COUNSEL:

*P. N. Thorsteinsson, Q.C.* and *L. A. Green* for plaintiff.

*J. R. Power, Q.C.* and *Jane Meagher* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

ADDY J.: The plaintiff is appealing its reassessment by the defendant for income tax purposes for the years 1978, 1979 and 1980.

There is very little dispute as to the facts in this case. The decision will ultimately depend mainly on the interpretation of the applicable statutory provisions and, to some extent, on the proper approach to the problem from an accounting standpoint. Most of the facts are to be found in a very detailed agreed statement of facts filed at

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*United Geophysical Co. of Canada v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 283.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Quemont Mining Corp. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 R.C.É. 169; (1966), 66 DTC 5376; *Edinburgh Life Assurance Company v. Lord Advocate*, [1910] A.C. 143 (H.L.); *International Harvester Company of Canada, Ltd. v. Provincial Tax Commission*, [1949] A.C. 36 (P.C.); *Commissioner of Taxation (N.S.W.) v. Hillsdon Watts Ltd.* (1936-37), 57 C.L.R. 36 (Aust. H.C.); *Commissioners of Taxation v. Kirk*, [1900] A.C. 588 (P.C.); *Australian Machinery & Investment Co. Ltd. v. Deputy Federal Commissioner of Taxation (Source of Income)* (1946), 8 A.T.D. 81 (Aust. H.C.); *Mount Morgan Gold Mining Co. Ltd. v. Commissioner of Income Tax (Queensland)* (1922-23), 33 C.L.R. 76 (Aust. H.C.); *La succession Gladden, J.N. c. La Reine* (1985), 85 DTC 5188 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### AVOCATS:

*P. N. Thorsteinsson, c.r.* et *L. A. Green* pour la demanderesse.

*J. R. Power, c.r.* et *Jane Meagher* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Thorsteinsson, Mitchell, Little, O'Keefe & Davidson*, Vancouver, pour la demanderesse.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*Voici la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE ADDY: La demanderesse interjette appel de la nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu établie par la défenderesse pour les années d'imposition 1978, 1979 et 1980.

En l'espèce, les faits ne sont guère contestés. La décision finale dépendra surtout de l'interprétation des dispositions législatives applicables et, dans une certaine mesure, de la façon appropriée d'aborder le problème du point de vue comptable. La plupart des faits se trouvent dans un exposé conjoint des faits très détaillé déposé à l'instruc-

trial. The most relevant paragraphs of the agreed statement are the following:

1. The Plaintiff is a Delaware corporation resident in Los Angeles, California.

2. The Plaintiff produces and distributes motion pictures, video tapes and television programs and is involved in television broadcasting, film processing, record and music publishing and other related fields.

3. Prior to December 31, 1972 all phases of the distribution in Canada of the Plaintiff's theatrical and television product was carried on by a subsidiary of the Plaintiff, Twentieth Century Fox Corporation Limited ("Fox Canada") pursuant to a license agreement between Fox Canada and Twentieth Century Fox Inter-America Inc. ("Fox"), a subsidiary of the Plaintiff, resident in the United States. Between April 28, 1972 and December 31, 1972, pursuant to an agency agreement dated April 28, 1972, Fox Canada distributed the Plaintiff's film in part through the efforts of its own employees and in part through its independent agent, Bellevue Film Distributors Limited ("Bellevue").

4. Pursuant to the license agreement with Fox, Fox Canada paid to Fox rentals for the use of the Plaintiff's films in Canada. Pursuant to the agency agreement with Fox Canada, between April 28, 1972 and December 31, 1972 those rentals other than those derived from television were collected on behalf of Fox Canada by its agent, Bellevue.

5. On or about November 20, 1972 the decision was made by the Plaintiff to establish a branch operation in Canada to handle the distribution in Canada of the Plaintiff's theatrical and television product, effective the beginning of business December 31, 1972.

6. On or about January 2, 1973 all of the assets of Fox Canada, except the real property located in Calgary, Alberta were transferred to the Plaintiff in consideration for the Plaintiff assuming all of the obligations of Fox Canada.

7. By agreement dated January 2, 1973 the license agreement between Fox and Fox Canada was terminated, effective December 30, 1972, and at all material times thereafter the Plaintiff distributed its theatrical and television product in Canada through its branch offices located in Toronto and Montreal and its independent agent, Bellevue.

8. Pursuant to an agreement dated January 2, 1973 the Plaintiff terminated the agency agreement between Fox Canada and Bellevue and entered into an agreement directly with Bellevue that adopted the terms of the agreement of April 28, 1972 between Fox Canada and Bellevue. Pursuant to the agreement of January 2, 1973 Bellevue had the same obligations towards the Plaintiff as it had had towards Fox Canada.

9. After December 30, 1972 the Plaintiff's branch operations in Canada were carried on in the same manner as Fox Canada had operated in Canada when it had distributed the Plaintiff's product in Canada.

10. Certain employees of Fox Canada became employees of the Plaintiff and remained in Toronto to operate the branch.

11. The offices of the employees who dealt with the motion picture theatres for the branch in Toronto, including those who

tion. Voici les paragraphes les plus pertinents de cet exposé conjoint:

[TRADUCTION] 1. La demanderesse est une société du Delaware résidant à Los Angeles (Californie).

2. La demanderesse produit et distribue des films, des bandes magnétoscopiques et des programmes de télévision, et s'occupe d'émission de télévision, de développement de films, de publication de disques et de musique et d'autres domaines connexes.

3. Antérieurement au 31 décembre 1972, toutes les phases de la distribution au Canada du produit destiné au cinéma et à la télévision de la demanderesse ont été assurées par sa filiale, Twentieth Century Fox Corporation Limited («Fox Canada»), en vertu d'un contrat de licence entre Fox Canada et Twentieth Century Fox Inter-America Inc. («Fox»), une filiale de la demanderesse résidant aux États-Unis. Entre le 28 avril 1972 et le 31 décembre 1972, Fox Canada a, en vertu d'un mandat daté du 28 avril 1972, distribué les films de la demanderesse en partie par l'entremise de ses propres employés et en partie par l'intermédiaire de son mandataire indépendant, Bellevue Film Distributors Limited («Bellevue»).

4. En vertu du contrat de licence conclu avec Fox, Fox Canada lui a versé des redevances pour la location des films de la demanderesse au Canada. En application du mandat passé avec Fox Canada, c'est entre le 28 avril 1972 et le 31 décembre 1972 que Bellevue, mandataire de Fox Canada, a perçu ces redevances à l'exception de celles découlant de la télévision.

5. Vers le 20 novembre 1972, la demanderesse a décidé d'établir une succursale au Canada pour y distribuer son produit destiné au cinéma et à la télévision, le 31 décembre 1972 étant la date du commencement des opérations de la succursale.

6. Vers le 2 janvier 1973, tout l'actif de Fox Canada, à l'exception du bien-fonds sis à Calgary (Alberta), a été transféré à la demanderesse, étant entendu que celle-ci assumerait toutes les obligations de Fox Canada.

7. En vertu de l'entente datée du 2 janvier 1973, le contrat de licence liant Fox et Fox Canada a pris fin à compter du 30 décembre 1972, et, à toutes les époques ultérieures en cause, la demanderesse a distribué au Canada son produit destiné au cinéma et à la télévision par l'entremise des bureaux succursales sis à Toronto et à Montréal et de sa mandataire indépendante Bellevue.

8. En vertu de l'entente datée du 2 janvier 1973, la demanderesse a révoqué le contrat de licence liant Fox Canada et Bellevue, et elle a conclu un accord directement avec celle-ci, qui a adopté les conditions de l'accord du 28 avril 1972 entre Fox Canada et Bellevue. En application de l'entente du 2 janvier 1973, Bellevue avait, à l'égard de la demanderesse, les mêmes obligations que celles auxquelles elle était tenue envers Fox Canada.

9. Après le 30 décembre 1972, les opérations de la succursale canadienne de la demanderesse ont été effectuées exactement comme Fox Canada l'avait fait au Canada lorsqu'elle s'occupait d'y distribuer le produit de la demanderesse.

10. Certains employés de Fox Canada ont été engagés par la demanderesse et sont restés à Toronto pour exploiter la succursale.

11. Les bureaux des employés s'occupant de cinémas pour la succursale torontoise, notamment ceux qui avaient auparavant

had previously been employed by Fox Canada, were at all material times after December 30, 1972 located at Bellevue's offices in Toronto.

12. Both during the years that Fox Canada distributed the Plaintiff's product in Canada and the years that the Plaintiff operated through its Canadian branch, the contracts made with Canadian exhibitors to exhibit the Plaintiff's films in Canada were negotiated by personnel operating out of the location in Canada (of either the subsidiary or the branch) but were signed by the Plaintiff's personnel operating out of Los Angeles.

13. Personnel located in Canada did not have the authority to sign documents that could bind the Plaintiff. Advertising, budgets and programs were also developed in Los Angeles based on input from Canadian employees.

14. By letter dated June 20, 1980 the Plaintiff terminated the agency agreement with Bellevue except for the non-theatrical distribution.

15. By agreement dated October 1, 1980 between the Plaintiff and Astral Films Limited ("Astral"), Astral agreed to provide the service of distributing the films to the theatres for a fee. After that date the Plaintiff's theatrical distribution was conducted through the branch and its agent, Astral, and its non-theatrical distribution was conducted through the branch and its agent, Bellevue. Film for use on television was dealt with throughout by the Plaintiff's branch employees.

16. Prior to December 31, 1972 Fox Canada paid Part I income tax at a rate of approximately 50% under the Income Tax Act on its income earned in Canada and deducted Part XIII tax of 10% under the Income Tax Act from film rentals it paid to Fox for the use of the Plaintiff's films in Canada. The withholding tax at the time Fox Canada ceased distributing the Plaintiff's product in Canada was averaging \$400,000 per year.

17. The decision by the Plaintiff to establish a branch operation in Canada to handle the distribution in Canada of its theatrical and television product was made in order to eliminate the Part XIII withholding tax and pay only Part I tax on the income from business carried on by it in Canada.

18. The Plaintiff claims in this action that it is not subject to any Part XIII withholding tax on rentals received by it from Canadian exhibitors. It claims that it is only subject to Part I tax on its branch's net income from carrying on business in Canada.

19. The Plaintiff, in calculating the net profits attributable to the operations of its branch in Canada, prepared financial statements using the same format as had been used in earlier years when the Canadian operations had been conducted through its subsidiary, Fox Canada.

20. Prior to 1973 the Plaintiff's subsidiary (Fox Canada) in calculating its Canadian profits, deducted from its gross rental receipts an amount described as its cost of goods sold which included the amount charged to it by Fox for the use by it in Canada of the Plaintiff's films.

travaillé pour Fox Canada, étaient, à toutes les époques en cause après le 30 décembre 1972, situés aux bureaux de Bellevue à Toronto.

12. Tant pendant les années où Fox Canada distribuait le produit de la demanderesse au Canada que pendant les années où la demanderesse exerçait ses activités par l'entremise de sa succursale canadienne, c'est le personnel travaillant dans l'installation au Canada (de la filiale ou de la succursale) qui a négocié les contrats avec des exploitants de salles canadiens pour la projection des films de la demanderesse au Canada, mais c'est le personnel de la demanderesse travaillant à Los Angeles qui les a signés.

13. Le personnel se trouvant au Canada n'était pas autorisé à signer les documents qui pouvaient lier la demanderesse. Les annonces, les budgets et les programmes ont également été faits à Los Angeles à partir des données fournies par les employés canadiens.

14. Par lettre en date du 20 juin 1980, la demanderesse a révoqué le mandat accordé à Bellevue à l'exception de la distribution qui n'était pas destinée au cinéma.

15. Par entente datée du 1<sup>er</sup> octobre 1980 entre la demanderesse et Astral Films Limited («Astral»), celle-ci a accepté de distribuer les films aux salles de cinémas moyennant rémunération. Après cette date, la distribution du produit de la demanderesse destiné au cinéma a été faite par l'entremise de la succursale et de sa mandataire Astral, et la distribution de son produit qui n'était pas destiné au cinéma l'a été par l'intermédiaire de la succursale et de sa mandataire Bellevue. Ce sont toujours les employés de la succursale de la demanderesse qui s'occupaient des films destinés à la télévision.

16. Antérieurement au 31 décembre 1972, Fox Canada a payé l'impôt sur le revenu prévu à la Partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu, au taux d'environ 50 %, sur son revenu gagné au Canada et elle a déduit l'impôt de 10 % prévu à la Partie XIII de la Loi de l'impôt sur le revenu des redevances qu'elle a versées à Fox pour l'utilisation des films de la demanderesse au Canada. Au moment où Fox Canada a cessé de distribuer le produit de la demanderesse au Canada, la retenue d'impôt s'élevait en moyenne à 400 000 \$ par an.

17. La décision de la demanderesse d'établir une succursale au Canada pour la distribution dans ce pays de son produit destiné au cinéma et à la télévision visait à éliminer la retenue d'impôt de la Partie XIII et à verser uniquement l'impôt prévu à la Partie I sur le retenu tiré de son entreprise au Canada.

18. Dans la présente action, la demanderesse prétend qu'elle n'est tenue à aucune retenue d'impôt prévue à la Partie XIII sur les redevances qu'elle a reçues d'exploitants de salle de spectacle canadiens. Elle soutient qu'elle n'est assujettie qu'à l'impôt de la Partie I sur le revenu net de sa succursale tiré d'une entreprise au Canada.

19. En calculant les bénéfices nets tirés de l'exploitation de sa succursale au Canada, la demanderesse a préparé des états financiers en utilisant le même format que dans les années antérieures au cours desquelles sa filiale Fox Canada s'occupait de ses opérations au Canada.

20. Antérieurement à 1973, la filiale de la demanderesse (Fox Canada) a, dans le calcul de ses bénéfices gagnés au Canada, déduit de ses recettes brutes de location une somme décrite comme son coût des marchandises vendues qui comprenait le montant que Fox lui faisait payer pour son utilisation au Canada des films de la demanderesse.

21. After the Plaintiff started to distribute its product through its Canadian branch, it was decided to keep a current account in the books of the Plaintiff and the branch during the year, of the amounts due by the branch to its head office. An inter-company account was accordingly set up during the years the branch operated in Canada which served as a control account through which would flow all payments from the branch to the Plaintiff. This account was reflected in the branch balance sheet as an amount "Due to Twentieth Century Fox Film Corporation" under the "Liabilities" column.

22. In the branch's financial statements the Plaintiff recorded the film rentals received by the branch as "merchandise sold during year (Film Rental)". In order to arrive at the branch's gross trading profit for the year the Plaintiff deducted an amount described as the branch's "cost of goods sold" in the year, which in fact reflected the costs allocated to the branch by the Plaintiff for the product distributed by the branch.

23. The cost of goods sold amounts were, in each of the years in question made up of the costs of direct advertising, print costs subject to amortization and the negative rights charges or producer's share.

24. The negative rights charges reflected a charge to the branch to recover a portion of the cost incurred by the Plaintiff to produce the master negative. Every month the Plaintiff allocated a cost to the branch for negative rights charges. This cost was calculated on the basis of a percentage of the gross rental receipts and was not a direct allocation of the cost of producing the negative.

25. The negative cost was made up of all the costs of shooting the motion picture, including the costs of all the actors and actresses and cameramen and the cost of the script.

26. During the years that the Plaintiff distributed its films in Canada whether through Fox Canada or its branch, the Plaintiff did the actual shooting of the motion pictures and developed the original negatives made from the shooting, from which positive prints were ordered by Fox Canada or the Canadian branch for distribution in Canada.

27. During the years that the Plaintiff was involved in film distribution in Canada through both Fox Canada and its Canadian branch, neither Fox Canada nor the Canadian branch were engaged in the production of films for theatre or T.V. in Canada. The Plaintiff from time to time produced films in Canada during those years but its production crews in Canada had no effective connection with Fox Canada or the Plaintiff's Canadian branch.

28. From the negatives or duplicate negatives of the films produced by the Plaintiff were made positive prints for distribution to the theatres for exhibition.

29. The cost of the prints was borne by Fox Canada in the years it operated in Canada and by the Plaintiff's branch in the years during which it operated in Canada. This cost was then amortized by both Fox Canada and the branch. In the years the branch operated in Canada the amortized print costs were

21. Après que la demanderesse eut commencé à distribuer son produit par l'entremise de sa succursale canadienne, on a décidé de tenir pendant l'année, dans les livres de la demanderesse et de la succursale, un compte courant des sommes dues par la succursale à son siège social. En conséquence, un compte entre sociétés a été ouvert pendant les années où la succursale a exercé ses activités au Canada; il servait de compte de contrôle par lequel passaient tous les versements effectués par la succursale à la demanderesse. Ce compte a été indiqué dans le bilan de la succursale comme une somme «due à Twentieth Century Fox Film Corporation» sous la rubrique «Passif».

22. Dans les états financiers de la succursale, la demanderesse a inscrit les redevances reçues par la succursale pour la location des films comme [TRADUCTION] «marchandise vendue pendant l'année (Location de films)». Pour obtenir les bénéfices commerciaux bruts de la succursale pour l'année, la demanderesse a défalqué une somme décrite comme le «coût des marchandises vendues» de la succursale dans l'année, somme qui reflétait en fait les coûts alloués à la succursale par la demanderesse pour le produit distribué par la succursale.

23. Les montants représentant le coût des marchandises vendues comprenaient, pour chacune des années en question, le coût de la publicité directe, le coût du tirage susceptible d'amortissement et les frais relatifs aux droits sur le négatif ou la part du producteur.

24. Les frais relatifs aux droits sur le négatif représentaient une somme réclamée à la succursale pour recouvrer une partie du coût engagée par la demanderesse pour produire la copie maîtresse. Chaque mois, la demanderesse allouait un coût à la succursale pour les frais relatifs aux droits sur le négatif. Ce coût a été calculé en tenant compte d'un pourcentage des recettes brutes de location, et il ne s'agissait pas d'une allocation directe du coût de production du négatif.

25. Le coût du négatif comprenait les frais de tournage du film, le salaire des acteurs, des actrices et des cameramen et le coût du scénario.

26. Pendant les années où la demanderesse a distribué ses films au Canada par l'entremise de Fox Canada ou de sa succursale, c'est elle qui a vraiment tourné les films cinématographiques et développé les négatifs originaux du tournage, à partir desquels Fox Canada ou la succursale canadienne a commandé des épreuves positives tirées pour fins de distribution au Canada.

27. Pendant les années où la demanderesse s'est occupée de distribution de films au Canada par l'entremise de Fox Canada et de sa succursale canadienne, ni Fox Canada ni la succursale canadienne n'a produit de films au Canada pour les salles de cinéma ou pour la télévision. La demanderesse a produit occasionnellement des films au Canada pendant ces années-là, mais ses équipes de production au Canada n'avaient aucun rapport réel avec Fox Canada ni avec la succursale canadienne de la demanderesse.

28. Des épreuves positives ont été tirées des négatifs ou des copies des négatifs de films produits par la demanderesse pour être distribuées aux salles de cinéma.

29. Le coût des copies a été assumé par Fox Canada au cours des années où elle a fait des affaires au Canada et par la succursale de la demanderesse au cours des années où elle y a exploité son entreprise. Ce coût a alors été amorti tant par Fox Canada que par la succursale. Au cours des années où la

reflected each year in the financial statements of the branch as a portion of the cost of goods sold figure.

30. It was determined that a net profit of 1.7% of gross revenue would be the appropriate amount of net profit to attribute to the Plaintiff's Canadian branch operations as this percentage approximated the average net profit which had been earned by Fox Canada in the years in which it had distributed the Plaintiff's films in Canada.

31. The branch therefore determined its net profit on which Canadian taxes were paid in each of the 1978, 1979 and 1980 taxation years by applying the pre-determined rate of 1.7% to the Plaintiff's gross Canadian film rentals.

32. In order to arrive at such a net profit for the 1978, 1979 and 1980 taxation years, which would be equal to the predetermined rate of 1.7% in each of those years, the Plaintiff, at the end of each year, adjusted the negative rights charges ("producer's share") which had been charged to the branch.

49. After 1972 the Plaintiff's branch reported a net profit for its Canadian operations of approximately 1.7% of the Plaintiff's gross Canadian film rentals received by it on which it paid tax under Part I of the Income Tax Act. On October 18, 1982 Revenue Canada assessed Part XIII tax on the amounts charged to the Plaintiff's branch by the Plaintiff and described in the schedules in the branch's income tax returns as the cost of goods sold. It is these assessments for 1978 to 1980 which are the subject of dispute in this action.

50. On October 18, 1982 the Minister of National Revenue similarly assessed the 1973-1977 taxation years. Those assessments are now agreed to be statute-barred and accordingly are not involved in this action:

57. It is now agreed that in any event video tape receipts are exempt from Part XIII tax by virtue of the provisions of Article XIII C of the Schedule to the Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943, as amended, and the amounts thereof referred to in paragraphs 54 to 56 should not have been so taxed.

Other relevant facts, which are founded on admissions in the pleadings or on admissions at trial or are to be deduced from the evidence at trial are detailed hereunder:

1. The plaintiff, a non-resident corporation, was carrying on an active business in Canada at all relevant times.

succursale a exercé ses activités au Canada, les coûts du tirage amortis figuraient chaque année dans les états financiers de la succursale comme une partie du montant représentant le coût des marchandises vendues.

a 30. Il a été décidé qu'un bénéfice net de 1,7 % du revenu brut serait le montant approprié du bénéfice net à attribuer aux opérations de la succursale canadienne de la demanderesse parce que ce pourcentage correspondait à peu près au bénéfice net moyen gagné par Fox Canada pendant les années où elle a distribué les films de la demanderesse au Canada.

b 31. La succursale a donc établi son bénéfice net sur lequel des impôts canadiens ont été payés au cours des années d'imposition 1978, 1979 et 1980 en appliquant le taux fixé à l'avance de 1,7 % aux redevances brutes de la demanderesse pour la location de films au Canada.

c 32. Pour arriver à un tel bénéfice net pour les années d'imposition 1978, 1979 et 1980, qui serait égal au taux prédéterminé de 1,7 % au cours de chacune de ces années, la demanderesse a, à la fin de chaque année, ajusté les frais relatifs aux droits sur le négatif («part du producteur») qui avaient été exigés de la succursale.

d 49. Après 1972, la succursale de la demanderesse a déclaré, à l'égard de ses opérations au Canada, un bénéfice net d'environ 1,7 % du montant des redevances brutes de la demanderesse pour la location de films au Canada qu'elle a touché, sur lequel elle a payé l'impôt prévu à la Partie I de la Loi de l'impôt sur le revenu. Le 18 octobre 1982, Revenu Canada a déterminé l'impôt à payer, en vertu de la Partie XIII, sur les sommes exigées par la demanderesse de sa succursale et décrites dans les annexes des déclarations d'impôt sur le revenu de cette dernière comme faisant partie du coût des marchandises vendues. Ce sont ces cotisations visant la période de 1978 à 1980 qui font l'objet du litige dans la présente action.

e 50. Le 18 octobre 1982, le ministre du Revenu national a également déterminé l'impôt à payer pour les années d'imposition 1973 à 1977. Il est maintenant admis que le droit d'établir ces cotisations était prescrit et celles-ci ne font par conséquent pas l'objet de la présente action.

f 57. Il est maintenant admis que, quoi qu'il en soit, tous les montants tirés des bandes magnétoscopiques sont exempts de l'impôt de la Partie XIII en vertu des dispositions de l'article XIII C de l'Annexe de la Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, et ses modifications, et que ces montants mentionnés aux paragraphes 54 à 56 n'auraient pas dû être frappés d'impôt.

g D'autres faits pertinents, qui reposent sur des admissions formulées dans les plaidoiries écrites ou à l'audience ou devant être déduites de la preuve produite à l'audience, sont exposés en détail ci-dessous:

h 1. À tout moment pertinent, la demanderesse, une corporation non résidante, exploitait activement une entreprise au Canada.



2. There is no issue between the parties as to the fairness of the figure of 1.7% of gross revenue for each of the three years in question. That proportion of 1.7% was intended to represent not only the minimum amount of net revenue which would be considered as having been earned but also the maximum.
3. The Canadian branch of the plaintiff corporation carried on substantially the same business as the four Divisions of the plaintiff situated in the United States, but separate accounting was not carried out in the United States Divisions as such accounting was not required for United States income tax purposes. The only reason why separate accounting was carried out by the Canadian branch was to determine the amount to be payable for Canadian income tax purposes.
4. There is no dispute as to the accuracy of the figures in the accounts but only as to their application and use.
5. There was a constant daily liaison between the manager of the Canadian branch and head office in Los Angeles regarding the distribution and marketing of films. Distribution contracts in Canada were negotiated here by the branch but signed at head office or signed here after approval by head office.
6. Bellevue physically handled and distributed to the theatres and also collected back from them the 35-millimetre prints of the films. It also acted as agent to collect the monies due. It paid for the printing cost in advertising bills and, after deducting its share of the cost, its commission and a Canadian withholding tax of 15%, it turned over the balance to the Canadian branch which deposited the monies in its Canadian accounts and, after setting aside some monies for its own operating expenditures, transferred the balance to head office on a regular basis.
7. Part XIII income tax was assessed as follows:
2. Les parties s'entendent pour dire que le chiffre de 1,7 % du revenu brut pour chacune des années en question est raisonnable. Ce pourcentage de 1,7 % devait représenter non seulement le montant minimum du revenu net qui serait considéré comme ayant été gagné, mais aussi le montant maximum.
3. La succursale canadienne de la société demanderesse exploitait essentiellement la même entreprise que celle des quatre divisions de la demanderesse situées aux États-Unis, mais celles-ci ne tenaient pas de comptabilité distincte parce qu'elles n'étaient pas requises de le faire par la loi de l'impôt sur le revenu aux États-Unis. En tenant une comptabilité distincte, la succursale canadienne visait uniquement à déterminer le montant payable aux fins de l'impôt sur le revenu au Canada.
4. L'exactitude des chiffres figurant dans les comptes n'est pas contestée. Seules leur application et leur utilisation sont en litige.
5. Le directeur de la succursale canadienne a toujours été en liaison quotidienne avec le siège social de Los Angeles pour ce qui est de la distribution et de la commercialisation des films. C'est la succursale qui a négocié les contrats de distribution au Canada, mais ceux-ci ont été signés au siège social ou au Canada avec l'approbation du siège social.
6. Bellevue s'occupait des copies 35 millimètres des films, les distribuait aux salles de cinéma et les récupérait. Elle agissait également en tant que mandataire pour percevoir l'argent dû. Elle payait les frais d'impression pour les affiches publicitaires et, après avoir défalqué sa part du coût, ses commissions et une retenue d'impôt canadien de 15 %, elle remettait le solde à la succursale canadienne qui déposait l'argent dans ses comptes canadiens et, après avoir mis de côté une certaine somme pour ses dépenses d'exploitation, elle transférait régulièrement le solde au siège social.
7. L'impôt sur le revenu prévu à la Partie XIII a été établi comme suit:

Year	Plaintiff's Canadian Gross Rentals	Amount Subjected to Part XIII tax	Part XIII tax	Années	Montant brut de la location perçu par la demanderesse au Canada	Montant assujetti à l'impôt prévu à la Partie XIII	Impôt prévu à la Partie XIII
1978	\$14,770,819	\$12,723,853	\$1,908,578	1978	14 770 819 \$	12 723 853 \$	1 908 578 \$
1979	11,811,100	10,352,301	1,552,845	1979	11 811 100	10 352 301	1 552 845
1980	26,071,881	23,069,430	3,460,415	1980	26 071 881	23 069 430	3 460 415
TOTAL	\$52,653,800	\$46,145,584	\$6,921,838	TOTAL	52 653 800 \$	46 145 584 \$	6 921 838 \$

8. In addition to conceding that no interest should be assessed on Part XIII tax and that Part XIII tax on rentals and royalties relating to video tapes should be deleted, counsel for the defendant, during final argument, conceded that the print costs and advertising costs hereinafter set forth are amounts which can reasonably be attributed to Canadian business as mentioned in the concluding words of section 805 of the *Income Tax Regulations* [C.R.C., c. 945]. The amounts so conceded are as follows:

	PRINT	ADVERTISING	TOTAL
1978	\$ 275,186	\$1,779,751	\$2,054,937
1979	1,008,368	1,708,097	2,716,465
1980	1,136,652	3,207,602	4,344,254
TOTAL	\$2,420,206	\$6,695,450	\$9,115,656
Part XIII tax being conceded (\$9,115,656 x 15%)			\$1,367,348

The above figures were filed on consent as exhibit 60.

As a non-resident person carrying on business in Canada, the plaintiff is taxable under Part I of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] by virtue of paragraph 2(3)(b) and the provisions of subparagraph 115(1)(a)(ii) which read as follows:

2. ...

(3) Where a person who is not taxable under subsection (1) for a taxation year

(b) carried on a business in Canada, ...

at any time in the year or a previous year, an income tax shall be paid as hereinafter required upon his taxable income earned in Canada for the year determined in accordance with Division D.

8. En plus de reconnaître qu'aucun intérêt sur l'impôt de la Partie XIII ne devrait être réclamé, et que l'impôt de la Partie XIII sur la location et les redevances relatives aux bandes magnétoscopiques devrait être supprimé, l'avocat de la défenderesse a, au cours du débat final, reconnu que les frais de tirage et de publicité ci-après sont des sommes qui peuvent raisonnablement être attribuées à l'entreprise canadienne ainsi qu'il est dit à la fin de l'article 805 du *Règlement de l'impôt sur le revenu* [C.R.C., chap. 945]. Les montants ainsi reconnus sont les suivants:

	TIRAGE	PUBLICITÉ	TOTAL
1978	275 186 \$	1 779 751 \$	2 054 937 \$
1979	1 008 368	1 708 097	2 716 465
1980	1 136 652	3 207 602	4 344 254
TOTAL	2 420 206 \$	6 695 450 \$	9 115 656 \$
L'impôt prévu à la Partie XIII étant reconnu (9 115 656 \$ x 15%)			1 367 348 \$

Par consentement, le tableau ci-dessus a été déposé comme pièce 60.

En tant que personne non résidante exploitant une entreprise au Canada, la demanderesse est assujettie à l'impôt de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] en vertu de l'alinéa 2(3)(b) et du sous-alinéa 115(1)(a)(ii) que voici:

2. ...

(3) Lorsqu'une personne non imposable en vertu du paragraphe (1) pour une année d'imposition

b) a exploité une entreprise au Canada, ...

à une date quelconque de l'année ou d'une année antérieure, un impôt sur le revenu doit être payé, ainsi qu'il est prévu ci-après, sur son revenu imposable gagné au Canada pour l'année, déterminé conformément à la section D.

115. (1) For the purposes of this Act, a non-resident person's taxable income earned in Canada for a taxation year is the amount of his income for the year that would be determined under section 3 if

(a) he had no income other than

(ii) incomes from business carried on by him in Canada,

However, the nature of the plaintiff's income, that is, film and video tape rentals, would appear to render it subject to Canadian withholding tax under Part XIII of the Act. The relevant taxing provision would be subsection 212(5) [as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 68]:

**212. ...**

(5) Every non-resident person shall pay an income tax of 25% on every amount that a person resident in Canada pays or credits, or is deemed by Part I to pay or credit, to him as, on account or in lieu of payment of, or in satisfaction of, payment for a right in or to the use of

(a) a motion picture film, or

(b) a film or video tape for use in connection with television that has been or is to be used or reproduced in Canada.

(It is to be noted that, for taxpayers residing in the United States, the rate of tax has been fixed at 15% in lieu of 25% by virtue of a Canada-U.S. tax convention.)

It thus appears that, in considering these provisions without more, the same income would be subject to two separate kinds of taxes, that is the normal tax on corporate income based on net profits under Part I and fixed tax of 15% on the gross amount of income pursuant to Part XIII, with the payors being obliged, pursuant to subsection 215(1), to deduct at source this last-mentioned amount from all payments made to a non-resident person. To allow relief against this burden of double taxation, Parliament included in Part XIII subsection 214(13) the relevant portion of which reads as follows:

**214. ...**

(13) The Governor in Council may make general or special regulations, for the purposes of this Part, prescribing

(c) where a non-resident person carried on business in Canada, what amounts are taxable under this Part or what portion of the tax under this Part is payable by that person.

115. (1) Aux fins de la présente loi, le revenu imposable, pour une année d'imposition, gagné au Canada, par une personne non résidente, est la fraction de son revenu pour l'année, qui serait déterminée en vertu de l'article 3

a) si elle n'avait pas de revenu autre

(ii) que les revenus tirés d'une entreprise exploitée par elle au Canada,

Toutefois, la nature du revenu de la demande-resse, c'est-à-dire les redevances pour la location de films et de bandes magnétoscopiques, ferait qu'elle est assujettie à une retenue d'impôt canadien sous le régime de la Partie XIII de la Loi. La disposition fiscale applicable serait le paragraphe 212(5) [mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 68]:

**212. ...**

(5) Toute personne non résidente doit payer un impôt sur le revenu de 25% sur toute somme qu'une personne résidant au Canada lui verse ou porte à son crédit, ou est réputée, en vertu de la Partie I, lui verser ou porter à son crédit au titre ou en paiement intégral ou partiel d'un droit d'utilisation ou autre sur

a) un film cinématographique, ou

b) un film ou une bande magnétoscopique pour la télévision, qui a été utilisé ou reproduit au Canada, ou doit l'être.

(Il convient de souligner que, pour les contribuables résidant aux États-Unis, le taux d'imposition a été fixé à 15 % au lieu de 25 % en vertu d'une convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis.)

Si on se limite à ces dispositions, il semble que le même revenu puisse être assujetti à deux types distincts d'impôt, à savoir l'impôt normal sur le revenu des corporations fondé sur les bénéfices nets, sous le régime de la Partie I, et un impôt fixe de 15 % sur le montant brut du revenu en vertu de la Partie XIII, les contribuables étant tenus, en vertu du paragraphe 215(1), de déduire à la source ce dernier montant de tous les versements effectués à une personne non résidente. Pour alléger cette double imposition, le législateur a inclus dans la Partie XIII le paragraphe 214(13) qui porte notamment:

**214. ...**

(13) Le gouverneur en conseil peut établir des règlements d'ordre général ou particulier, aux fins de la présente Partie, désignant

c) lorsqu'une personne non résidente exploitait une entreprise au Canada, quelles sommes sont imposables en vertu de la présente Partie ou quelle fraction de l'impôt prévu par la présente Partie est payable par cette personne.

Pursuant to this last-mentioned provision the following relevant regulations were made by the Governor General in Council:

Section 802 [as am. by SOR/79-424, s. 1] of the Regulations:

802. For the purposes of paragraph 214(13)(c) of the Act, the amounts taxable under Part XIII of the Act in a relevant taxation year of a taxpayer are amounts paid or credited to the taxpayer in the relevant taxation year other than amounts included pursuant to Part I of the Act in computing the taxpayer's income from a business carried on by it in Canada.

Under the heading *Other Non-Resident Persons* subsection 805(1) of the Regulations reads as follows:

805. (1) Where a non-resident person carries on business in Canada he shall be taxable under Part XIII of the Act on all amounts otherwise taxable under that Part except those amounts that may reasonably be attributed to the business carried on by him in Canada.

Articles II and III of the schedule to *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943* [S.C. 1943-44, c. 21 (as am. by S.C. 1950, c. 27)] read as follows:

#### ARTICLE II

For the purposes of this Convention, the term "industrial and commercial profits" shall not include income in the form of rentals and royalties, interest, dividends, management charges, or gains derived from the sale or exchange of capital assets.

Subject to the provisions of this Convention such items of income shall be taxed separately or together with industrial and commercial profits in accordance with the laws of the contracting States.

#### ARTICLE III

1. If an enterprise of one of the contracting States has a permanent establishment in the other State, there shall be attributed to such permanent establishment the net industrial and commercial profit which it might be expected to derive if it were an independent enterprise engaged in the same or similar activities under the same or similar conditions. Such net profit will, in principle, be determined on the basis of the separate accounts pertaining to such establishment. In the determination of the net industrial and Commercial profits of the permanent establishment there shall be allowed as deductions all expenses, wherever incurred, reasonably allocable to the permanent establishment, including executive and general administrative expenses so allocable.

Thus, were it not for sections 802 and 805 of the Regulations, then pursuant to subsection 212(5) of

En vertu de cette disposition, le gouverneur général en conseil a pris les règlements suivants:

Article 802 [mod. par DORS/79-424, art. 1] du Règlement:

802. Aux fins de l'alinéa 214(13)c) de la Loi, les sommes imposables en vertu de la partie XIII de la Loi pour une année d'imposition pertinente d'un contribuable sont celles qui ont été versées ou créditées au contribuable pendant l'année d'imposition pertinente, autres que les sommes comprises, en vertu de la partie I de la Loi, dans le calcul du revenu du contribuable découlant d'une entreprise qu'il a exploitée au Canada.

Sous la rubrique *Autres personnes non résidentes*, le paragraphe 805(1) du Règlement porte:

805. (1) Lorsqu'une personne non résidente exerce des opérations au Canada, elle est imposable en vertu de la partie XIII de la Loi sur tous les montants autrement imposables en vertu de cette partie, sauf les montants qui peuvent raisonnablement être attribués à l'entreprise qu'elle exerce au Canada.

Les Articles II et III de l'annexe de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* [S.C. 1943-44, chap. 21 (mod. par S.C. 1950, chap. 27)] portent:

#### ARTICLE II

Pour les fins de la présente Convention, l'expression «bénéfices industriels et commerciaux» ne vise pas le revenu qui se présente sous la forme de loyers, de redevances, d'intérêts, de dividendes, de droits de gestion ou de gains retirés de la vente ou de l'échange de biens de capital.

Sous réserve des clauses de la présente Convention, ces chefs de revenu seront taxés séparément ou avec les bénéfices industriels et commerciaux suivant les lois respectives des Etats contractants.

#### ARTICLE III

1. Si une entreprise de l'un des Etats contractants possède un établissement stable dans l'autre Etat, il sera imputé audit établissement stable le bénéfice industriel et commercial net que celui-ci pourrait s'attendre de retirer s'il formait une entreprise indépendante exerçant les mêmes activités ou des activités analogues dans les mêmes ou dans de semblables conditions. Ce bénéfice net sera déterminé en principe d'après les comptes qui concernent ledit établissement. Dans la détermination des bénéfices nets de source industrielle et commerciale d'un établissement stable, déduction devra être faite de toutes dépenses, en quelque endroit qu'elles aient été effectuées, qui peuvent raisonnablement être imputées à l'établissement stable, y compris les frais de direction et d'administration générale ainsi imputables.

Ainsi donc, si l'on faisait abstraction des articles 802 et 805 du Règlement, le paragraphe 212(5) de

Part XIII (formerly Part III) of the Act as well as Article II of the schedule to *The Canada-United States of America Tax Convention Act, 1943*, rentals received from residents of Canada for the plaintiff's film and video tapes would be subject to tax under that Part of the Act. Section 805 excepts only the amount of income which may reasonably be attributed to the business carried on in Canada by the taxpayer. Section 802 on the other hand in effect provides that no withholding tax (i.e., Part XIII tax) shall be paid on amounts included in Part I.

The plaintiff produces films in the United States and, in order to do so, incurs all the related production costs for the express object and purpose of renting prints of the films to various outlets such as TV stations and cinemas. Its film distribution activities and the advertising activities and public relations promotions connected with them are the equivalent of the sales and the sales promotion activities of a manufacturer who produces goods for sale. The distribution of the product results in the generation of income and profits which of course is the ultimate goal of the entire undertaking. The revenue-producing activities of the plaintiff's Canadian branch were substantially the same as the revenue-producing activities which the four U.S. Divisions of the plaintiff carried out south of the border. Therefore, this is not the case of a U.S. firm being engaged in business dealings in Canada, promoted, controlled and carried out entirely from the United States without a branch or organization in Canada. On the contrary, the Canadian business was promoted and carried on by and through the plaintiff's Canadian branch, although the company's U.S. head office reserved the ultimate right to sign or approve distribution contracts and was in almost daily communication with its Canadian manager. The facts convince me that the Canadian organization was by no means a mere token presence whose real purpose was merely to avoid Part XIII tax but, that it was carrying on here a *bona fide* active business role, notwithstanding the fact that decision to replace the former Canadian company (Fox Canada) by a Canadian branch of the U.S. company was taken mainly for the purpose of avoiding Part XIII tax. Fox Canada, in my view, had formerly been carry-

la Partie XIII (maintenant la Partie III) de la Loi ainsi que l'Article II de l'annexe de la *Loi de 1943 sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* feraient alors en sorte que les redevances reçues des résidents du Canada pour la location de films et de bandes magnétoscopiques seraient assujetties à l'impôt prévu à cette Partie de la Loi. L'article 805 exclut seulement le montant du revenu qui peut raisonnablement être attribué à l'entreprise que le contribuable exploite au Canada. D'autre part, l'article 802 prévoit qu'aucune retenue d'impôt (c.-à-d. l'impôt de la Partie XIII) n'est payable sur les montants inclus dans la Partie I.

La demanderesse produit des films aux États-Unis et, pour ce faire, assume tous les coûts de production connexes dans le dessein explicite de louer des copies de films à divers points de vente tels que les stations de télévision et les cinémas. Ses activités concernant la distribution de films, la publicité et les relations publiques y afférentes équivalent aux ventes et à la promotion des ventes d'un fabricant qui produit des marchandises destinées à la vente. La distribution du produit génère des revenus et des bénéfices, ce qui, bien entendu, est le but ultime de l'entreprise tout entière. Les activités productives de revenu de la succursale canadienne de la demanderesse étaient essentiellement identiques à celles que les quatre divisions américaines de la demanderesse exerçaient aux États-Unis. Il ne s'agit pas d'une entreprise américaine exerçant des activités commerciales au Canada et dont le lancement et le contrôle s'effectuent entièrement aux États-Unis sans la présence d'une succursale ou d'un organisme au Canada. Au contraire, c'est la succursale canadienne de la demanderesse qui exploitait l'entreprise canadienne, le siège social américain de la société s'étant toutefois réservé le droit ultime de signer ou d'approuver des contrats de distribution et étant en contact presque quotidien avec le directeur canadien. Compte tenu des faits, je suis persuadé que l'organisme canadien n'était nullement une simple présence symbolique visant en fait à éluder l'impôt de la Partie XIII, mais qu'il jouait ici un rôle commercial actif et authentique, malgré le fait que la décision de remplacer l'ancienne société canadienne (Fox Canada) par une succursale canadienne de la société américaine a été prise surtout pour éviter l'impôt de la Partie XIII. J'es-

ing on in Canada an active business role in every sense of the word and that role was entirely assumed and taken over by the Canadian branch of the plaintiff.

Although film production, even in the case of productions actually filmed here, is not carried on or controlled by its organization in Canada and although most of the major advertising negatives are also produced in the U.S.A., the Canadian advertising, public relations activities, film printing and distribution activities and contract negotiations connected thereto are carried on by the plaintiff in Canada through its Canadian branch and the resulting revenues must necessarily result from or be considered as reasonably attributable to the business being carried on by the plaintiff in this country.

It is quite true that the commercial success of a film often depends to a greater degree on its intrinsic public appeal which in turn will depend on many intangible factors such as the reputation of the cast, the originality or the timeliness of the tale, the techniques of the director, the lavishness of the production or the musical appeal of the score, rather than on the business acumen and sales ability, or on the public relations and direct advertising activities of the personnel engaged in negotiating distribution contracts and in distributing the prints. Furthermore since, in the present case, none of the production costs are incurred here and therefore none of the benefits directly attributable to the quality of production originate here, it becomes necessary to ensure that the final figure declared to be the net profits realized in Canada bears a fair share of the negative right charges incurred in the U.S.A. for the benefit of the organization as a whole. A fair portion of these charges, in addition to the local operating expenses, can be deducted from the revenues earned in this country in order to arrive at a figure which would represent the true net profit for Canadian business operations of the plaintiff. This does not mean, however, that the revenues themselves are not to be considered as reasonably attributable to an active business of the plaintiff carried on in Canada nor does it mean that some proportion of the revenues is to be excluded. In the case at bar, the Minister of National Revenue does

time que Fox Canada avait auparavant joué un rôle commercial actif entendu dans tous les sens du mot, et que c'est la succursale de la demanderesse qui a assumé entièrement ce rôle.

*a*

La production des films, même lorsqu'il s'agit de productions filmées au Canada, ne relève pas de l'organisme canadien de la demanderesse, et la plupart des négatifs concernant la publicité d'envergure sont également produits aux États-Unis. C'est toutefois la succursale canadienne de la demanderesse qui s'occupait de la publicité au Canada, des relations publiques, du tirage des copies des films, de la distribution et des négociations de contrats, et les revenus en découlant doivent nécessairement provenir de l'entreprise exploitée par la demanderesse au Canada ou être considérés comme étant raisonnablement attribuables à cette entreprise.

*d*

Certes, le succès commercial d'un film dépend souvent, dans une grande mesure, de l'intérêt qu'il suscite chez le public, intérêt qui, à son tour, va dépendre de plusieurs facteurs impondérables tels que la réputation de la distribution, l'originalité et la pertinence du scénario, les techniques du réalisateur, la somptuosité de la production ou l'attrait musical de la partition, plutôt que du sens des affaires et du talent pour la vente, des activités touchant aux relations publiques et à la publicité directe du personnel s'occupant de négocier les contrats de distribution et de distribuer les copies. De plus, puisqu'en l'espèce aucun des coûts de production n'est engagé au Canada et que, par conséquent, aucun des bénéfices directement attribuables à la qualité de la production ne prend naissance ici, il faut s'assurer que le montant final indiquant les bénéfices nets réalisés au Canada comporte une juste part des frais relatifs aux droits sur le négatif encourus aux États-Unis au profit de l'organisme tout entier. On peut déduire une juste part de ces frais, outre les frais d'exploitation, des revenus gagnés au Canada pour arriver à un chiffre qui représenterait le véritable bénéfice net provenant des opérations commerciales de la demanderesse au Canada. Cela ne signifie pas toutefois que les revenus eux-mêmes ne doivent pas être considérés comme étant raisonnablement attribuables à une entreprise active exploitée par la demanderesse au Canada, ni que cette proportion des revenus doit être exclue. En l'espèce, le ministre du

not quarrel with the allocation of production costs or negative rights. This has been confirmed by the assessments and conceded by the defendant. Indeed, counsel for the defendant repeatedly stated that the Minister is, in fact, satisfied with what he referred to as the "bottom line" figure. What the defendant is seeking to do is to remove part of that revenue from revenue which the plaintiff claims to be reasonably attributable to its business in Canada and to tax that amount.

The main difficulty arises from the fact that, from an accounting standpoint, the method by which the final amount of net profits is arrived at, for each of the years in dispute, does not conform to normal accounting practices. I do not accept the expert evidence tendered which purports to show that it does. Indeed, I would say that the calculations of negative right charges do not make sense and represent nothing more than a juggling of figures in order to arrive at a predetermined result.

A party cannot avoid taxation by failing to account for either income or liabilities in accordance with generally accepted accounting principles. It is equally true that a party should not be held liable for taxation merely because of a failure to follow those principles or to use proper terminology in the accounts. Assessment must in all cases be based on the true nature of the transactions and operations which the books of account purport to reflect. (*Quemont Mining Corp. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 Ex.C.R. 169, at pages 200-202; (1966), 66 DTC 5376, at page 5395; *Edinburgh Life Assurance Company v. Lord Advocate*, [1910] A.C. 143 (H.L.), at page 163.) Terminology used in the books of account or supporting documents merely constitutes circumstantial or indirect evidence of the apparent nature of various transactions. Like all circumstantial evidence, unless supported by other evidence, it should not be considered as conclusive and must be disregarded when clearly contradicted by other direct or more reliable evidence.

Both parties are of the view that the fixing of a predetermined rate of 1.7% to the gross Canadian receipts from rentals results in a fair and reasonably accurate calculation of net profits. The intermediate figures subsequently inserted, purporting

Revenu national ne conteste pas l'allocation des coûts de production ni des droits sur le négatif. Cette allocation a été confirmée par les cotisations et reconnue par la défenderesse. En effet, les avocats de la défenderesse ont souvent dit que le Ministre est effectivement satisfait du chiffre qu'il a appelé le «bénéfice net». Ce que la défenderesse vise est de soustraire une partie de ce revenu du revenu qui est, selon la demanderesse, raisonnablement attribuable à son entreprise au Canada et d'imposer ce montant.

La difficulté découle principalement du fait que, du point de vue comptable, la façon de calculer les bénéfiques nets, pour chacune des années en litige, ne correspond pas aux pratiques comptables habituelles. Je n'accepte pas le témoignage d'expert donné qui tend à démontrer qu'elle l'est. Je dirais en fait que le calcul des frais relatifs aux droits sur le négatif n'est pas logique et ne consiste qu'à jongler avec les chiffres pour arriver à un résultat déterminé à l'avance.

Une partie ne saurait éviter l'impôt en ne comptabilisant pas son revenu ou ses dettes conformément aux principes comptables généralement acceptés. Il est également vrai qu'on ne devrait pas assujettir une partie à un impôt simplement parce qu'elle n'a pas suivi ces principes ou n'a pas utilisé la terminologie appropriée dans les comptes. Une cotisation doit toujours reposer sur la vraie nature des opérations que les livres comptables doivent refléter (*Quemont Mining Corp. v. Minister of National Revenue*, [1967] 2 R.C.É. 169, aux pages 200 à 202; (1966), 66 DTC 5376, à la page 5395; *Edinburgh Life Assurance Company v. Lord Advocate*, [1910] A.C. 143 (H.L.), à la page 163). La terminologie utilisée dans les livres comptables ou les documents justificatifs constitue simplement une preuve circonstancielle ou indirecte de la nature apparente de diverses opérations. À moins d'être étayée par d'autres éléments de preuve, la preuve circonstancielle ne devrait pas être considérée comme concluante et doit être écartée dès lors qu'une autre preuve directe ou plus digne de confiance vient la contredire clairement.

Les deux parties estiment que l'application d'un taux fixé à l'avance de 1,7 % aux redevances brutes canadiennes pour la location constitue un calcul juste et raisonnablement exact des bénéfiques nets. Les chiffres intermédiaires qui ont été insérés

to represent true negative right charges, are artificially adjusted in order to arrive at this result. They are therefore fictitious as they do not flow from an actual calculation of those charges and a proportionate allocation of the charges to the Canadian branch as compared to the business generated and carried out by the American Divisions of the plaintiff. If an attempt were made to do this, the accounting task might well prove to be a very considerable one. It would entail many detailed calculations, estimates and allocations on the part of the plaintiff thereby creating equal difficulties for the defendant in attempting to verify these figures. It would involve detailed studies of the activities of all the American Divisions in order to determine the true allotment of negative rights against the Canadian operation. Since the American branches do not account individually for their own operations, the task would undoubtedly prove to be a monumental one. A pragmatic solution to that problem was adopted by the plaintiff and the end result was approved by the defendant as representing the final figure resulting from a fair allocation of negative rights.

It may well be that the defendant would be entitled to refuse to accept this method of allocating negative rights as part of the cost but that is not the question in issue before me. The expenses are not in issue but, rather, the income-producing activities of the plaintiff in Canada. The defendant, in arguing the case, approached the problem as if the U.S. head office were charging a commission or a rental to its Canadian branch on the amount of Canadian sales. Regardless of what certain expressions in some of the accounting documents might tend to indicate, the true nature of the relationship between the Canadian branch of the plaintiff and the plaintiff itself cannot possibly involve a commission or a rental: a legal entity cannot rent to or contract with itself. It is clearly the plaintiff which, at law, is carrying on business in Canada and not a separate entity known as the Canadian branch. Indications to the contrary in the books of account must therefore be disregarded. For that same reason I do not accept the conclusions of the expert called on behalf of the defendant, as he treated the Canadian branch from an accounting standpoint as if it were a separate legal entity contracting with the U.S. organization of the plaintiff.

par la suite et qui sont censés représenter les frais relatifs aux droits sur le négatif sont artificiellement ajustés pour permettre d'arriver à ce résultat. Ils sont donc fictifs car ils ne résultent pas d'un calcul réel de ces frais et d'une allocation proportionnelle des frais à la succursale canadienne par comparaison avec les activités exercées par les divisions américaines de la demanderesse. Si on essayait de procéder ainsi, la comptabilité pourrait bien nécessiter un travail considérable, obligeant la demanderesse à faire des calculs, des estimations et des allocations détaillés et causant autant de difficultés à la défenderesse si elle tentait de vérifier ces chiffres. Il faudrait examiner en détail les activités des divisions américaines afin de déterminer l'attribution des droits sur le négatif à l'entreprise canadienne. Puisque les succursales américaines ne rendent pas compte individuellement de leurs opérations, il s'agirait indubitablement d'une tâche monumentale. La demanderesse a adopté une solution pragmatique à ce problème, et la défenderesse a accepté le résultat qui représentait le chiffre final découlant d'une juste allocation des droits sur le négatif.

Il se peut que la défenderesse soit en droit de refuser d'accepter cette méthode d'attribution des droits sur le négatif comme une partie du coût, mais je ne suis pas saisi de cette question. Ce sont plutôt les activités productives de revenu de la demanderesse au Canada qui sont en litige et non ses dépenses. La défenderesse a, dans ses moyens, abordé le problème comme si le siège social américain faisait payer une commission ou un loyer à sa succursale canadienne sur le montant des ventes canadiennes. En dépit de ce que certaines expressions utilisées dans des documents comptables pourraient tendre à révéler, les rapports entre la succursale canadienne de la demanderesse et la demanderesse elle-même ne sauraient, en raison de leur nature, donner lieu à une commission ni à un loyer: une entité juridique ne saurait louer à elle-même ni contracter avec elle-même. De toute évidence, c'est la demanderesse qui, sur le plan juridique, exploite une entreprise au Canada et non une entité distincte, c'est-à-dire la succursale canadienne. Il ne faut donc pas tenir compte des indications contraires dans les livres de comptabilité. Pour la même raison, je ne souscris pas aux conclusions de l'expert cité au nom de la défenderesse qui a, du point de vue de la comptabilité, considéré



In the circumstances of the present case, the fact that a large proportion of the actual work in Canada has been allocated to and performed by independent agents does not affect the situation. The actual work and production of the agents was under the immediate supervision and control of the Canadian branch of the plaintiff and the work itself constitutes in every way actual business activities and operations of the plaintiff in Canada performed through those agents as well as directly by the plaintiff. The fact that a company chooses to have certain of its business activities carried out by agents does not of itself prevent those activities from being the business operations of the company. There may well be situations where a foreign taxpayer, in order to avoid liability for tax under Part XIII, would create either a fictitious or non-active presence or a sham branch organization in this country in an endeavour to impart the character of revenue from a business actively carried on by it in Canada, to what is in essence a rental, a commission, a royalty or some other such passive form of income paid to it by Canadian resident individuals or firms who are the persons who are in fact actively carrying on the business here. I am satisfied, however, that, having regard to the activities of the plaintiff in Canada, such is not the case here. Illustrative of that conclusion is the fact that the Canadian branch is operating in exactly the same manner as was the former Canadian subsidiary of the plaintiff. That subsidiary had of course been paying Part XIII tax and it would appear that it would have had no reason to exist here at all had it not been actively engaged in promoting its own business in this country.

The defendant relied quite heavily on the case of *United Geophysical Co. of Canada v. Minister of National Revenue*, [1961] Ex.C.R. 283, in which Thurlow J., as he then was, held that the plaintiff company, a wholly-owned U.S. subsidiary of another U.S. corporation, was subject to withholding tax on rentals which it paid to its parent U.S. corporation for the latter's Canadian assets which were leased to it. The case however is quite distinguishable on the facts. There were two separate

la succursale canadienne comme si elle était une entité juridique distincte contractant avec l'organisme américain de la demanderesse.

Dans les circonstances de l'espèce, le fait que des mandataires indépendants se soient vus attribuer et aient effectué une grande partie du travail au Canada n'influe pas sur la situation. La succursale canadienne de la demanderesse exerçait un contrôle direct sur le travail et la production des mandataires, et le travail lui-même constitue à tous égards des activités et opérations commerciales réelles de la demanderesse au Canada exercées par l'entremise de ces mandataires et directement par la demanderesse. Le fait qu'une société choisisse de confier à des mandataires une partie de ses activités commerciales n'empêche pas, en soi, celles-ci d'être les opérations commerciales de la société. Il peut y avoir des cas où un contribuable étranger, afin d'éviter l'assujettissement à l'impôt prévu à la Partie XIII, crée soit une entité fictive ou inactive soit une succursale fictive au Canada pour tenter d'attribuer le caractère de revenu tiré d'une entreprise qu'il exploite activement au Canada à ce qui est essentiellement un loyer, une commission, une redevance ou un autre type passif de revenu qu'il reçoit de particuliers ou de sociétés résidant au Canada qui, en fait, exploitent activement l'entreprise ici même. Je suis néanmoins persuadé que, eu égard aux activités de la demanderesse au Canada, tel n'est pas le cas en l'espèce. Pour illustrer cette conclusion, il suffit de mentionner le fait que la succursale canadienne fonctionne exactement de la même façon que l'ancienne filiale canadienne de la demanderesse. Cette filiale avait bien entendu payé l'impôt prévu à la Partie XIII et elle n'aurait eu aucune raison d'être au Canada si elle ne s'était pas activement engagée dans le développement de sa propre entreprise dans ce pays.

La défenderesse s'est appuyée, dans une très grande mesure, sur l'affaire *United Geophysical Co. of Canada v. Minister of National Revenue*, [1961] R.C.É. 283, où le juge Thurlow, tel était alors son titre, a décidé que la société demanderesse, une filiale américaine en propriété exclusive d'une autre société américaine, était assujettie à une retenue d'impôt sur les redevances qu'elle versait à sa société mère américaine pour louer les biens de celle-ci situés au Canada. Mais cette

legal entities involved and the relevant part of the business of the parent corporation in that case was described as a “mere sideline”—refer pages 292 and 293 of the above-mentioned report:

The other and wider view of the scope of the Corporation's business is that it embraced the supplying of geophysical services to clients but included as a sideline after May 1, 1955, the providing at approximately cost to the appellant, its wholly-owned subsidiary, of administrative, supervisory and other services, as well as equipment for the appellant's use. This, I think, is the correct view . . . [Emphasis added.]

The learned Judge also stated at pages 293 and 294:

Accordingly, in this view, as well, of the scope of the Corporation's business, I am of the opinion that the “rental” for the equipment was income from that part of its business which was carried on in the United States and could not reasonably be attributed to any part of the business which may have been carried on by the Corporation in Canada. Such rental would not, therefore, be taxable under Part I of the Act or be included in computing the Corporation's income for the purposes of that Part. [Emphasis added.]

In addition, in the above-mentioned case, there is no indication that the U.S. parent corporation ever paid any income or ever filed any return under Part I of the Act.

More importantly, however, since the *United Geophysical* case was decided, the law has been amended in a most significant way. The law as applicable to the years involved in *United Geophysical* case, 1955/6, contained the withholding tax provisions in Part III (now Part XIII) and the “reasonably attributable” rule now found in Regulations section 805 was found in subsection 31(1) of the Act [R.S.C. 1952, c. 148]. The rule about no withholding on amounts included in income under Part I now found in Regulations section 802 was contained in an earlier version of Regulations section 805. Regulations section 805 was amended in 1956 to substitute the “reasonably attributable” test for the “no withholding tax if included in Part I” test and subsection 31(1) of the Act was amended in 1960 [S.C. 1960, c. 43, s. 6] to remove from the statute the “reasonably attributable” test. Section 802 of the Regulations was changed, effective 1978, to apply the “no withholding tax if included in Part I” test to all non-resident persons carrying on business in Canada.

affaire se distingue nettement de l'espèce quant aux faits. Il y avait deux entités juridiques distinctes et la partie de l'entreprise de la société mère qui nous intéresse dans cette affaire a été décrite <sup>a</sup> comme une [TRADUCTION] «simple activité secondaire»—voir les pages 292 et 293 du recueil susmentionné:

[TRADUCTION] Selon un autre point de vue plus large sur la portée de l'entreprise de la société, celle-ci a fourni des services géophysiques à des clients, mais après le 1<sup>er</sup> mai 1955, elle a également fourni à l'appelante, sa filiale en propriété exclusive, à titre d'activité secondaire et à peu près au prix coûtant, des services administratifs, de contrôle et autres, ainsi que des pièces d'équipement. Il s'agit là, à mon avis, du point de vue à retenir, . . . [C'est moi qui souligne.]

<sup>c</sup> Le juge a également dit aux pages 293 et 294:

[TRADUCTION] Par conséquent, la portée de l'entreprise de la société étant vue sous cet angle, j'estime que le «loyer» pour l'équipement constituait un revenu tiré de cette partie de son entreprise qui a été exploitée aux États-Unis, et ne pouvait raisonnablement être attribué à aucune partie de l'entreprise que la société aurait exercée au Canada. Ce loyer ne serait donc pas imposable en vertu de la Partie I de la Loi ni ne serait inclus dans le calcul du revenu de la société aux fins de cette Partie. [C'est moi qui souligne.]

<sup>e</sup> De plus, dans l'affaire susmentionnée, rien n'indique que la société mère américaine ait déjà payé un impôt sur le revenu ou produit une déclaration en vertu de la Partie I de la Loi.

<sup>f</sup> Il y a néanmoins plus important encore puisque, depuis l'affaire *United Geophysical*, de très importantes modifications ont été apportées à la Loi. La Loi applicable aux années en cause dans l'affaire *United Geophysical*, 1955/1956, contenait les dispositions sur la retenue d'impôt de la Partie III (maintenant la Partie XIII), et la règle relative aux montants «raisonnablement attribuables» qu'on trouve maintenant à l'article 805 du Règlement se trouvait au paragraphe 31(1) de la Loi [S.R.C. 1952, chap. 148]. La règle selon laquelle il n'est effectué aucune retenue sur les montants inclus dans le revenu en vertu de la Partie I qu'on trouve maintenant à l'article 802 du Règlement figurait dans une version antérieure de l'article 805 du Règlement. L'article 805 du Règlement a été modifié en 1956 pour substituer le critère «raisonnablement attribuable» au critère portant que [TRADUCTION] «aucune retenue d'impôt n'est payable sur les montants inclus dans la Partie I», et le paragraphe 31(1) de la Loi a été modifié en 1960 pour écarter de la Loi le critère concernant

The defendant also relied on the following cases namely: *International Harvester Company of Canada, Ltd. v. Provincial Tax Commission*, [1949] A.C. 36 (P.C.); *Commissioner of Taxation (N.S.W.) v. Hillsdon Watts Ltd.* (1936-37), 57 C.L.R. 36 (Aust. H.C.); *Commissioners of Taxation v. Kirk*, [1900] A.C. 588 (P.C.); *Australian Machinery & Investment Co. Ltd. v. Deputy Federal Commissioner of Taxation (Source of Income)* (1946), 8 A.T.D. 81 (Aust. H.C.); *Mount Morgan Gold Mining Co. Ltd. v. Commissioner of Income Tax (Queensland)* (1922-23), 33 C.L.R. 76 (Aust. H.C.). However, all of these cases dealt not with income but with net profits and the apportionment between two jurisdictions not only of revenue but mainly of expenditures. Finally, the authority for imposing taxation cannot be founded, as the defendant seemed to argue, on the Canada-U.S. Tax Convention but only on the *Income Tax Act* and Regulations. The purpose of the treaty is to avoid double taxation and not to provide additional taxing provisions. I recently applied this principle in *Gladden, J.N. Estate v. The Queen* (1985), 85 DTC 5188 (F.C.T.D.). Thus, the term "permanent establishment" in the treaty and on which the defendant relies to some extent, has significance only when considering the treaty itself and should not be imported into the interpretation of the *Income Tax Act* or its Regulations.

For the above reasons I conclude that, in the circumstances of the present case, section 802 of the Regulations applies to the exclusion of section 805. Should that not be the case, I am in any event satisfied that the plaintiff has established on the facts that the rental of films in Canada as in the United States and other countries forms an essential and integral part of the business of the plaintiff and that the revenues from film rentals must necessarily be considered as reasonably attribut-

les montants «raisonnablement attribuables». L'article 802 du Règlement a été modifié et on a appliqué, à compter de 1978, le critère portant que «aucune retenue d'impôt n'est payable sur les montants inclus dans la Partie I» à toutes les personnes non résidentes exploitant une entreprise au Canada.

La défenderesse a également cité les décisions suivantes: *International Harvester Company of Canada, Ltd. v. Provincial Tax Commission*, [1949] A.C. 36 (P.C.); *Commissioner of Taxation (N.S.W.) v. Hillsdon Watts Ltd.* (1936-37), 57 C.L.R. 36 (Aust. H.C.); *Commissioners of Taxation v. Kirk*, [1900] A.C. 588 (P.C.); *Australian Machinery & Investment Co. Ltd. v. Deputy Federal Commissioner of Taxation (Source of Income)* (1946), 8 A.T.D. 81 (Aust. H.C.); *Mount Morgan Gold Mining Co. Ltd. v. Commissioner of Income Tax (Queensland)* (1922-23), 33 C.L.R. 76 (Aust. H.C.). Toutefois, toutes ces décisions portaient non pas sur le revenu mais sur les bénéfices nets et sur la répartition entre deux juridictions non seulement du revenu mais surtout des dépenses. Enfin, le pouvoir d'imposer se fonde non pas, comme la défenderesse a semblé prétendre, sur la Convention relative à l'impôt entre le Canada et les États-Unis, mais sur la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le Règlement. La convention vise à éviter une double imposition et non à prévoir des dispositions additionnelles en matière d'impôt. J'ai récemment appliqué ce principe dans l'affaire *La succession Gladden, J.N. c. La Reine* (1985), 85 DTC 5188 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Ainsi donc, l'expression «établissement stable» figurant dans la convention et sur laquelle la défenderesse s'appuie dans une certaine mesure n'a d'importance que si on considère la convention elle-même, et ne devrait pas servir à interpréter la *Loi de l'impôt sur le revenu* ou son Règlement.

Par ces motifs, je conclus que, compte tenu des faits de l'espèce, l'article 802 du Règlement s'applique à l'exclusion de l'article 805. Même s'il n'en était pas ainsi, je suis, en tout état de cause, persuadé que la demanderesse a établi, d'après les faits, que la location de films au Canada comme aux États-Unis et dans d'autres pays fait essentiellement et intégralement partie de son entreprise, et que les revenus tirés de la location de films doivent nécessairement être considérés comme étant rai-

able to the business which was carried on in Canada during the years in issue. No logical nor legal reason exists for arriving at a different conclusion.

A judgment will therefore issue referring the matter back to the Minister of National Revenue for reassessment for the years 1978, 1979 and 1980 on the basis that the plaintiff was taxable solely pursuant to Part I of the *Income Tax Act* and that no withholding tax was payable pursuant to Part XIII.

The plaintiff will be entitled to its costs.

sonnablement attribuables à l'entreprise exploitée au Canada pendant les années en cause. Il n'existe aucun motif logique ou juridique permettant d'arriver à une conclusion différente.

<sup>a</sup> Je statue par conséquent que l'affaire doit être renvoyée au ministre du Revenu national pour qu'il établisse une nouvelle cotisation pour les années 1978, 1979 et 1980 en partant du principe que la demanderesse était imposable uniquement en vertu de la Partie I de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et qu'aucune retenue d'impôt n'était payable sous le régime de la Partie XIII.

<sup>b</sup> La demanderesse aura droit à ses dépens.

T-388-80

T-388-80

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Cerescorp Inc. (Defendant)**

Trial Division, Joyal J.—Montreal, December 6, 1984; Ottawa, March 25, 1985.

*Customs and excise — Importation of goods — British Preferential Tariff — Requirement goods be conveyed without transshipment not met — Remission Order providing for exemption from requirement where transshipment due "to circumstances beyond the control of the importer" — Exemption not available herein as such circumstances not proven — Defendant failing to prove "direct shipment was not possible" — Whether "business test" applicable — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s.3(1),(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 2(1)), (3.1) (as added idem, s. 2(4)), tariff item 42700-1 — Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order, C.R.C., c. 767, ss. 1, 2, 3, 4.*

In order to fulfill a contract, the defendant, a Canadian stevedoring firm, purchased a special type of crane from a company located in Eire. After several shipping companies, for different reasons, refused to transport the crane from Eire to Montreal, the defendant found a Belgium-based company which agreed to do so on a scheduled Antwerp-Montreal run. However, because the closest port in Eire could not handle large ships, the crane had to be shipped in parts, on board a smaller vessel, to Antwerp, there to be transhipped on a larger vessel for the Atlantic crossing.

The issue is which of the British Preferential Tariff (BPT) (a 2½% rate of customs duties) or the Most-Preferred-Nation Tariff (MPNT) (a 15% rate of customs duties) applies in this case, Eire being a country benefiting from the former and Belgium, from the latter.

Section 3 of the *Customs Tariff* provides that the BPT applies only where the goods are conveyed from a BPT country without further transshipment into a port of Canada. It also provides, however, that the Governor in Council may, by order, exempt goods from that requirement. The *Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order*, adopted pursuant to that enabling provision, does just that and provides for the remission of the customs duties when the transshipment is due to "circumstances beyond the control of the importer" who has to "show that direct shipment was not possible".

The defendant pleads in favour of a "business test" approach to the interpretation of the Order. This would mean that the "direct shipment" requirement has to be looked at in terms of "business exigencies" and that, in effect, all that is required is

**La Reine (demanderesse)**

c.

a

**Cerescorp. Inc. (défenderesse)**

Division de première instance, juge Joyal—Montreal, 6 décembre 1984; Ottawa, 25 mars 1985.

b

*Douanes et accise — Importation de marchandises — Tarif de préférence britannique — La condition selon laquelle les marchandises doivent être transportées sans transbordement n'a pas été satisfaite — Le Décret de remise prévoit qu'il est possible d'être exonéré de cette condition lorsque le transbordement est le résultat «de circonstances indépendantes de la volonté des importateurs» — En l'espèce, l'exonération ne peut être accordée parce que ces circonstances n'ont pas été prouvées — La défenderesse n'a pas établi que «l'expédition directe était impossible» — Le «critère commercial» peut-il être appliqué? — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap E-13 — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 3(1),(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 2(1)), (3.1) (ajouté, idem, art. 2(4)), numéro tarifaire 42700-1 — Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers, C.R.C., chap. 767, art. 1, 2, 3, 4.*

c

d

e

f

g

h

i

j

Afin de remplir ses obligations contractuelles, la défenderesse, une entreprise d'arrimage canadienne, a acheté d'une société située en Eire un type de grue spécial. Après que plusieurs compagnies de transport maritime lui ont refusé, pour diverses raisons, de transporter la grue de l'Eire à Montréal, la défenderesse a trouvé une société établie en Belgique qui accepta de le faire au cours d'une traversée prévue de Anvers à Montréal. Toutefois, parce que le port de l'Eire plus près ne pouvait recevoir de gros navires, la grue a été expédiée en pièces détachées jusqu'à Anvers à bord d'un petit navire et de là, transbordée sur un gros navire pour la traversée de l'Atlantique.

Il s'agit de déterminer lequel du Tarif de préférence britannique (TPB) (qui prévoit un tarif douanier de 2½ %) ou du Tarif de la nation la plus favorisée (TNPF) (qui prévoit un tarif douanier de 15 %) s'applique en l'espèce, l'Eire bénéficiant du premier et la Belgique, du second.

L'article 3 du *Tarif des douanes* prévoit que le TPB s'applique uniquement aux marchandises transportées sans autre transbordement jusqu'à un port canadien. Toutefois, il prévoit également que le gouverneur en conseil peut, par décret, exonérer certaines marchandises de cette exigence. Le *Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers*, adopté en application de cette disposition habilitante, prévoit une telle exonération ainsi que la remise des droits de douane chaque fois que le transbordement a lieu en raison de «circonstances indépendantes de la volonté des importateurs», qui doivent «prouver ... que l'expédition directe était impossible».

La défenderesse prétend que le Décret doit être interprété par rapport au «critère commercial». Cela signifie que l'exigence de «l'expédition directe» doit être comprise à la lumière des «impératifs commerciaux» et que, en fait, tout ce qui est

reasonable effort to have the equipment shipped directly to Canada.

This action was brought for payment of amounts due to the Crown in respect of duties and sales tax.

*Held*, the action should be allowed.

The defendant has failed to discharge the onus imposed on it. Its efforts to find means to comply with the BPT rules were insufficient. While business experience must be taken into consideration in determining whether the conditions of the Order have been met, the requirements of the Order are more demanding than a mere "business test".

The contract commitments of the defendant did not compel it to make the choice it made. Time was not yet a critical factor. There is evidence that the defendant arranged for earlier delivery of the equipment because it found it to its advantage to do so. It unduly narrowed the scope of its inquiry because of its unnecessary insistence on rapid delivery, on a winter voyage which limited the choice or availability of carriers, on shipping companies running a regular or scheduled service across the Atlantic. To be brought within the provisions of the Order, an importer must provide evidence that either the circumstances were in fact beyond his control or that direct shipment was in fact not possible.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Crawford v. Wilson* (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.); *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*, 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918); *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*, [1940] 2 W.W.R. 266 (B.C.C.A.); *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827.

##### REFERRED TO:

*Wylie v. Montreal* (1885), 12 S.C.R. 384.

##### COUNSEL:

*Daniel Marecki* for plaintiff.  
*Michael Kaylor and David W. Rothschild* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks*, Montreal, for defendant.

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

JOYAL J.: This is an action for payment of moneys due and owing to the Crown by the defendant on the duties and sales tax assessed

exigé, c'est que des efforts raisonnables soient faits pour que le matériel soit expédié directement au Canada.

Il s'agit d'une action en paiement de sommes dues à la Couronne au titre de droits et de taxes de vente.

*a Jugement*: l'action doit être accueillie.

*a La défenderesse* ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui était imposé. Elle n'a pas fait suffisamment d'efforts pour satisfaire aux règles du TPB. Bien qu'il faille tenir compte du contexte commercial pour déterminer si les conditions du Décret ont été remplies, les exigences du Décret sont plus sévères qu'un simple «critère commercial».

*b Le choix de la défenderesse* ne lui était pas imposé par ses engagements contractuels. Le temps n'était pas encore un facteur critique. Des éléments de preuve indiquent que la défenderesse a fait en sorte d'avancer la date de livraison du matériel parce qu'elle a jugé qu'il était avantageux pour elle de le faire. En insistant inutilement pour que la livraison se fasse rapidement et que la traversée ait lieu en hiver elle a restreint de manière excessive ses recherches aux seules compagnies de navigation assurant un service régulier par l'Atlantique. Pour se prévaloir des dispositions du décret, un importateur doit démontrer soit que les circonstances étaient en fait indépendantes de sa volonté, soit que l'expédition directe était en fait impossible.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*e Crawford v. Wilson* (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.); *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*, 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918); *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*, [1940] 2 W.W.R. 266 (C.A.C.-B.); *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827.

##### DÉCISION CITÉE:

*Wylie v. Montreal* (1885), 12 R.C.S. 384.

##### AVOCATS:

*g Daniel Marecki* pour la demanderesse.  
*Michael Kaylor et David W. Rothschild* pour la défenderesse.

##### h PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks*, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL: Il s'agit d'une action en paiement de sommes dues à la Couronne par la défenderesse au titre de droits et de taxes de vente

under the *Customs Tariff*<sup>1</sup> and the *Excise Tax Act*.<sup>2</sup> The trial of the action was held in Montreal on December 6, 1984.

Before dealing with the procedural and substantive elements of this conflict, I should perhaps recite its history.

The defendant, Cerescorp Inc., is engaged in the business of loading and unloading marine cargo. It has been in this business for many years. It has promoted or reacted to increasingly sophisticated techniques for the loading and unloading of ships' cargoes. In the competitive market between shipping companies and between stevedoring companies, the defendant has had to innovate in one sense and respond to customers' needs on the other.

In pursuing its objects and purposes, the defendant in 1978 got word that Atlantic Container Lines (hereinafter referred to as ACL) wished to extend and improve its loading and unloading facilities in the port of Montreal. ACL was engaged at that time in providing regular or scheduled service between Europe and Canada for the carriage of freight. ACL had adopted both the "container" and "roll-on/roll-off" techniques in the carriage of cargo and in the design of its cargo ships, the whole to provide a more cost-effective and more expeditious loading or unloading of ships. It is a fact that time for loading and unloading is of the essence to a carrier. Turn-around time, like down time in other industries, is an important cost factor to which management and staff continuously bend their collective minds.

It was in the summer of 1978 that the defendant offered its services to ACL and proposed the installation of a new container and roll-on/roll-off terminal in Montreal. ACL's requirements, disclosed to the defendant at that time, imposed on the defendant the elaboration of a project involving land, equipment, ramps and other facilities. It was necessary for the defendant to submit a proposal to ACL, the details of which would be responsive to ACL's needs and exigencies, would be cost effective and would provide it with competitive prices.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-41.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. E-13.

établis en vertu du *Tarif des douanes*<sup>1</sup> et de la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>2</sup>. L'action a été instruite à Montréal, le 6 décembre 1984.

Avant d'aborder les éléments relatifs à la forme et au fond de ce conflit, je devrais peut-être en faire l'historique.

La défenderesse, Cerescorp Inc., exploite depuis plusieurs années une entreprise de chargement et de déchargement de cargaison maritime. Elle a participé ou réagi aux techniques de plus en plus sophistiquées dans le domaine du chargement et du déchargement des cargaisons de navires. Dans un marché concurrentiel où s'affrontent les compagnies de transport maritime et les entreprises d'arrimage, la défenderesse a dû d'une part innover et d'autre part répondre aux attentes de ses clients.

Poursuivant ses objectifs, la défenderesse a appris en 1978, que la société Atlantic Container Lines (ci-après désignée sous le sigle ACL) souhaitait agrandir et améliorer ses installations de chargement et de déchargement situées dans le port de Montréal. ACL exploitait alors un service régulier de transport de fret entre l'Europe et le Canada. Afin de rentabiliser et d'accélérer le chargement et le déchargement des navires, ACL avait adopté la technique des «conteneurs» et celle de la «maintenance horizontale» pour le transport de marchandises et pour la conception de ses navires de charge. C'est un fait que pour un transporteur, le temps requis pour le chargement et le déchargement est un facteur capital. La durée d'escale, tout comme le temps d'arrêt dans d'autres industries, est un facteur de coût sur lequel la direction et le personnel ne cessent de se pencher.

Au cours de l'été 1978, la défenderesse a offert ses services à ACL et proposé de construire un nouveau terminal roulier pour conteneurs à Montréal. Suivant les exigences qu'ACL avait alors fait connaître à la défenderesse, celle-ci devait élaborer un projet comprenant des terrains, de l'équipement, des rampes et d'autres installations. La défenderesse se devait de soumettre à ACL une proposition susceptible de satisfaire ses besoins en plus d'être rentable et d'offrir des prix concurrentiels.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. C-41.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, chap. E-13.

Responding to ACL's requirements imposed on the defendant substantial capital commitments. The defendant had to acquire extensive land for the storage of large containers both inbound and outbound. It had to plan ramps for the handling of roll-on/roll-off cargo. It had to provide large and heavy mobile equipment of the fork-lift variety for the loading and unloading of containers to accommodate other transportation modes like flat-bed trucks and railway cars.

The defendant approached the port of Montreal authorities. It found it could lease undeveloped terminal facilities in an area of the port of Montreal called Section 66. The defendant started to put its project together, determining its sources of supply and costing the many items of expenditure which would be involved.

Included in the defendant's package to ACL was the proposal to provide ACL with a state-of-the-art crane or gantry for the loading and unloading of container-type cargo. To comply with design and performance criteria imposed by ACL, the defendant had to install a rail-moveable crane having an outreach of some ninety feet, a back-reach of over 200 feet and a clear height of some ninety feet under its spreaders or legs. To appreciate the scale of this modified Eiffel Tower on wheels, one merely looks at its price which is in the neighbourhood of \$1.8 million.

In the late summer and early fall of 1978, the defendant looked for a source of supply for its giant crane. It contacted its parent in Chicago who in turn inquired as to its availability in the United States. It contacted Dominion Bridge but with no success. The defendant was not particularly concerned with obtaining a new crane or a used crane so long as the crane conformed to ACL's specifications. In due course, the defendant found that the equipment was unavailable in either the eastern United States or eastern Canada.

Finally, in late October or early November 1978, the defendant found what it wanted. It was a Liebherr-design crane, otherwise known as a Tango crane, which could be purchased from a

Afin de satisfaire aux exigences d'ACL, la défenderesse a été obligé d'engager des capitaux considérables. Elle a dû acquérir de vastes terrains pour l'entreposage de gros conteneurs autant à l'arrivage qu'à la sortie. Elle a dû prévoir l'aménagement de rampes pour la manutention horizontale de la cargaison. Elle a dû fournir de l'équipement mobile gros et lourd du type lève-palettes pour le chargement et le déchargement de conteneurs afin de s'adapter à d'autres modes de transport comme les camions à plate-forme et les wagons ferroviaires.

Après avoir pris contact avec les autorités du port de Montréal, la défenderesse a appris qu'elle pouvait louer des installations d'un terminal non aménagé dans une partie du port de Montréal appelée section 66. Elle a commencé à mettre son projet sur pied, déterminant ses sources d'approvisionnement et établissant le coût des nombreux postes de dépenses qu'elle devait engager.

Dans son offre, la défenderesse proposait à ACL d'utiliser une grue du tout dernier modèle pour le chargement ou le déchargement des conteneurs. Afin de satisfaire aux critères de conception et de performance que lui imposait ACL, la défenderesse devait installer une grue se déplaçant sur rail ayant une portée à l'avant de quatre-vingt-dix pieds et une portée arrière de plus de 200 pieds, ainsi qu'une hauteur libre d'environ quatre-vingt-dix pieds sous les palonniers. Pour avoir une idée de la grosseur de cette tour Eiffel modifiée sur roues, il suffit d'en considérer le prix qui est de l'ordre de 1,8 millions de dollars.

À la fin de l'été et au début de l'automne 1978, la défenderesse se mit à la recherche d'une grue géante. Elle communiqua avec sa société-mère à Chicago qui à son tour s'informa si une telle grue était disponible aux États-Unis. Elle se mit en rapport avec Dominion Bridge mais sans succès. Il importait peu à la défenderesse que la grue soit neuve ou usagée en autant qu'elle soit conforme aux spécifications d'ACL. Elle s'est alors rendue compte que le matériel n'était disponible ni dans l'Est américain ni dans l'Est canadien.

À la fin d'octobre ou au début de novembre 1978, la défenderesse a finalement trouvé ce qu'elle cherchait. Il s'agissait d'une grue du type Liebherr, connue aussi sous le nom de grue Tango,



company called Sea Containers Atlantic Ltd. whose facilities were located near a small harbour in south-west Eire called Fenit. The price was right and the projected delivery date of the equipment was in keeping with the projected lead time which the defendant required. The projected delivery date was December 15, 1978.

The defendant then inquired as to the transportation of the crane from Fenit to Canada. It approached several shipping companies. It first approached its own new customer, ACL. This company controlled east-bound cargoes only. It had to contact Southampton, U.K. which controlled west-bound cargoes. ACL said it couldn't do it.

The defendant got in touch with CP Ships, one of the few carriers on regular service between Europe and Montreal during the winter months. CP Ships was not interested. The defendant then contacted Manchester Lines, Polish Lines and Soviet Lines. The latter company showed interest in picking up the cargo in Eire on its way to Montreal, but later desisted when, upon further investigation, it found out that the water depth in the small port of Fenit could not handle its ships. Manchester Lines and Polish Lines also gave negative answers.

Finally, the defendant negotiated with Cast Shipping. Cast Shipping operated a regular service between Europe and Canada, some four ships providing collectively a weekly service between the two. Unlike ACL, however, which had a base in Southampton, U.K., Cast's European base was in Antwerp, Belgium. It was required, therefore, that Cast load the crane in its several parts at the small port of Fenit, Eire, on board a small feeder Cast vessel, ship the crane to Antwerp and from there, tranship it on one of its larger ships for the eventual scheduled run to Montreal.

qu'elle pouvait acheter de la société Sea Containers Atlantic Ltd. dont les installations étaient situées près d'un petit port du sud-ouest de l'Eire appelé Fenit. Le prix lui convenait et la date prévue pour la livraison du matériel permettait à la défenderesse de respecter le délai d'approvisionnement nécessaire. La date prévue pour la livraison était le 15 décembre 1978.

La défenderesse s'enquit alors de la possibilité de faire transporter la grue de Fenit au Canada. Elle s'adressa à plusieurs compagnies de transport maritime mais prit d'abord contact avec son nouveau client, ACL. Celle-ci s'occupait uniquement des cargaisons à destination de l'est. La défenderesse dut se mettre en rapport avec Southampton (G.-B.) qui était responsable des chargements à destination de l'ouest. ACL lui dit qu'elle ne pouvait s'en occuper.

La défenderesse prit contact avec CP Navigation, un des rares transporteurs à offrir un service régulier entre l'Europe et Montréal au cours des mois d'hiver. CP Navigation n'était pas intéressée. La défenderesse se mit alors en rapport avec la compagnie Manchester ainsi qu'avec les compagnies nationales de transport maritime polonaise et soviétique. Cette dernière compagnie se montra intéressée à faire escale en Eire pour y embarquer la cargaison et à poursuivre sa route vers Montréal, mais elle renonça plus tard à ce projet quand, après avoir obtenu des informations supplémentaires, elle découvrit que les eaux du petit port de Fenit n'étaient pas assez profondes pour accueillir ses navires. Les réponses de la compagnie Manchester et du transporteur national polonais furent aussi négatives.

Finalement, la défenderesse négocia avec Cast Shipping qui exploitait un service régulier entre l'Europe et le Canada grâce à quatre navires fournissant un service hebdomadaire entre ces deux destinations. Toutefois, contrairement à ACL, qui avait une base à Southampton (G.-B.), le centre d'opérations de Cast en Europe se trouvait à Anvers (Belgique). Cast devait par conséquent embarquer la grue en pièces détachées au petit port de Fenit (Eire) à bord d'un petit caboteur lui appartenant, la transporter à Anvers et de là, la transborder sur un de ses gros navires en vue de la traversée prévue jusqu'à Montréal.

In the meantime, the usual delays had been experienced by the crane fabricator, Sea Containers. It advised the defendant that the crane would not be free on board at Fenit before January 15, 1979. The goods finally arrived in the port of Montreal on February 20, 1979. Because of damage to some pieces of the electronic equipment contained in the cargo, it was not before March 29, 1979 that the equipment cleared customs in Montreal.

At customs, the defendant disclosed a value of \$1.8 million. That value for duty was not in dispute. The crane and its several parts were classified under tariff item 42700-1 of the *Customs Tariff*. There was no dispute on this either. Where there developed a dispute between plaintiff and the Crown, it was in respect of the duty applicable under tariff item 42700-1.

The goods being imported originated in Eire where the treatment is under the British Preferential Tariff at 2½%. This was the percentage the defendant was willing to pay. The Crown, however, contended that that tariff only applied when the goods left a British preferential port of origin and moved directly to Canada. In the case at hand, the goods had been transhipped at Antwerp, Belgium, and that country enjoys only Most-Favoured-Nation treatment at 15%. As is readily seen, the spread between 2½% and 15% on \$1.8 million is considerable. Under a British Preferential tariff, customs duties at 2½%, to which must be added, under the *Excise Tax Act*, an excise tax of 9%, make a total of \$211,050. At the Most-Favoured-Nation rate, the total soars to \$456,300.

The case for the Crown is founded on statute. The Statute is the *Customs Tariff*. The charging section in that statute is subsection 3(1) which reads as follows:

3. (1) Subject to this Act and the *Customs Act*, there shall be levied, collected and paid upon all goods enumerated, or referred to as not enumerated, in Schedule A, when such goods are imported into Canada or taken out of warehouse for consumption therein, the several rates of duties of customs, if any, set opposite to each item respectively or charged on goods

Pendant ce temps, le constructeur de la grue, Sea Containers, était aux prises avec les retards habituels. Elle informa la défenderesse que la grue ne pourrait être livrée franco à bord à Fenit avant le 15 janvier 1979. La marchandise arriva finalement au port de Montréal le 20 février 1979. En raison des dommages qu'avaient subi certaines pièces du matériel électronique contenues dans la cargaison, ce n'est que le 29 mars 1979 que le matériel a été dédouané à Montréal.

À la douane, la défenderesse a déclaré une valeur de 1,8 millions de dollars. Cette valeur imposable n'est pas contestée. La grue et ses nombreuses pièces ont été classifiées sous le numéro tarifaire 42700-1 du *Tarif des douanes*. Cette classification ne fait pas non plus l'objet de contestation. Le litige qui a pris naissance entre la demanderesse et la Couronne concerne le droit applicable en vertu du numéro tarifaire 42700-1.

Les marchandises importées proviennent de l'Eire où le tarif applicable est de 2½ %, en vertu du Tarif de préférence britannique. C'est à ce taux que la défenderesse acceptait d'être imposée. La Couronne prétend toutefois que ce tarif ne s'applique qu'aux marchandises qui ont été embarquées dans un port bénéficiant d'un tel tarif et transportées directement au Canada. En l'espèce, les marchandises ont été transbordées à Anvers (Belgique), ce pays ne bénéficiant que d'un tarif de 15 % selon le Tarif de la nation la plus favorisée. Comme on peut s'en rendre compte, l'écart entre 2½ % et 15 %, appliqué à 1,8 millions de dollars, représente une somme considérable. Selon le Tarif de préférence britannique, le taux de droit de douane s'élève à 2½ %, et il faut y ajouter, en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, une taxe de 9 %, ce qui donne un total de 211 050 \$. Lorsqu'on applique le Tarif de la nation la plus favorisée, ce total atteint 456 300 \$.

La Couronne fonde son argumentation sur le *Tarif des douanes*. L'article de cette loi imposant une telle charge est le paragraphe 3(1) qui est ainsi conçu:

3. (1) Sous réserve de la présente loi et de la *Loi sur les douanes*, il doit être prélevé, perçu et payé sur toutes les marchandises énumérées dans la liste A, ou qui sont mentionnées comme n'y étant pas énumérées, lorsque ces marchandises sont importées au Canada ou sorties d'entrepôt pour y être consommées, les divers taux de droits de douane, s'il en est,

as not enumerated, in the column of the tariff applicable to the goods, subject to the conditions specified in this section.

Subsection 3(2) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 2(1)] provides that:

3. ...

(2) Subject to any other provision of this Act, the rates of customs duties, if any, set forth in column (1), "British Preferential Tariff", apply to goods the growth, produce or manufacture of the following British countries when conveyed without transshipment from a port of any British country enjoying the benefits of the British Preferential Tariff into a port of Canada:

This subsection then lists in excess of some sixty countries whose goods enjoy the benefits of the British Preferential Tariff. The Republic of Eire, or Ireland, is among them.

The condition that the conveyance of the goods be without transshipment is repeated in the concluding words of subsection 3(2) as follows:

(2) ...

goods entitled to the benefits of the British Preferential Tariff shall be accorded such benefits when such goods are shipped on a bill of lading consigned to a consignee in a specified port in Canada when such goods are transferred at a port in a British possession, and conveyed without further transshipment into a port of Canada.

Further in the statute, one finds some possible relief from the no transshipment or direct shipment requirement. This is found in paragraph (3.1) [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 2(4)] of subsection 3 which provides that:

(3.1) The Governor in Council may, by order,

(a) exempt goods ... admitted to the benefits of the British Preferential Tariff ... from the requirement that they be conveyed without transshipment ...

on such terms and conditions, if any, as are specified in the order.

The Governor in Council did pass such an order<sup>3</sup> and the following is the text of it:

1. This Order may be cited as the *Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order*.

<sup>3</sup> *Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order*, C.R.C., c. 767.

indiqués en regard de chaque article respectivement ou imposés sur les marchandises non énumérées, dans la colonne du Tarif applicable aux marchandises, sous réserve des conditions énoncées dans le présent article.

Le paragraphe 3(2) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 2(1)] dispose que:

3. ...

(2) Sous réserve de toute autre disposition de la présente loi, les taux de droits de douane, s'il en est, énoncés dans la colonne (1), «Tarif de préférence britannique», s'appliquent aux marchandises produites dans les pays britanniques qui suivent lorsque ces marchandises sont transportées sans transbordement d'un port de l'un quelconque des pays britanniques jouissant des avantages du Tarif de préférence britannique à un port du Canada:

Ce paragraphe donne ensuite la liste de plus de soixante pays dont les marchandises jouissent des avantages du Tarif de préférence britannique. Parmi ces pays, se trouve l'Eire, ou République d'Irlande.

La condition portant que les marchandises transportées ne doivent pas avoir été transbordées est répétée à la fin du paragraphe 3(2):

(2) ...

les marchandises ayant droit aux avantages du Tarif de préférence britannique jouissent de ces avantages lorsqu'elles sont expédiées au moyen d'un connaissement à l'adresse d'un destinataire à un port spécifié au Canada, lorsque lesdites marchandises sont transférées à un port d'une possession britannique et sont transportées sans autre transbordement à un port du Canada.

Plus loin dans la Loi, on trouve une exception possible à l'exigence du transbordement ou de l'expédition directe. Cette exemption est prévue au paragraphe (3.1) [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 2(4)] de l'article 3 qui dispose que:

(3.1) Le gouverneur en conseil peut, par décret,

a) exempter les marchandises ... admises aux avantages du Tarif de préférence britannique ... de l'exigence qu'elles soient transportées sans transbordement

selon les modalités, s'il en est, qu'il peut préciser.

Le gouverneur en conseil a adopté un tel décret<sup>3</sup> libellé comme suit:

1. Le présent décret peut être cité sous le titre: *Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers*.

<sup>3</sup> *Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers*, C.R.C., chap. 767.

2. Subject to section 3, remission is hereby granted of the customs duty and taxes on goods originating in countries enjoying the privileges of the British Preferential Tariff when those goods are not, as required by section 3 of the *Customs Tariff*, conveyed without transshipment into a port of Canada but, owing to circumstances beyond the control of the importer, are transhipped from a foreign port.

3. The remission is not payable unless satisfactory evidence is supplied to the Department of National Revenue, Customs and Excise to show that direct shipment was not possible.

4. The remission is [*sic*] each case shall be the difference between the duty and taxes properly payable under the British Preferential Tariff and those payable under the tariff that would apply to importations from the country in which the goods were transhipped.

The defendant tried to bring itself within the terms of the above Order. It applied for remission. The Crown refused on the grounds that the condition for the granting of a remission had not been met. Subsequently, the Crown sued the defendant for recovery of that part of the customs duties and taxes remaining unpaid and based on the 15% Most-Favoured-Nation rate.

I am indebted to both counsel for their able assistance to the Court in filing written submissions on the issues raised. The material they have filed is all the more useful as the parties were in agreement that the provision respecting the conditions of a remission order had never before been subject to judicial review. Neither party raised any issue respecting the jurisdiction of this Court to deal with the Crown's money claim or with the defendant's response to it in urging this Court to overturn the Crown's refusal to grant remission.

Counsel for the Crown contended first of all that the provision of the Remission Order, being an exemption provision, must be strictly construed.<sup>4</sup> Counsel also argued that the Order imposes the condition of "direct shipment" from a British country meaning that the concept of direct shipment is not limited to a particular place or port within that country. It followed that if no direct shipment from Fenit to Canada was possible, there was any number of alternative means to get the equipment from Fenit to an alternate

2. Sous réserve de l'article 3, une remise est accordée des droits de douane et des taxes sur les marchandises qui proviennent de pays jouissant des avantages du Tarif de préférence britannique et qui ne sont pas transportées sans autre transbordement à un port au Canada, comme l'exige l'article 3 du *Tarif des douanes*, mais qui sont transbordées à un port étranger en raison de circonstances indépendantes de la volonté des importateurs.

3. La remise n'est pas accordée, à moins qu'il soit prouvé de façon satisfaisante au ministère du Revenu national, douanes et accise, que l'expédition directe était impossible.

4. La remise est, dans chaque cas, la différence entre les droits et les taxes dûment exigibles selon le Tarif de préférence britannique et ceux qu'il faudrait payer d'après le tarif qui s'appliquerait aux importations venant du pays où les marchandises ont été transbordées.

La défenderesse a tenté de se prévaloir des termes du Décret susmentionné et a demandé qu'une remise lui soit faite. La Couronne a refusé de la lui accorder pour le motif que la condition requise pour que la remise soit accordée n'avait pas été satisfaite. Par la suite, la Couronne a poursuivi la défenderesse pour recouvrer la portion des droits de douane et des taxes non acquittée qu'elle avait établis en appliquant le taux de 15 % de la nation la plus favorisée.

Je suis redevable aux deux avocats d'avoir prêté leur assistance à la Cour en déposant des plaidoiries écrites concernant les questions en litige. Les documents qu'ils ont déposés sont d'autant plus utiles que les parties ont convenu que la disposition concernant les conditions d'application d'un décret de remise n'a jamais fait l'objet d'un contrôle judiciaire. Les parties n'ont pas contesté la compétence de cette Cour pour connaître de la demande pécuniaire de la Couronne ou de la réponse de la défenderesse demandant à la Cour d'annuler le refus de la Couronne d'accorder la remise.

L'avocat de la Couronne a d'abord soutenu que parce qu'il crée une exonération, le Décret de remise doit être interprété restrictivement<sup>4</sup>. Il a ajouté que si le Décret exige qu'il y ait «expédition directe» des marchandises à partir d'un pays britannique, cela signifie que la notion d'expédition directe ne se restreint pas à un lieu ou à un port en particulier de ce pays. Il s'ensuit que si le matériel ne pouvait être expédié directement de Fenit au Canada, il existait un certain nombre de moyens subsidiaires permettant de le transporter de Fenit

<sup>4</sup> See *Wylie v. Montreal* (1885), 12 S.C.R. 384.

<sup>4</sup> Voir *Wylie v. Montreal* (1885), 12 R.C.S. 384.

British port from which shipment to Canada was possible.

Counsel for the Crown further alleged that the notion of the shortest route possible is not present in the Remission Order. It would have been open to the defendant to arrange shipping along more circuitous lines, even if it meant longer time for delivery. The essence of the "no transshipment" condition did not preclude the defendant from having the equipment trucked to another port in Eire or in the United Kingdom, as indeed, it was trucked some fifteen or twenty miles from the fabricator's shop in Fenit to dockside.

Counsel for the Crown conceded that in the circumstances of the case, the voyage from Fenit to Canada without transshipment might have been impractical, or inconvenient, but the impractical or inconvenient aspects of it are not "beyond the control of the importer" as that expression is found in the Order.

Counsel for the Crown further asserted that the burden of proof to bring the situation within the terms of the Order rested exclusively on the importer and that the defendant, in this case, had failed to discharge that onus. There was evidence obtained by the Crown through the office of the High Commissioner for Canada in the United Kingdom that shipment from a British Preferential Tariff port would have been possible. Even if this information was obtained well after the period material to this issue, it was not up to the Crown to prove conclusively that direct shipment was possible. It was up to the defendant to prove conclusively that it was not.

Defendant's counsel, on the other hand, pleaded the "business test" approach to the interpretation of the Order. This would suggest that "circumstances beyond the control of the importer" or evidence showing that "direct shipment was not possible" must conform with business practicalities. It was open to the defendant, therefore, to decide that according to the business exigencies, the equipment had to be transported via Antwerp and that it would have been unbusinesslike to do otherwise. Reasonable effort to have the equip-

à un autre port britannique à partir duquel l'expédition au Canada était possible.

L'avocat de la Couronne a en outre allégué que la notion d'itinéraire le plus court possible est absente du Décret de remise. La défenderesse aurait pu prévoir un itinéraire moins direct pour l'expédition, même si cela signifiait un délai de livraison plus long. L'exigence même du transport «sans transbordement» n'empêchait pas la défenderesse de faire transporter l'équipement par camion jusqu'à un autre port de l'Eire ou du Royaume-Uni, ce qu'elle a d'ailleurs fait sur une distance de quinze ou vingt milles depuis l'usine du constructeur à Fenit jusqu'aux quais.

L'avocat de la Couronne a admis qu'en l'espèce, la traversée de Fenit au Canada sans transbordement pouvait être peu pratique ou incommode mais, selon lui, ces aspects n'étaient pas «indépendants de la volonté des importateurs» suivant les termes du décret.

L'avocat de la Couronne a également soutenu que le fardeau de démontrer que la situation est visée par le décret incombe entièrement à l'importateur et qu'en l'espèce, la défenderesse ne s'est pas acquittée de ce fardeau. Des preuves obtenues par la Couronne par le biais du Haut commissariat du Canada en Grande-Bretagne indiquent que l'expédition à partir d'un port bénéficiant du Tarif de préférence britannique aurait été possible. Bien que ces renseignements aient été obtenus bien après la période en cause, il n'incombait pas à la Couronne de démontrer de façon concluante que l'expédition directe était possible, mais il appartenait plutôt à la défenderesse d'établir de façon concluante qu'elle ne l'était pas.

De son côté, l'avocat de la défenderesse a interprété le Décret en invoquant le «critère commercial». Cette méthode laisse entendre que les «circonstances indépendantes de la volonté des importateurs» ou la preuve démontrant que «l'expédition directe était impossible» doivent satisfaire aux exigences pratiques du commerce. Il était donc loisible à la défenderesse de décider, en tenant compte des impératifs commerciaux, que l'équipement devait être transporté via Anvers et qu'il aurait été contraire aux usages du commerce

ment shipped directly to Canada is all that is required by the terms of the Order.

By analogy, Counsel for the defendant cited the decision in *Crawford v. Wilson*.<sup>5</sup> In that case, the defendants had undertaken to deliver a cargo at Rio, [page 280] “all unavoidable accidents or hindrances, in procuring, loading, and/or discharging the cargo [excepted]”. When the cargo arrived in Rio, a rebellion was in progress so that arrangements for unloading the cargo were and continued to be seriously disorganized. In exonerating the defendants on an action for demurrage, Lord Esher M.R. said, at page 280:

In my opinion, if, by something happening at the port of discharge which the defendants could not possibly avoid, they could not take delivery without doing something which it was wholly unreasonable that they should be called upon to do, they would be hindered, although by doing the unreasonable thing they might possibly have taken delivery.

Similarly, at page 284, Lopes L.J. is quoted as saying:

The kind of delivery possible was not reasonable or recognized, and if the defendants had been compelled to resort to such a course, they would have been hindered within the meaning of the exceptions.

In a United States decision (Supreme Court of Tennessee), *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*,<sup>6</sup> Williams J., at page 156, stated with respect to the term “prevented by weather conditions or other causes beyond its control” that:

We are of opinion that the phrase comes nearer to being synonymous with “unavoidably prevented,” and that it can hardly be the equivalent of what is called the act of God; but it cannot mean less than that there must have interposed some hindrance which the railway company, as the actor party, could not foresee or overcome by the reasonable exercise of its powers and the use of the means and appliances that were, or in the exercise of commensurate care should have been, available. What is meant is that the happening must not have been occasioned in any degree by the want of such foresight, care, and skill as the law holds one in like circumstances bound to exercise. The words “beyond control” fairly imply a pledge to exercise human agencies to the point of excluding negligence under the above test, and if this be true human agencies are not excluded from consideration as factors.

<sup>5</sup> (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.).

<sup>6</sup> 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918).

d'agir autrement. Tout ce que le Décret exige c'est que l'on fasse des efforts raisonnables pour que le matériel soit expédié directement au Canada.

L'avocat de la défenderesse a cité, par analogie, la décision rendue dans l'affaire *Crawford v. Wilson*.<sup>5</sup> Dans cette affaire, les défenderesses s'étaient engagées à livrer la cargaison à Rio, [page 280] [TRADUCTION] «[à moins] d'accidents ou d'empêchements inévitables, au moment de la prise de possession, du chargement ou du déchargement de la cargaison». Lorsque la cargaison est arrivée à Rio, une rébellion faisait rage de sorte que le processus de déchargement était et a continué d'être sérieusement perturbé. En exonérant les défenderesses à qui on réclamait des surestaries, le maître des rôles Esher a dit, à la page 280:

[TRADUCTION] Selon moi, si les défenderesses n'étaient pas en mesure de prendre livraison des marchandises sans faire quelque chose de tout à fait déraisonnable, en raison de circonstances au port de déchargement qu'elles ne pouvaient éviter, elles en étaient empêchées, même si elles avaient été en mesure de le faire en agissant de manière déraisonnable.

De même, le lord juge Lopes a déclaré à la page 284:

Le type de livraison qui aurait pu être fait n'était pas raisonnable ou reconnu, et si les défenderesses avaient été obligées d'y avoir recours, elles en auraient été empêchées au sens des exceptions.

Dans une décision américaine (Cour suprême du Tennessee) *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*,<sup>6</sup> le juge Williams a déclaré, à la page 156, relativement à l'expression [TRADUCTION] «empêché par les conditions climatiques ou d'autres causes indépendantes de sa volonté»:

[TRADUCTION] Nous sommes d'avis que l'expression est presque synonyme de «empêché par une cause inévitable,» et qu'elle peut difficilement être assimilée à ce qu'on appelle un cas de force majeure; mais elle signifie à tout le moins qu'existait un obstacle quelconque que la compagnie ferroviaire, à titre de partie, ne pouvait prévoir ou surmonter dans l'exercice raisonnable de ses pouvoirs, en ayant recours aux moyens et appareils qui étaient à sa disposition, ou auraient dû l'être si elle avait fait preuve de la prudence nécessaire, vu l'obstacle rencontré. Cela signifie que l'événement ne doit pas avoir été causé, à quelque degré que ce soit, par un manque de prévoyance, de prudence et d'habileté exigées par la loi dans de telles circonstances. Les mots «indépendantes de la volonté» impliquent uniquement la promesse que les activités humaines seront exemptes de négligence en vertu du critère susmentionné, et s'il s'agit vraiment d'activités humaines, ces mots doivent être pris en considération.

<sup>5</sup> (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.).

<sup>6</sup> 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918).

In *Chicago, etc., R. Co. v. U.S.*, 194 Fed. 342, 114 C.C.A. 334, it was said in respect of the closely related phrase "unavoidable cause":

"An ... 'unavoidable cause' ... is a cause which reasonably prudent and cautious men under like circumstances do not and would not ordinarily anticipate and whose effects under similar circumstances they do not and would not ordinarily avoid."

With respect to the interpretation of the term "direct shipment was not possible", counsel for the defendant quoted the case of *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*,<sup>7</sup> where O'Halloran J.A. affirmed, at page 269, a statement of Maule J. (in *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94, at page 103; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827):

... in matters of business a thing is said to be impossible when it is not practicable; and a thing is impracticable when it can only be done at an excessive or unreasonable cost.

On the issue of unforeseeable circumstances or of reasonable measures to prevent the event, counsel for the defendant urged me to find that the defendant could not have foreseen, at the time the purchase of the crane was made, that direct shipment would not be possible at the time the crane was ready for shipment. Every measure was taken to effect direct shipment. The impossibility faced by the defendant was a relative and not an absolute one and the element of relative impossibility was sufficient to discharge the onus upon it.

I was particularly impressed by the defendant's counsel's plea that the Remission Order conditions should be interpreted by reference to the "business" test. It would follow from this that the investigations and inquiries made by the defendant to have the equipment carried directly from Eire to Canada or transhipped to Canada from another United Kingdom port had been sufficiently thorough and complete as to bring the eventual carriage through Antwerp, Belgium, within the conditions expressed in the Order.

There seems to be little doubt that in contract cases, a "business test" may be applied when interpreting exception clauses to liberate a party to

<sup>7</sup> [1940] 2 W.W.R. 266 (B.C.C.A.).

Dans l'arrêt *Chicago, etc., R. Co. v. U.S.*, 194 Fed. 342, 114 C.C.A. 334, on a dit de l'expression «cause inévitable» qui est étroitement reliée:

«Une ... "cause inévitable" ... est une cause que des hommes raisonnablement prudents ne prévoient et ne prévoiraient généralement pas en de telles circonstances, et dont ils n'évitent ou n'évitent généralement pas les effets dans des circonstances similaires.»

Pour ce qui est de l'interprétation de l'expression «l'expédition directe était impossible», l'avocat de la défenderesse a cité la cause *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*,<sup>7</sup> où le juge d'appel O'Halloran a confirmé, à la page 269, un principe énoncé par le juge Maule (dans l'affaire *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94, à la page 103; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827):

[TRADUCTION] ... en affaires, on dit d'une chose qu'elle est impossible quand elle n'est pas faisable; et une chose est infaisable quand elle ne peut être faite qu'à un coût excessif ou déraisonnable.

Sur la question des circonstances imprévisibles ou des mesures raisonnables pour empêcher que l'événement ne se produise, l'avocat de la défenderesse m'a demandé de conclure que cette dernière ne pouvait pas prévoir, au moment de l'achat de la grue, qu'il lui serait impossible de l'expédier directement quand elle serait prête à l'être. Elle a tout fait pour qu'il y ait expédition directe. L'impossibilité à laquelle a dû faire face la défenderesse était une impossibilité relative et non absolue et cela était suffisant pour la décharger du fardeau qui lui incombait.

J'ai été particulièrement impressionné par l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel les conditions du Décret de remise doivent être interprétées à la lumière du critère «commercial». Il en résulterait que les enquêtes et les demandes de renseignements de la défenderesse pour faire expédier le matériel directement de l'Eire au Canada ou pour le faire transborder sur un autre navire jusqu'au Canada à partir d'un port du Royaume-Uni, ont été suffisamment poussées et complètes pour que le transport éventuel via Anvers (Belgique) satisfasse aux conditions du Décret.

Il me semble y avoir peu de doute que dans les affaires contractuelles, on puisse appliquer un «critère commercial» lorsqu'il s'agit d'interpréter des

<sup>7</sup> [1940] 2 W.W.R. 266 (C.A.C.-B.).

a contract from liability arising from late delivery or non-delivery of goods or services. The test of reasonableness, in many cases, is the business test in the sense that a businessman would regard a particular circumstance in the light of his business experience. Such an occupational approach to relieve a contracting party from liability or to exempt him from due performance will normally raise a number of considerations which have their roots in the ways and means with which business relationships are conducted. In the light of such experiences, a court will decide whether or not a breached condition is or is not capable of performance, having due regard to all such circumstances.

Generally speaking, I should find little difficulty in applying a "business test" to the case at bar. Business experience is certainly one of the *indicia* among all the circumstances to be examined by a trier of facts in order to determine if the conditions of the Order, namely "circumstances beyond the control of the importer", or "direct shipment was not possible" have been met.

It comes out of the evidence that the defendant's inquiries were substantially direct to shipping companies with regular sailings across the Atlantic Ocean. The weight or size of the equipment certainly did not warrant a special charter. Furthermore, it was important for the defendant to have the equipment loaded at Fenit as soon as possible after the equipment was ready for delivery. When the defendant finally contracted with Cast Shipping, it required the shipping company to load the equipment at Fenit aboard a smaller Cast feeder vessel, to sail from there to Antwerp, Belgium and from there, to have the equipment reloaded on a Cast vessel making the regular run between Antwerp and Montreal.

This evidence establishes that at least, loading aboard a ship in Fenit was possible. There is no evidence however as to whether or not the Cast feeder vessel could have detoured to Portsmouth, or Southampton or some other U.K. or Eire port in order to comply with the British Preferential Tariff rules. Neither is there any evidence as to

clauses d'exception permettant de libérer une partie à un contrat de la responsabilité découlant de la fourniture tardive de marchandises ou de services ou du défaut de fournir ces marchandises ou services. Le critère du caractère raisonnable équivaut souvent au critère commercial dans la mesure où un homme d'affaires considère une circonstance particulière à la lumière de son expérience des affaires. Ce point de vue professionnel visant à exonérer un contractant de toute responsabilité ou de le dispenser de l'exécution de ses obligations soulève habituellement certaines questions qui ont leur racine dans la façon dont sont menées les relations d'affaires. Un tribunal décidera, à la lumière de telles pratiques, si une condition non remplie est susceptible ou non d'être exécutée eu égard à l'ensemble de ces circonstances.

D'une manière générale, je ne devrais pas hésiter à appliquer un «critère commercial» à l'affaire qui nous intéresse. L'expérience des affaires est certainement au nombre de toutes les circonstances que doit examiner le juge des faits afin de déterminer si les conditions du Décret, à savoir s'il y avait des «circonstances indépendantes de la volonté des importateurs» ou si «l'expédition directe était impossible» ont été satisfaites.

La preuve révèle que la défenderesse s'est surtout informée auprès de compagnies de transport maritime effectuant régulièrement la traversée de l'Atlantique. Le poids ou la dimension du matériel ne justifiait certainement pas un affrètement spécial. De plus, il était important pour la défenderesse qu'aussitôt prêt à être livré, le matériel soit chargé à Fenit. Quand la défenderesse a finalement pris contact avec la compagnie Cast Shipping, elle lui a demandé de se rendre à Fenit et de charger le matériel à bord d'un de ses petits caboteurs, de se rendre à Anvers (Belgique) et de le transborder sur l'un de ses navires effectuant la liaison régulière entre Anvers et Montréal.

Ces éléments de preuve indiquent à tout le moins qu'il était possible d'effectuer le chargement à bord d'un navire à Fenit. Rien n'indique toutefois si le caboteur de la compagnie Cast aurait pu faire un détour jusqu'à Portsmouth, Southampton ou un autre port du Royaume-Uni ou de l'Eire afin de se conformer aux règles du Tarif de préférence



attempts to find other means of getting the equipment to another British Preferential Tariff port by some other transportation mode prior to its ultimate Atlantic crossing to Canada.

In my view, the defendant has failed to discharge the onus imposed on him. The irony of it is that such failure is attributable to a "business test" approach.

As I view the evidence, the defendant made a business decision. The defendant, at some moment or other, during the relevant period, decided for purely business reasons that its equipment would be delivered to Canada via Antwerp. That was the defendant's decision to make and it made it.

I find as a fact that the defendant was not compelled or impelled to do so by reason of the contract commitments respecting delivery imposed on the defendant by its customer, ACL. If time limits were imposed for the delivery and installation of the equipment, the time remaining for the defendant had not at the material time become critical. According to the contract, the defendant had until October 1979 to perform. By the time the equipment was ready for shipment from Fenit, the defendant had ample time left to arrange for transportation of its goods to Canada in such a manner as to enjoy the benefits of the British Preferential Tariff.

Concurrently, as will be noted later, the time constraints to take delivery of the equipment imposed on the defendant by virtue of its purchase contract with Sea Containers Atlantic Ltd. were not critical.

In this respect, therefore, the defendant applied its own business test. It found it to its advantage to arrange for earlier delivery of the equipment. Although admittedly the defendant made several attempts through various shipping companies and agencies to get direct transportation to Canada, it seems clear from that evidence that the constraints it put on its inquiries were far greater than the constraints imposed on it by its contracts. The defendant not only wanted its equipment shipped, but wanted it shipped as soon as the equipment was ready for loading at Fenit.

britannique. La preuve ne permet pas non plus de conclure que l'on a cherché d'autres moyens de faire transporter le matériel à un autre port bénéficiant du Tarif de préférence britannique avant sa traversée finale de l'Atlantique jusqu'au Canada.

Selon moi, la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui était imposé. L'ironie de la chose est que ce manquement est dû à l'application d'un «critère commercial».

Selon mon interprétation de la preuve, la défenderesse a pris une décision pour des raisons d'affaires. À un moment ou à un autre de la période en cause, elle a décidé pour des motifs purement commerciaux que son matériel devait être expédié au Canada via Anvers. Il appartenait à la défenderesse de prendre cette décision et elle l'a fait.

C'est un fait que la défenderesse n'était pas tenue d'agir ainsi en raison d'engagements contractuels que lui avait imposés son client ACL concernant la livraison. Bien que des délais aient été prévus pour la livraison et l'installation du matériel, la défenderesse n'a pas été menacée de ne pas les respecter à l'époque en cause. D'après les termes du contrat, elle devait s'acquitter de ses obligations avant octobre 1979. Une fois le matériel prêt à être expédié de Fenit, la défenderesse a eu amplement le temps de prendre les mesures nécessaires pour organiser le transport de ses marchandises au Canada de manière à bénéficier des avantages du Tarif de préférence britannique.

De même, comme je le mentionnerai plus loin, les délais imposés à la défenderesse en vertu de son contrat d'achat avec Sea Containers Atlantic Ltd. pour prendre livraison du matériel n'étaient pas critiques.

À cet égard, la défenderesse a donc appliqué son propre critère commercial. Elle a jugé qu'il lui serait avantageux d'avancer la date de la livraison du matériel. Bien que, il faut l'admettre, elle ait tenté à plusieurs reprises, par l'intermédiaire de diverses compagnies et agences de transport maritime, de faire expédier son matériel directement au Canada, il ressort clairement de ces éléments de preuve que les conditions qu'elle a posées dans ses demandes de renseignement excédaient de beaucoup celles qui lui étaient imposées aux termes de ses contrats. Elle demandait non seulement que son matériel soit expédié mais qu'il le soit dès qu'il serait prêt à être chargé à Fenit.

The defendant, as I see it, decided that the earlier it could get the equipment to Canada and erect it on site, the earlier the equipment would become operational and the earlier the equipment would begin producing revenue.

There is also further evidence as to the motives for the defendant proceeding as it did. There is evidence that the defendant was very concerned with making good on its contract with its customer. It was a new contract involving a new customer. The defendant had contracted to take over the stevedoring duties from a previous company. I conclude that the defendant had to weigh the financial disadvantages of getting delivery through Antwerp against the financial returns of a more expeditious performance or the intangible returns in having a grateful and satisfied customer.

For such purposes, and perhaps for other purposes as well, the defendant narrowed considerably the scope of its inquiry. Its communications with various shipping lines, according to the evidence before me, were directed to the carriage of the equipment as soon as the equipment was ready for transport. There is evidence that it was extremely important for the defendant's customer to get delivery of the crane as soon as possible. As mentioned earlier, the defendant was contemplating a winter voyage in January or February of 1979 limiting the choice or availability of carriers. Furthermore, inquiries were substantially limited to shipping companies running a regular or scheduled service across the North Atlantic. The evidence adduced by the defendant with respect to shipment in the latter part of the winter season or in early spring is either unsubstantial or vague. In my view, it falls short of the conclusive evidence the Order imposes on an importer in such circumstances.

I have read the agreement of December 8, 1978 between ACL and the defendant filed as Exhibit D-3. I have also read the terms of the agreement dated November 24, 1978 between Sea Containers Atlantic Ltd. and the defendant filed as Exhibit D-4 respecting the sale of the Tango crane. It is clear from the provisions of these two agreements that it was in the interest of the defendant to get delivery of the crane at the earliest possible time.

Selon moi, la défenderesse a estimé que le plus tôt le matériel serait installé sur son emplacement au Canada, le plus tôt il serait opérationnel et rentable.

a

D'autres éléments de preuve nous aident à comprendre pourquoi la défenderesse a agi comme elle l'a fait. La preuve révèle qu'elle tenait à tout prix à honorer son contrat avec son client. Il s'agissait d'un nouveau contrat et d'un nouveau client. La défenderesse s'était engagée à exécuter un contrat d'acconage à la place d'une autre société. Je conclus qu'elle a dû peser les inconvénients financiers que lui occasionnait la livraison via Anvers et les bénéfices qu'elle pouvait tirer d'une expédition plus rapide ou les bénéfices intangibles dus au fait que son client serait reconnaissant et satisfait.

À ces fins, et peut-être à d'autres fins, la défenderesse a considérablement restreint la portée de ses demandes de renseignement. D'après la preuve qui m'a été soumise, en communiquant avec diverses compagnies de transport maritime, elle a uniquement examiné la possibilité de faire transporter le matériel dès qu'il serait prêt à l'être. La preuve révèle qu'il était crucial pour la cliente de la défenderesse que la grue soit livrée dans les plus brefs délais. Comme je l'ai déjà mentionné, la défenderesse prévoyait que la traversée aurait lieu en hiver, c'est-à-dire en janvier ou février 1979, ce qui limitait le nombre de transporteurs disponibles. Qui plus est, elle a limité de façon considérable la portée de ses demandes de renseignement en ne s'adressant qu'aux compagnies de navigation assurant un service régulier par l'Atlantique Nord. La preuve soumise par la défenderesse relativement à l'expédition à la fin de l'hiver ou au début du printemps est non fondée ou vague. Selon moi, elle est loin de constituer la preuve concluante qu'un importateur doit produire en de telles circonstances conformément au Décret.

J'ai lu l'accord intervenu le 8 décembre 1978 entre ACL et la défenderesse qui a été produit sous la cote D-3. J'ai aussi pris connaissance de l'accord daté du 24 novembre 1978 entre Sea Containers Atlantic Ltd. et la défenderesse concernant la vente de la grue Tango, accord qui a été produit sous la cote D-4. Il ressort clairement des clauses de ces deux ententes qu'il était dans l'intérêt de la défenderesse que la livraison de la grue se

Early delivery narrowed the time frame within which the crane would begin producing revenue. Conversely, I fail to find in the purchase agreement with Sea Containers Atlantic Ltd. such imperious conditions imposed on the defendant as would put it in financial jeopardy if some delay in taking possession were experienced. Indeed, as I read section 5(f) of that agreement, a *per diem* penalty against the defendant for delays in effecting handover (as that term is used in the agreement) did not begin to run until April 15, 1979.

A number of hypothetical instances were suggested to me during argument which might justify a remission order. It is difficult to establish general principles in this regard, but I daresay that to be brought within the provision of the Order, an importer must provide evidence that either the circumstances were in fact beyond his control or that direct shipment was in fact not possible. It seems to me a matter of evidence to be weighed by a court to determine in each particular case whether such a fact situation existed, either in absolute or in relative terms. One could conceive of the condition being met if during a voyage, a carrier might, without the prior knowledge of the importer, tranship the goods through a non-British Preferential Tariff port, or if the goods loaded at a British Preferential Tariff port should be rerouted to Boston because of strike action in Canadian ports. One might also agree that if the goods were imported from a land-locked British Preferential Tariff country, transshipment through some seaport or other would merit the granting of a remission order. One could also conceive that in dealing with perishable goods, delays in arranging direct shipment to Canada would, in the special circumstances of the case, bring the importer within the terms of the Order. Having found, however, that on the evidence before me the defendant has not discharged the burden imposed on it by the terms of the Order, I should venture no further in my hypotheses.

fasse le plus rapidement possible. La livraison hâtive avait pour effet de réduire la période à partir de laquelle la grue commencerait à être rentable. Par ailleurs, je ne vois pas dans le contrat d'achat conclu avec Sea Containers Atlantic Ltd. de conditions impérieuses susceptibles de compromettre la situation financière de la défenderesse en cas de retard dans la livraison. En fait, si je comprends bien les termes du paragraphe 5(f) de l'accord, ce n'est qu'à partir du 15 avril 1979 que la défenderesse était tenue de verser une pénalité quotidienne en cas de retard dans la délivrance (c'est le mot qui est utilisé dans l'accord).

Au cours des plaidoiries, on m'a présenté un certain nombre d'exemples hypothétiques qui pourraient justifier une ordonnance de remise. À cet égard, il n'est pas facile d'établir des principes généraux, mais je m'aventurerai à dire que pour se prévaloir du Décret, un importateur doit démontrer soit que les circonstances étaient en fait indépendantes de sa volonté, soit que l'expédition directe était en fait impossible. Il me semble que la question de savoir si de telles circonstances existent, que ce soit en termes absolus ou relatifs, relève de l'appréciation que fait le tribunal de la preuve qui lui est soumise dans chaque cas particulier. L'une de ces conditions pourrait être satisfaite si au cours d'un voyage, le transporteur, sans en avoir préalablement informé l'importateur, transbordait les marchandises dans un port ne bénéficiant pas du Tarif de préférence britannique ou si les marchandises embarquées dans un port bénéficiant du Tarif de préférence britannique étaient dérouterées sur Boston en raison d'une grève des ports canadiens. De même, si des marchandises importées d'un pays bénéficiant du Tarif de préférence britannique mais n'ayant pas d'accès à la mer étaient transbordées dans un port de mer ou ailleurs, je pense que ces circonstances justifieraient une ordonnance de remise. Il est aussi possible de concevoir que dans le cas de transport de marchandises périssables, des retards dans l'expédition directe de ces marchandises au Canada, permettraient à l'importateur, compte tenu des circonstances de l'espèce, de se prévaloir des termes du Décret. Toutefois, comme j'ai conclu à partir de la preuve qui m'a été soumise que la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau que lui imposent les termes du Décret, je ne formulerai pas d'hypothèses supplémentaires.

There will therefore be judgment for the Crown declaring that customs duties on the imported equipment are due and owing by the defendant on the basis of a Most-Favoured-Nation Tariff at 15%. I would ask the parties to agree to and submit a draft formal judgment setting out the final calculations of all amounts due and owing by the defendant to the Crown. In the event of disagreement, either party may move in the usual way. I remain, of course, seized of the matter until the formal judgment has been signed.

As the terms of the Remission Order have not before been scrutinized by this Court, I believe it is proper that I should make no order as to costs.

Un jugement ordonnant à la défenderesse de verser les droits de douanes sur le matériel importé sur la base du Tarif de la nation la plus favorisée au taux de 15 % sera donc enregistré en faveur de la Couronne. Je demanderais aux parties de présenter d'un commun accord un projet de jugement formel indiquant le total des sommes dues par la défenderesse à la Couronne. En cas de désaccord, l'une ou l'autre des parties pourra procéder de la manière habituelle. Bien sûr, je demeure saisi de l'affaire jusqu'à ce que le jugement formel soit signé.

Cette Cour n'ayant jamais examiné les termes du Décret de remise auparavant, j'estime approprié de ne pas adjuger de dépens.

85-A-55

85-A-55

**Tarsem Singh Grewal (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Marceau JJ.—Vancouver, October 8; Ottawa, November 18, 1985.

*Practice — Extension of time — Application for extension of time to bring application to review and set aside decision of Immigration Appeal Board, refusing application for redetermination of refugee status — S. 28(2) of Federal Court Act limiting time to 10 days from notice of decision or such further time as Court may allow — No evidence of intention to apply for review until five months after expiry of limitation period when Supreme Court of Canada pronounced decision in Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 — Application allowed — Principles in Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 2], [1974] 1 F.C. 460 (C.A.) applied — Arguable case for setting aside Board's decision in light of Singh decision declaring Immigration Act, 1976 s. 71(1) procedure inconsistent with principles of fundamental justice — Whether explanation justifying extension depending upon facts of case — Explanation that unaware of review procedure, or of basis on which to attack decision until Singh decision, tenuous but acceptable — Applicant not indifferent to or recklessly disregarding rights — No prejudice to respondent — Board's decision affecting present and future status — Justice requiring Board's decision, made without oral hearing, be set aside — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28(2),(5) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1107 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 71(1) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 24 — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).*

*Immigration — Practice — Application for extension of time to apply for review of Board's decision refusing application for redetermination of refugee status — Five months elapsing between expiry of limitation period prescribed by s. 28(2), Federal Court Act, and first possible intention to apply for review — Supreme Court of Canada declaring Immigration Act, 1976, s. 71(1) procedure inconsistent with principles of fundamental justice — Arguable case for setting aside Board's decision — Principles in Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 2], [1974] 1 F.C. 460 (C.A.) applied — Application allowed — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd*

**Tarsem Singh Grewal (requérant)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration (intimé)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Marceau—Vancouver, 8 octobre; Ottawa, 18 novembre 1985.

*Pratique — Prorogation de délai — Demande de prorogation du délai de présentation d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration rejetant une demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié — L'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale déclare que l'avis de la demande doit être déposé dans les 10 jours suivant la communication de la décision ou dans le délai supplémentaire que la Cour peut accorder — La preuve ne révèle pas d'intention de demander l'examen avant que la Cour suprême du Canada n'ait prononcé son jugement dans l'affaire Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177, cinq mois après l'expiration du délai — Demande accueillie — Application des principes énoncés dans l'affaire L'Ass'n des Consommateurs (Can.) c. Hydro-Ontario [N° 2], [1974] 1 C.F. 460 (C.A.) — À la lumière de la décision rendue dans l'affaire Singh, qui déclare que la procédure prévue à l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 contrevient aux principes de justice fondamentale, il existe des motifs soutenable d'annulation de la décision de la Commission — La question de savoir si une explication justifie la prorogation dépend des faits de l'affaire — L'explication selon laquelle la partie ne connaissait ni la procédure d'examen ni les motifs sur lesquels se fonder pour attaquer la décision avant le jugement Singh est ténue mais acceptable — Le requérant n'a pas été négligent ou témérement insouciant relativement à ses droits — L'intimé ne subira aucun préjudice — La décision de la Commission détermine le statut actuel et futur du requérant — Dans l'intérêt de la justice, la décision de la Commission, qui a été rendue sans que soit tenue une audition orale, doit être annulée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(2),(5) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 1107 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45, 71(1) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 24 — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e).*

*Immigration — Pratique — Demande de prorogation du délai de présentation d'une demande d'examen de la décision de la Commission rejetant la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié — Cinq mois se sont écoulés entre l'expiration du délai prescrit par l'art. 28(2) de la Loi sur la Cour fédérale et le moment où a possiblement existé une intention de demander l'examen — La Cour suprême du Canada a déclaré que la procédure prévue à l'art. 71(1) de la Loi sur l'immigration de 1976 contrevenait aux principes de justice fondamentale — Motifs soutenable d'annulation de la décision de la Commission — Application des principes énon-*

Supp.), c. 10, s. 28(2), (5) — *Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45, 71(1)*.

This is an application for an extension of time to bring an application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board, refusing to allow an application for redetermination of the applicant's claim for Convention-refugee status to proceed, and determining that he was not a Convention refugee. Subsection 28(2) of the *Federal Court Act* limits the time for bringing such an application to 10 days from the notice of the Board's decision or such further time as the Court may allow. The application was brought 11 months after the expiry of the time prescribed by subsection 28(2), and five months after the pronouncement of the Supreme Court of Canada decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, declaring the procedure in subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* inoperative as inconsistent with the principles of fundamental justice. The inquiry was resumed and a deportation order was issued against the applicant. The application to review and set aside that order was adjourned, the Court ruling that the decision of the Board could not be attacked collaterally in the proceeding. The applicant swears that since he learned that he was determined not to be a Convention refugee, he wished to have a redetermination of that status, but he was unaware of the limitation period for appealing.

*Held*, the application should be allowed.

*Per* Thurlow C.J. (Mahoney J. concurring): The applicant had, at least from the time the application to review and set aside the deportation order was before the Court, a firm intention to apply for review of the Board's decision. It may be that such an intention existed from the time the applicant's counsel first became aware of the *Singh* decision, in which case there is a period of at least five months in respect of which it is not established that the applicant intended to apply for review.

Section 28 review is to be as speedy as possible. It is not intended as a means of delaying action on a decision, as is clear from the short 10-day period in which a party seeking such review is to apply. The authority to grant extensions conferred by subsection 28(2) is unrestricted, although it must not be exercised arbitrarily or capriciously and the limitation period should be extended only when there are sound reasons for doing so. In *Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro* [No. 2], [1974] 1 F.C. 460 (C.A.) it was held that an extension of time is not granted unless there is material to satisfy the Court that, not only is there some justification for not having brought the application within the 10-day period, but also that the impugned order is arguably within section 28, and that there is an arguable case for setting aside the order or decision that is the subject-matter of the application. The underlying consideration is whether, in the circumstances, to do justice between the parties calls for granting the extension. The principle to be drawn from two British Court of Appeal cases is that the time

*cés dans l'arrêt L'Ass'n des Consommateurs (Can.) c. Hydro-Ontario* [N° 2], [1974] 1 C.F. 460 (C.A.) — *Demande accueillie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28(2), (5) — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45, 71(1)*.

<sup>a</sup> La demande en l'espèce vise la prorogation du délai de présentation d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration par laquelle cette dernière refusait que la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention du requérant suive son cours, et statuait qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention. En vertu du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, une telle demande doit être présentée dans les 10 jours de la communication de la décision de la Commission ou dans le délai supplémentaire que la Cour peut accorder. La demande a été faite 11 mois après l'expiration du délai prescrit par le paragraphe 28(2) et cinq mois après le prononcé de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, qui a déclaré la procédure prévue au paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976* inopérante parce que contrevenant aux principes de justice fondamentale. L'enquête a été reprise et une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre le requérant. La demande d'examen et d'annulation de cette ordonnance a été ajournée, la Cour déclarant que la décision de la Commission ne pouvait être attaquée subsidiairement dans la procédure. Le requérant a déclaré sous serment qu'il désirait faire réexaminer son statut depuis le moment où il apprit que le statut de réfugié au sens de la Convention lui était refusé, mais qu'il n'était pas au courant du délai d'appel.

*Arrêt*: la demande devrait être accueillie.

<sup>f</sup> Le juge en chef Thurlow (avec l'appui du juge Mahoney): Le requérant avait, à tout le moins à partir du moment où la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion a été portée devant la Cour, l'intention ferme de demander l'examen de la décision de la Commission. Il est possible qu'une telle intention soit née au moment où l'avocat du requérant a pris connaissance de la décision rendue dans l'affaire *Singh*; si tel est le cas, il existe une période d'au moins cinq mois relativement à laquelle il n'a pas été démontré que le requérant a eu l'intention de demander l'examen de la décision.

<sup>g</sup> L'examen prévu à l'article 28 doit se faire le plus rapidement possible. Comme l'indique clairement le court délai de 10 jours dans lequel la partie qui sollicite un tel examen doit en faire la demande, le but de cette procédure n'est pas de permettre de retarder l'exécution d'une décision. Le pouvoir d'accorder des prorogations que confère le paragraphe 28(2) n'est soumis à aucune restriction, bien qu'il ne puisse être exercé de façon arbitraire ou capricieuse et que le délai ne doive être prorogé que lorsqu'il existe des raisons valables de le faire. Dans l'affaire *L'Ass'n des Consommateurs (Can.) c. Hydro-Ontario* [N° 2], [1974] 1 C.F. 460 (C.A.) il a été décidé qu'une prorogation de délai ne doit être accordée que si certains éléments du dossier permettent à la Cour de s'assurer non seulement que le défaut de faire la demande dans le délai de 10 jours est justifié, mais encore que l'on peut soutenir d'une part, que l'ordonnance attaquée relève de l'article 28 et d'autre part, qu'il existe une cause d'annulation de l'ordonnance ou décision faisant l'objet de la demande. La question fondamentale con-

elapsed from the pronouncing of the judgment to the time when the earlier jurisprudence on which it was based was held to be erroneous was sufficiently explained because, in the circumstances, the litigant was not aware of his right and could not be expected to take action to enforce it. The lapse of time afterwards was excused because the judgment affected and would continue to affect the future rights of the parties *inter se*. Justice required that the extensions be granted with respect to the future rights, though not to undo what had already been done under the judgment.

The Board's decision is subject to review. Also, the applicant has an arguable case for setting aside the Board's decision in light of the *Singh* case. Whether or not the explanation justifies the extension depends upon the facts of the particular case. The applicant's evidence that he did not know of the review procedure, or of any legal basis for attacking the Board's decision until he learned of the *Singh* decision, is credible. On that basis, he did what might reasonably be expected of a person seeking refugee status. His lack of action for the month between receipt of notice of the Board's decision and the time when, on receiving a notice to appear for resumption of the inquiry, he engaged counsel, does not indicate that he was indifferent to his rights or abandoned or recklessly disregarded them. The explanation is tenuous, but acceptable. Finally, no prejudice to the respondent will result from granting the extension. The Board's decision determines not only the applicant's present status, but determines it for the future so long as the applicant remains in Canada. Justice requires that the Board's decision, made without an oral hearing, be set aside.

The argument, that because so fundamental a right was denied, a satisfactory explanation for the delay was unnecessary, was not dealt with, except to express doubt as to the soundness of a position that would effectively abolish the time limit for all such cases, without regard to the principle that at some stage a court's judgment must become final.

*Per Marceau J.:* The general principles for dealing with matters of this type are not directly applicable in this case, or are applicable only if its unique features are considered. The deportation order was the immediate and necessary consequence of the Board's decision, which was made in contravention of the supreme laws of Canada. This Court is certainly one to which the applicant may apply to seek the relief he appears to be entitled to under subsection 24(1) of the Charter. In this context, the Court's discretion does not remain as unfettered and unrestricted as it normally is. In any case, the general principles, when applied to the unique circumstances of cases of this type do not warrant a refusal to grant the applicant's request. Only if the ultimate search for justice, in the circumstances of a case, appears to prevail over the necessity of setting the parties' rights to rest, will leave to appeal out of time be

siste à savoir si, dans les circonstances, la prorogation du délai est nécessaire pour que justice soit faite entre les parties. Le principe qui ressort de deux décisions de la Cour d'appel britannique est que dans les circonstances, le fait que la partie ne connaissait pas l'existence de son droit et qu'on ne pouvait s'attendre à ce qu'elle prenne des mesures pour l'exercer a été considéré comme une explication suffisante du temps écoulé entre le prononcé du jugement et le moment où la jurisprudence antérieure sur laquelle il était fondé a été déclarée erronée. Le temps écoulé par la suite n'a pas entraîné le rejet de la demande parce que le jugement déterminait et continuerait de déterminer les droits futurs des parties entre elles. Pour que justice soit faite, les prorogations devaient être accordées en ce qui concernait les droits à l'avenir sans modifier ce qui avait déjà été fait en exécution du jugement.

La procédure d'examen s'applique à la décision de la Commission. De plus, à la lumière de l'arrêt *Singh*, le requérant peut faire valoir des motifs soutenable d'annulation de la décision de la Commission. La question de savoir si une explication constitue une justification de la prorogation dépend des faits de l'espèce. Le témoignage du requérant voulant qu'il n'ait connu ni la procédure d'examen ni les motifs juridiques permettant d'attaquer la décision de la Commission avant de prendre connaissance de la décision rendue dans l'affaire *Singh* est crédible. Sur ce fondement, il a fait ce que l'on peut raisonnablement attendre d'une personne sollicitant le statut de réfugié. Le fait qu'il n'ait pas agi au cours du mois qui s'est écoulé entre la communication de la décision de la Commission et le moment où, étant cité à comparaître pour la reprise de l'enquête, il a engagé un avocat, n'indique pas que ses droits le laissent indifférent ou qu'il les avait abandonnés ou avait manifesté une insouciance téméraire à leur sujet. L'explication, bien que ténue, est acceptable. Finalement, la prorogation ne causera aucun préjudice à l'intimé. La décision de la Commission détermine non seulement le statut actuel du requérant, mais aussi son statut pour l'avenir, à la condition qu'il demeure au Canada. Les fins de la justice exigent que la décision de la Commission, qui a été rendue sans la tenue d'une audition orale, soit annulée.

Il n'a pas été traité de l'argument selon lequel il n'était pas nécessaire de fournir une explication convaincante du retard étant donné la nature fondamentale du droit violé, si ce n'est pour exprimer des doutes sur le caractère raisonnable de cette façon de voir qui, en fait, abolirait le délai dans tous les cas comme celui-là, sans égard au principe voulant que le jugement d'un tribunal, à un point donné, doive devenir définitif.

Le juge Marceau: Les principes généraux énoncés dans les décisions portant sur des questions comme celles-ci ne s'appliquent pas directement à l'espèce, ou ne lui sont applicables qu'en tenant compte de ses caractéristiques propres. L'ordonnance d'expulsion constituait la conséquence immédiate et nécessaire de la décision de la Commission, qui a été rendue en contravention des lois suprêmes du Canada. Notre Cour est certainement une instance à laquelle le requérant peut s'adresser pour solliciter le redressement auquel il semble avoir droit en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte. Dans un tel contexte, le pouvoir discrétionnaire de la Cour cesse d'être aussi peu limité et restreint qu'il ne l'est normalement. Quoi qu'il en soit, l'application des principes généraux aux circonstances propres d'affaires du genre de celle en l'espèce ne justifie pas le rejet de la demande du requérant. L'autorisation d'interjeter

granted. Hence the requirement to consider the various factors. In order to properly evaluate the situation and draw a valid conclusion, a balancing of the factors is essential. For example, a compelling explanation for the delay may counterbalance a weak case against judgment, and a strong case may counterbalance a less satisfactory justification for the delay. Considering the fundamental nature of the right involved, the effect of the impugned decision, which is the issuance of a deportation order, the fact that the deportation order has not yet been executed, that the decision sought to be set aside was not only arguably wrong, but was clearly and definitely made in breach of the fundamental laws of the land, whether or not justification for the delay was shown, loses much of its significance. At no time did the applicant acquiesce in the Board's decision, or abandon his resolution to fight against its effect. This is sufficient to warrant an extension of time.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 2]*, [1974] 1 F.C. 460 (C.A.); *R. v. Toronto Magistrate's, Ex p. Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.W.N. 549 (C.A.); *Berkeley, Re, Borrer v. Berkeley*, [1944] 2 All E.R. 395 (C.A.); *Property and Reversionary Investment Corp'n Ltd v Templar*, [1978] 2 All ER 433 (C.A.); *McGill v. Minister of National Revenue*, judgment dated September 16, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-876-84, not yet reported.

##### DISTINGUISHED:

*Kukan v. Minister of Manpower and Immigration*, [1974] 1 F.C. 12 (C.A.); *Minister of Manpower and Immigration v. Zevlikaris*, [1973] F.C. 92 (C.A.); *Beaver v. The Queen (Motion)*, [1957] S.C.R. 119; *Cotroni v. The Queen*, [1961] S.C.R. 335.

##### CONSIDERED:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Palata Investments Ltd v Burt & Sinfield Ltd*, [1985] 2 All ER 517 (C.A.).

#### COUNSEL:

*B. Rory B. Morahan* for applicant.  
*G. Carscadden* for respondent.

#### SOLICITORS:

*B. Rory B. Morahan*, Victoria, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

appel après expiration du délai applicable ne sera accordée que si, considérant les circonstances d'une affaire, la recherche ultime de la justice semble transcender la nécessité de mettre fin à l'incertitude relative aux droits des parties. D'où l'obligation d'étudier les différents facteurs en cause. Il est essentiel de balancer ces différents facteurs afin d'apprécier la situation comme il se doit et de tirer une conclusion valide. Par exemple, une explication parfaitement convaincante justifiant le retard peut contrebalancer la faiblesse des arguments présentés à l'encontre du jugement, et une très bonne cause peut contrebalancer une justification moins convaincante pour le retard. Si l'on considère que le droit visé est, par sa nature, fondamental, que la décision attaquée a eu pour effet une ordonnance d'expulsion, laquelle n'a pas encore été exécutée, et qu'il est non seulement soutenable que la décision contestée est erronée, mais encore qu'il est clair et certain qu'elle a été rendue en contravention des lois fondamentales du pays, la question de savoir si le retard a reçu une justification perd une bonne partie de son importance. Le requérant n'a à aucun moment acquiescé à la décision de la Commission ou abandonné sa résolution de combattre son effet. Cela est suffisant pour justifier une prorogation de délai.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*L'Ass'n des Consommateurs (Can.) c. Hydro-Ontario [N° 2]*, [1974] 1 C.F. 460 (C.A.); *R. v. Toronto Magistrate's, Ex p. Tank Truck Transport Ltd.*, [1960] O.W.N. 549 (C.A.); *Berkeley, Re, Borrer v. Berkeley*, [1944] 2 All E.R. 395 (C.A.); *Property and Reversionary Investment Corp'n Ltd v Templar*, [1978] 2 All ER 433 (C.A.); *McGill c. Ministre du Revenu national*, jugement en date du 16 septembre 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-876-84, encore inédit.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Kukan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1974] 1 C.F. 12 (C.A.); *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Zevlikaris*, [1973] C.F. 92 (C.A.); *Beaver v. The Queen (Motion)*, [1957] R.C.S. 119; *Cotroni v. The Queen*, [1961] R.C.S. 335.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Palata Investments Ltd v Burt & Sinfield Ltd*, [1985] 2 All ER 517 (C.A.).

#### AVOCATS:

*B. Rory B. Morahan* pour le requérant.  
*G. Carscadden* pour l'intimé.

#### PROCUREURS:

*B. Rory B. Morahan*, Victoria, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.



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

THURLOW C.J.: The applicant seeks an extension of time to bring an application to review and set aside a decision of the Immigration Appeal Board which refused to allow his application for redetermination of his claim for Convention-refugee status to proceed and determined that he is not a Convention refugee.

The decision of the Immigration Appeal Board was pronounced on October 24, 1984. The applicant had notice of it by October 27, 1984. The time for filing an application to review it thus expired on November 6, 1984. The application to extend the time was made on October 8, 1985.

In the meantime, on November 27, 1984, an inquiry under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52], which had been commenced on July 9, 1982, and had been adjourned under section 45 of that Act to permit the applicant's claim for Convention-refugee status to be determined, was resumed and resulted in a deportation order being made against the applicant.

The affidavit of the applicant filed in support of this application, after setting out matters relating to the inquiry and examination under oath and the receipt of a letter from the Refugee Status Advisory Committee advising him that it had been determined that he was not a Convention refugee, continued:

7. I immediately appealed the said determination by my counsel Mr. Schmaling, and subsequently received notification dated the 24th day of October, 1984 from the Immigration Appeal Board attached hereto and marked Exhibit "B" to this my Affidavit, that my application under Section 71(1) of the Immigration Act was refused to allow to proceed and that I was determined not to be a convention refugee.

8. That after to [*sic*] the determination received from the Immigration Appeal Board, my retainer with counsel had ended.

9. That subsequent to receiving the notification, I received a letter notifying me that the hearing which was adjourned on the 9th of July, 1982 was to continue on the 27th day of November, 1984.

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW: Le requérant sollicite la prorogation du délai de présentation d'une demande d'examen et d'annulation d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration qui a refusé que la demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention suive son cours et qui a statué qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention.

La décision de la Commission d'appel de l'immigration a été rendue le 24 octobre 1984. Le requérant en a été avisé dès le 27 octobre 1984. Le délai relatif au dépôt d'une demande d'examen de cette décision a donc expiré le 6 novembre 1984. La demande de prorogation du délai a été présentée le 8 octobre 1985.

Entre temps, le 27 novembre 1984, une enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], qui avait débuté le 9 juillet 1982 et qui avait été ajournée conformément à l'article 45 de cette Loi afin de permettre qu'il soit décidé de la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention, a été reprise et s'est conclue par une ordonnance d'expulsion contre le requérant.

L'affidavit déposé par le requérant à l'appui de la demande en l'espèce, après avoir exposé les questions relatives à l'enquête, à l'interrogatoire sous serment et à la réception d'une lettre du Comité consultatif sur le statut de réfugié l'avisant de la décision portant qu'il n'était pas un réfugié au sens de la Convention, poursuivait en ces termes:

[TRADUCTION] 7. J'ai immédiatement interjeté appel de ladite décision par l'intermédiaire de M. Schmaling, mon avocat, et j'ai ensuite reçu un avis en date du 24 octobre 1984 de la Commission d'appel de l'immigration - joint à la présente procédure et portant la mention pièce «B» du présent affidavit - m'informant que l'on avait refusé que ma demande fondée sur le paragraphe 71(1) de la Loi sur l'immigration suive son cours et décidé que je n'étais pas un réfugié au sens de la Convention.

8. Qu'après la réception de la décision de la Commission d'appel de l'immigration, le mandat de mon avocat a pris fin.

9. Qu'après avoir reçu l'avis, j'ai reçu une lettre m'avisant que l'audience ajournée le 9 juillet 1982 devait être poursuivie le 27 novembre 1984.

10. That on receiving this letter, I attended the offices of my present counsel and indicated that I wished him to appear on that date to represent me.

11. When I attended the offices of my counsel, the appeal period for redetermination of my refugee status had expired, though at all times since I had found out that I was determined not to be a convention refugee, I wished to have a redetermination of that status.

12. It was determined that certain procedures may not have been complied with so I attended to the continuation of the inquiry in the hope that the inquiry would be determined to be in contravention of the Charter, and with the hope that we could go back before the Refugee Status Advisory Committee.

13. I instructed my counsel to make it perfectly clear at the continuation of the inquiry that I wished to make re-application to the Advisory Committee and he so stated in the hearing.

14. That on being advised that I would be deported at the continuation of the hearing on the 27th of November, 1984, I instructed my counsel to appeal, which he so did within the limitation period.

15. At the time when we appealed the hearing of November 27th, 1984, it was my intention to attempt to have both the inquiry and the order of the Immigration Appeal Board quashed.

16. The only reason why I did not file the Notice of Appeal in respect of the determination that I was not a convention refugee was that I had changed counsel and had not previously been advised as to the limitation dates of appeal in respect of the Appeal Board decision.

17. That because I had made a Section 28 Originating Notice to the inquiry, I thought I had complied with all the necessary requirements to attack the refugee status and the inquiry as a whole.

18. That at all times since July 2nd, 1982, I have continued to believe that I am a convention refugee and I have at all times wished to have that status bestowed upon me and would at all times make any actions that would allow that status to be bestowed on me.

19. In respect of the appeal to the Immigration Appeal Board to have a redetermination of my refugee status, I did not testify in front of the Immigration Appeal Board, and it is my belief that the principles of natural justice as enunciated in Section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms and the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice as enunciated in Section 2(e) of the Canadian Bill of Rights were violated.

The record of the inquiry held on July 9, 1982, and resumed on November 27, 1984 is also before the Court on this application. On the latter occasion the applicant was represented by legal counsel who sought to have the matter referred to the Refugee Status Advisory Committee for the purpose of producing before it evidence of events

10. Que, lorsque j'ai reçu cette lettre, je me suis rendu au cabinet de mon avocat actuel et lui ai dit que je souhaitais qu'il compare pour mon compte à cette date.

11. Le délai d'appel prévu pour le réexamen de ma revendication du statut de réfugié était déjà expiré lorsque je me suis rendu au cabinet de mon avocat; cependant, depuis le moment où j'ai eu connaissance de la décision me refusant le statut de réfugié au sens de la Convention, j'ai toujours souhaité le réexamen de ma revendication.

12. Comme il avait été conclu qu'il était possible que certaines règles de procédure n'aient pas été observées, j'ai assisté à la reprise de l'enquête dans l'espoir qu'il serait décidé que l'enquête contrevenait à la Charte, et que nous pourrions nous présenter à nouveau devant le Comité consultatif sur le statut de réfugié.

13. J'ai donné à mon avocat des instructions portant que, lors de la continuation de l'enquête, il fasse savoir très clairement que j'avais l'intention de présenter une nouvelle demande auprès du Comité consultatif, et c'est ce qu'il a déclaré lors de l'audience.

14. Que, dès que, à la continuation de l'audience, le 27 novembre 1984, j'ai été avisé que je serais expulsé, j'ai donné des instructions à mon avocat pour qu'il interjette appel, ce qu'il a fait dans le délai prescrit.

15. Au moment où nous avons interjeté appel de la conclusion de l'audience du 27 novembre 1984, j'avais l'intention d'essayer de faire infirmer à la fois l'enquête et l'ordonnance de la Commission d'appel de l'immigration.

16. Si je n'ai pas déposé l'avis d'appel relativement à la décision portant que je n'étais pas un réfugié au sens de la Convention, c'est uniquement parce que j'avais changé d'avocat et que je n'avais pas été alors avisé des délais d'appel de la décision de la Commission d'appel.

17. Qu'ayant présenté un avis introductif d'instance en vertu de l'article 28, je croyais m'être conformé à toutes les exigences relatives à la contestation de la décision rendue au sujet du statut de réfugié et à celle de l'enquête dans son ensemble.

18. Que, depuis le 2 juillet 1982, je n'ai cessé de croire que je suis un réfugié au sens de la Convention, ai toujours eu l'intention de me faire accorder ce statut et aurais à n'importe quel moment effectué toute démarche qui aurait eu pour résultat de me faire conférer ce statut.

19. Je n'ai pas témoigné devant la Commission d'appel de l'immigration lors de l'appel interjeté auprès de cet organisme relativement au réexamen du statut de réfugié, et je suis convaincu que les principes de justice naturelle énoncés à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés et que le droit à une audition impartiale selon les principes de justice fondamentale énoncés à l'alinéa 2e) de la Déclaration canadienne des droits ont été violés.

Le dossier de l'enquête tenue le 9 juillet 1982 et reprise le 27 novembre 1984 est également porté devant la Cour dans le cadre de la demande en l'espèce. À la seconde date, l'avocat représentant le requérant a sollicité le renvoi de la question devant le Comité consultatif sur le statut de réfugié, dans le but d'y produire des éléments de preuve d'événements

which occurred in India after the applicant's examination which he considered would add support for the claim. No mention was made of any intention by the applicant or his counsel to seek a review under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] of the decision of the Immigration Appeal Board. Counsel did, however, in the course of his argument, make a submission that as he was unable to obtain reasons for the Board's decision, the applicant's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] were being violated.

The making of the deportation order on November 27, 1984, was followed by the filing of an application under section 28 of the *Federal Court Act* to review the order and set it aside. That application came on for hearing on June 18, 1985 when, as we were informed, the Court ruled that the decision of the Immigration Appeal Board could not be attacked collaterally in that proceeding and, at the request of applicant's counsel, adjourned the hearing to give the applicant an opportunity to apply within the next ten days for an extension of time to bring an application to review and set aside the Board's decision. The order stated that the Court did not express any opinion on the question whether or not the application for an extension of time should be granted. The application was not, however, brought within the ten days since counsel declined to proceed under Rule 324 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] as contemplated by Rule 1107 and instead requested an oral hearing which, following some correspondence, was eventually granted.

In light of that request it may be taken that the applicant and his counsel have had, at least from the time when the application to review and set aside the deportation order was before the Court on June 18, 1985, a firm intention to bring a section 28 application to review the Immigration Appeal Board decision and that there has been no abandonment of that intention in the meantime.

ments survenus en Inde après l'interrogatoire du requérant susceptibles, selon lui, d'appuyer la revendication. Il n'a été aucunement mentionné que le requérant ou son avocat ait eu quelque intention de solliciter un examen fondé sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10] de la décision de la Commission d'appel de l'immigration. Toutefois, dans le cours de sa plaidoirie, l'avocat a déclaré qu'il était incapable d'obtenir les motifs de la décision de la Commission et qu'en conséquence les droits accordés au requérant en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] se trouvaient violés.

Le prononcé de l'ordonnance d'expulsion du 27 novembre 1984 a été suivi du dépôt d'une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* sollicitant l'examen et l'annulation de cette ordonnance. Cette demande a été entendue le 18 juin 1985 alors que, selon les informations que nous avons reçues, la Cour a statué que la décision de la Commission d'appel de l'immigration ne pouvait être attaquée subsidiairement dans cette procédure, et a ajourné l'audience à la requête de l'avocat du requérant afin de permettre à ce dernier de faire dans les dix jours une demande de prorogation du délai de présentation d'une demande d'examen et d'annulation de la décision de la Commission. L'ordonnance déclarait que la Cour n'exprimait aucune opinion au sujet de la question de savoir si la demande de prorogation de délai devrait être accueillie. La demande n'a toutefois pas été faite dans les dix jours puisqu'au lieu de faire sa demande de la manière prévue à la Règle 324 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] ainsi que le prévoit la Règle 1107, l'avocat a demandé une audition orale qui, après certains échanges de lettres, a finalement été accordée.

Étant donné cette demande, on peut considérer que le requérant et son avocat ont eu, à tout le moins à partir du 18 juin 1985, date à laquelle la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion a été présentée à la Cour, l'intention ferme de faire une demande fondée sur l'article 28 visant l'examen de la décision de la Commission d'appel de l'immigration et on peut

It may be that such an intention existed as well from the time when applicant's counsel first became aware of the decision of the Supreme Court of Canada in the *Harbhajan Singh*<sup>1</sup> case pronounced on April 4, 1985 and that the applicant's counsel thought that the attack could be made collaterally in the application to review and set aside the deportation order. But, as no such application or no application to extend the time to bring such an application was made, in my opinion, it is highly unlikely that such an intention on the part of the applicant or his counsel existed at any earlier time. There is thus a period of some five months, from October 27, 1984 to April 4, 1985 and quite possibly somewhat longer, in respect of which it is not established that the applicant or his counsel had such an intention.

In the *Singh* case the Supreme Court set aside a decision of the Immigration Appeal Board and referred the matter back to the Board for redetermination after a hearing in accordance with principles of fundamental justice, three of the Judges holding that the procedure of subsection 71(1) of the *Immigration Act, 1976* which the Board had followed, and which it followed in this case as well, in the circumstances violated the appellants' rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the other three Judges holding that the procedures violated the appellants' rights under paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].

The statutory provision under which the extension of time is sought is subsection 28(2) of the *Federal Court Act*. It provides with respect to a review application under subsection 28(1) that:

28. ...

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the

<sup>1</sup> *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

aussi considérer que cette intention n'a, à aucun moment, été abandonnée.

Il se peut qu'une telle intention ait également existé à partir du moment où l'avocat du requérant a pris connaissance de l'arrêt rendu le 4 avril 1985 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Harbhajan Singh*<sup>1</sup>, et que l'avocat en question ait cru possible d'attaquer la décision incriminée de façon subsidiaire dans la demande d'examen et d'annulation de l'ordonnance d'expulsion. Cependant, étant donné qu'une telle demande n'a pas été faite, et que l'on a pas non plus demandé la prorogation du délai fixé pour sa présentation, je suis d'avis qu'il est très peu probable que le requérant ou son avocat ait eu cette intention à quelque moment antérieur. Il existe donc une période d'environ cinq mois, soit du 27 octobre 1984 au 4 avril 1985—et peut être même une période un peu plus longue—relativement à laquelle il n'a pas été démontré que le requérant ou son avocat ait eu une telle intention.

Dans l'affaire *Singh*, la Cour suprême a annulé une décision de la Commission d'appel de l'immigration et renvoyé la question devant la Commission pour qu'elle en décide à nouveau après avoir tenu une audience conformément aux principes de justice fondamentale, trois juges concluant que la procédure prévue au paragraphe 71(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, à laquelle la Commission s'était conformée, et qu'elle a également appliquée en l'espèce, violait, dans les circonstances, les droits des appelants prévus par la *Charte canadienne des droits et libertés*, alors que les trois autres juges décidaient que la procédure en question était contraire aux droits conférés aux appelants en vertu de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III].

Les dispositions législatives sur lesquelles se fonde la demande de prorogation de délai sont celles du paragraphe 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*. Ce paragraphe prévoit ce qui suit à l'égard des demandes d'examen fondées sur le paragraphe 28(1):

28. ...

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la

<sup>1</sup> *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

This is one of the provisions of the Act which establishes and affords a direct avenue to the Federal Court of Appeal for the review on legal grounds of decisions of federal boards, commissions or tribunals when no appeal from the decision is provided by law. But it is clear that such review is to be as speedy as possible and that it is not intended by the Act to afford anyone a means of delaying action on a decision. That is the message to be taken from the rather short 10-day period in which a party seeking such a review is to apply. The message also appears in subsection 28(5) which requires the application to be heard and determined without delay and in a summary way. Recognizing, however, that the 10-day period is short and may in some instances be inadequate, the legislation has conferred on the court authority to extend it.

As conferred, the authority is unrestricted. In particular it is not restricted by wording such as "for special reasons" which appeared in the statutory provisions considered in *Kukan v. Minister of Manpower and Immigration*,<sup>2</sup> *Minister of Manpower and Immigration v. Zevlikaris*,<sup>3</sup> *Beaver v. The Queen (Motion)*,<sup>4</sup> and *Cotroni v. The Queen*.<sup>5</sup> On the other hand it goes without saying that the authority must not be exercised arbitrarily or capriciously and that the 10-day period should be extended only when there are sound reasons for doing so.

In *Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 2]*,<sup>6</sup> Jackett C.J. said of this provision:

<sup>2</sup> [1974] 1 F.C. 12 (C.A.).

<sup>3</sup> [1973] F.C. 92 (C.A.).

<sup>4</sup> [1957] S.C.R. 119.

<sup>5</sup> [1961] S.C.R. 335.

<sup>6</sup> [1974] 1 F.C. 460 (C.A.), at p. 463.

décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

C'est là une des dispositions de la Loi qui établit et permet un recours direct à la Cour d'appel fédérale ayant pour objet l'examen, sur des questions de droit, des décisions des offices, commissions ou tribunaux lorsque la loi ne prévoit aucun appel de ces décisions. Il est cependant clair qu'un tel examen doit avoir lieu le plus rapidement possible et qu'il n'a pas été inclus dans la Loi pour permettre à quiconque de retarder l'exécution d'une décision. C'est ainsi que nous interprétons le fait que le législateur ait fixé à dix jours le délai afférent à la demande d'examen. La même volonté apparaît au paragraphe 28(5), qui exige que la demande soit entendue et jugée sans délai et d'une manière sommaire. La Loi reconnaît toutefois que le délai de dix jours est court et peut, dans certains cas, ne pas être approprié; aussi a-t-elle conféré à la Cour le pouvoir de le prolonger.

Tel qu'il a été conféré, le pouvoir en question n'est soumis à aucune restriction. En particulier, il n'est pas soumis aux restrictions imposées par une expression comme «pour des motifs spéciaux», expression apparaissant dans les dispositions législatives étudiées dans les affaires *Kukan c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>2</sup>, *Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Zevlikaris*<sup>3</sup>, *Beaver v. The Queen (Motion)*<sup>4</sup>, et *Cotroni v. The Queen*<sup>5</sup>. D'autre part, il va sans dire que ce pouvoir ne doit pas être exercé de façon arbitraire ou capricieuse et que le délai de dix jours ne doit être prolongé que lorsqu'il existe des raisons valables de le faire.

Dans l'affaire *L'Ass'n des Consommateurs (Can.) c. Hydro-Ontario [N° 2]*<sup>6</sup>, le juge en chef Jackett a dit ce qui suit au sujet de cette disposition:

<sup>2</sup> [1974] 1 C.F. 12 (C.A.).

<sup>3</sup> [1973] C.F. 92 (C.A.).

<sup>4</sup> [1957] R.C.S. 119.

<sup>5</sup> [1961] R.C.S. 335.

<sup>6</sup> [1974] 1 C.F. 460 (C.A.), à la p. 463.

Section 28(1) gives to this Court jurisdiction to set aside certain decisions and orders made by federal boards, commissions and other tribunals upon any of the grounds therein defined. Section 28(2) requires that a section 28 application be made by the Attorney General of Canada "or any party directly affected by the decision or order" within ten days of the time the decision or order was first communicated to him, which period may be extended.

An extension of the time for a section 28 application is not made unless there is some material before the Court from which the Court can satisfy itself, not only that there is some justification for not bringing the application within the 10 day period, but also

(a) that the order or decision that is the subject matter of the proposed section 28 application is at least arguably within section 28, and

(b) that there is an arguable case for setting aside the order or decision that is the subject matter of the application on one of the grounds envisaged by section 28.

The Court has consistently taken the position that it does not extend the time for making a section 28 application where the application, if made in time, would be struck out under section 52(a) of the *Federal Court Act*.

The underlying consideration, however, which, as it seems to me, must be borne in mind in dealing with any application of this kind, is whether, in the circumstances presented, to do justice between the parties calls for the grant of the extension. In *R. v. Toronto Magistrate's, Ex p. Tank Truck Transport Ltd.*,<sup>7</sup> McGillivray J.A. discussed the question as follows in a case where the application for extension was made two months after the time for appealing expired:

The explanation given for this delay was that, while the taking of an appeal had been decided, the question of how that appeal would be financed took some time to settle and thereafter an attempt had been made to obtain an extension of time by consent and it was not until 9th November that consent to an extension was finally refused and thereafter, 11th November, this motion was launched.

One element to be established by the intending appellant in order to obtain leave was that he had a *bona fide* intention to appeal within the prescribed time: *Smith v. Hunt* (1902), 5 O.L.R. 97, *Can. Wool Co. v. Brampton Knitting Mills*, [1954] O.W.N. 867, *Re Blair & Weston*, [1959] O.W.N. 368. This had been referred to as the basic rule to be observed when dealing with an application for leave to extend the time. However, in both the *Smith* case and the *Blair* case the Court proceeded on other grounds as well and it could therefore be stated that the question of *bona fide* intention while important was but one of the matters to be considered and the cases cited did not in fact conflict with the statements made in other cases

<sup>7</sup> [1960] O.W.N. 549 (C.A.), at pages 549-550.

L'article 28(1) donne à la Cour la compétence pour annuler certaines décisions ou ordonnances rendues par tout office, commission ou autre tribunal fédéral, en se fondant sur un des motifs énoncés dans ledit article. L'article 28(2) dispose qu'une demande présentée en vertu de l'article 28 peut l'être par le procureur général du Canada «ou toute autre partie directement affectée par la décision ou ordonnance», dans les 10 jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance, ce délai pouvant être prorogé.

On n'accordera un délai supplémentaire pour présenter une demande en vertu de l'article 28 que si certains éléments du dossier soumis à la Cour permettent à cette dernière de s'assurer que non seulement le défaut de faire la demande dans le délai de 10 jours est justifié, mais aussi que

a) l'on peut au moins soutenir que l'ordonnance ou décision faisant l'objet de la demande que l'on se propose de présenter en vertu de l'article 28, relève dudit article, et

b) que l'on peut soutenir qu'il existe une cause d'annulation de l'ordonnance ou décision, faisant l'objet de la demande, fondée sur l'un des motifs prévus à l'article 28.

La Cour a invariablement décidé de ne pas accorder de délai supplémentaire pour présenter une demande en vertu de l'article 28 lorsque cette demande, si elle avait été présentée à temps, aurait été radiée en vertu de l'article 52a) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Il me semble toutefois qu'en étudiant une demande comme celle-ci, on doit tout d'abord se demander si, dans les circonstances mises en preuve, la prorogation du délai est nécessaire pour que justice soit faite entre les parties. Dans l'affaire *R. v. Toronto Magistrate's, Ex p. Tank Truck Transport Ltd.*,<sup>7</sup> le juge McGillivray, de la Cour d'appel, a discuté de la question dans les termes suivants, dans le cadre d'une demande de prorogation faite deux mois après l'expiration du délai d'appel:

[TRADUCTION] Ce retard a été justifié de la manière suivante: alors qu'on avait déjà pris la décision d'interjeter appel, il a fallu du temps pour régler la question du financement de cet appel, après quoi on a tenté d'obtenir une prorogation de délai de consentement, lequel n'a été finalement refusé que le 9 novembre, de sorte que la requête en l'espèce n'a été faite que le 11 novembre.

La partie désirant interjeter appel doit notamment, pour obtenir cette permission, prouver qu'elle avait réellement l'intention d'interjeter appel dans le délai prescrit: *Smith v. Hunt* (1902), 5 O.L.R. 97, *Can. Wool Co. v. Brampton Knitting Mills*, [1954] O.W.N. 867, *Re Blair & Weston*, [1959] O.W.N. 368. Cette règle a été qualifiée de règle fondamentale en matière de demandes de prorogation de délai. Toutefois, comme, à la fois dans l'affaire *Smith* et dans l'affaire *Blair*, la Cour s'est également fondée sur d'autres motifs, il serait possible de dire que la question de l'intention réelle, bien qu'importante, n'était qu'un des éléments devant être étudiés et qu'en fait les jugements cités n'entraient pas en conflit avec l'affirma-

<sup>7</sup> [1960] O.W.N. 549 (C.A.), aux pages 549 et 550.

that the paramount consideration must always be that justice be done: *Sinclair v. Ridout*, [1955] O.W.N. 635, *Can. Heating & Vent. Co. v. T. Eaton Co.* (1916), 41 O.L.R. 150, *Re Irvine* (1928), 61 O.L.R. 642, *Kettle v. Jack*, [1947] O.W.N. 267. While these latter cases showed that no precise rules could be laid down as to the exact circumstances which called for the exercise of the discretion of the Court the underlying principle to be extracted from them was that an extension of time for appeal should be granted if justice required it. In the case at bar the appeal while not of general interest affected those employees of firms and the firms themselves, of whom there must be a number, who did not restrict their trucking activities to within the Province and in view of these facts and the fact that an important point of constitutional law was involved the proposed appeal was not without merit. It also seemed apparent that the informant who was not directly responsible for the delay might suffer prejudice if leave be not granted.

With reluctance therefore, he had concluded that, in order that no injustice occur, he should exercise his discretion in favour of the informant and grant the necessary extension of time to appeal.

Some light on when justice may be considered to require the grant of an extension is I think to be found in two cases decided by the Court of Appeal in England. In both cases judgments based on earlier jurisprudence had been pronounced and after the time for appealing had expired the earlier jurisprudence was held to be erroneous.

In the first of these cases, *Berkeley, Re, Borrer v. Berkeley*,<sup>8</sup> the rights of a remainderman were adversely affected by a judgment at trial level, pronounced on May 19, 1943. The Trial Judge followed an earlier judgment also given at the trial level. Subsequently, on May 15, 1944, the judgment in that case was held by the Court of Appeal to be erroneous. The remainderman applied on October 16, 1944, that is to say some seventeen months after the judgment against him and some five months after the judgment of the Court of Appeal in the other case, for an extension of time to appeal. Some payments of an annuity in accordance with the judgment had already become due and had been paid. If continued they would ultimately exhaust the estate. As well, certain persons who could also be interested in the estate had not been made parties to the proceeding in which the judgment had been given and would not be bound

<sup>8</sup> [1944] 2 All E.R. 395 (C.A.).

tion faite dans d'autres décisions suivant laquelle le critère le plus important doit toujours être que justice soit faite: *Sinclair v. Ridout*, [1955] O.W.N. 635, *Can. Heating & Vent. Co. v. T. Eaton Co.* (1916), 41 O.L.R. 150, *Re Irvine* (1928), 61 O.L.R. 642, *Kettle v. Jack*, [1947] O.W.N. 267. Bien que ces dernières décisions aient démontré qu'il était impossible d'élaborer des règles établissant de façon précise les circonstances nécessitant l'exercice de la discrétion de la Cour, le principe qui s'en dégage est celui suivant lequel une prorogation du délai d'appel devrait être accordée lorsque la justice l'exige. L'appel en l'espèce, bien que n'étant pas d'intérêt général, touchait les entreprises et les employés des entreprises—il doit y en avoir un certain nombre—qui ne restreignaient pas leurs activités de camionnage à l'intérieur des limites de la province; pour ces motifs, et également parce qu'une question de droit constitutionnel importante était soulevée, l'appel qu'on se proposait d'interjeter n'était pas sans fondement. Il semblait également que le dénonciateur, qui n'était pas directement responsable du retard, pouvait subir un préjudice si l'autorisation n'était pas accordée.

Non sans réticence, il avait donc conclu qu'il devait, afin que justice soit faite, exercer sa discrétion en faveur du dénonciateur et accorder la prorogation de délai nécessaire pour interjeter appel.

Deux jugements de la Cour d'appel d'Angleterre peuvent nous éclairer sur les conditions dans lesquelles il peut être considéré que les fins de la justice requièrent la prorogation d'un délai. Dans chacune de ces deux affaires, après l'expiration du délai d'appel, il avait été conclu que la jurisprudence sur laquelle était fondé le jugement était erronée.

Dans la première de ces affaires, *Berkeley, Re, Borrer v. Berkeley*<sup>8</sup>, un jugement prononcé le 19 mai 1943 avait eu un effet négatif sur les droits du titulaire d'un droit réversible. Le juge de première instance avait suivi un autre jugement rendu en première instance. Plus tard, le 15 mai 1944, la Cour d'appel a conclu que le jugement dans cette dernière affaire était erroné. Le titulaire du droit réversible a fait une demande de prorogation du délai d'appel le 16 octobre 1944, c'est-à-dire environ dix-sept mois après le jugement rendu contre lui et cinq mois après le jugement rendu par la Cour d'appel dans l'autre affaire. Certains paiements relatifs à une rente étaient déjà devenus échus et avaient été effectués conformément au jugement. Si ces paiements s'étaient poursuivis, ils auraient épuisé les fonds de la succession. De plus, certaines personnes qui auraient également pu être intéressées dans la succession n'avaient pas été

<sup>8</sup> [1944] 2 All E.R. 395 (C.A.).

by it. In these circumstances, Lord Greene, M.R., said [at page 397]:

It seems to me that the principle to be extracted is this. It is not sufficient for a party to come to the court and say: "A subsequent decision of a superior court has said that the principle of law on which my case was decided was wrong." The court will immediately say to him: "That bald statement is not enough for you. What are the circumstances? What are the facts? What is the nature of the judgment? Who are the parties affected? What, if anything, has been done under it?" In other words, the whole of the circumstances must be looked at. If the court, in the light of those circumstances, considers it just to extend the time, then it will do so. That seems to me to be the proper principle, and it is entirely in accordance with the view taken by this court in *Gatti v. Shoosmith*, the most recent case under this rule.

Taking all the circumstances of this case into consideration, namely, the fact that the rights of the parties not before Cohen, J., are unaffected by his order: the fact that beyond mere payment down to date nothing has been done: the fact that no inquiries have been pursued: the circumstance that this court has declared the law to be different to what it was thought to be—putting all those facts together, the case appears to me to be clearly one where, in the interests of justice, leave ought to be given.

Counsel for the applicant does not seek and, indeed, could not properly seek, to disturb any payments which have been made, and the order giving leave will recite that he does not seek to disturb those matters.

Subject to that, the case is one in which, in my opinion, the interests of justice demand that leave should be given, and it will be given accordingly.

The facts in the other case, *Property and Reversionary Investment Corp'n Ltd v Templar*<sup>9</sup> appear from the headnote [at page 433]:

The landlords granted the tenants a lease of property for 21 years from 25th March 1965 at an initial yearly rent of £1,656. The lease entitled the landlords periodically to seek a rent review and laid down the procedure to be taken to entitle them to such a review. In 1972 the landlords brought an action against the tenants claiming a rent increase in accordance with the review provisions of the lease. On 1st November 1974 the judge dismissed the action on the ground that on the true construction of the lease time was of the essence of the rent review clauses and as the landlords had failed to comply with certain procedural steps within the time prescribed by those clauses they had lost their entitlement to a rent review. That decision was in accordance with decisions in the Court of Appeal. However on 23rd March 1977 the House of Lords

<sup>9</sup> [1978] 2 All ER 433 (C.A.).

constituées parties à la procédure ayant donné lieu au jugement et ne seraient pas liées par celui-ci. Dans ces circonstances, lord Greene, alors Maître des rôles, a dit [à la page 397]:

[TRADUCTION] Il me semble que le principe devant régir cette question est le suivant. Il n'est pas suffisant qu'une partie se présente devant la cour et dise: «Dans une décision subéquente, la cour supérieure a dit que le principe de droit constituant le fondement de la décision qui concerne mon affaire est erroné.» La cour lui répondra immédiatement: «Cette simple déclaration n'est pas suffisante. Quelles sont les circonstances en cause? Quels sont les faits? Quelle est la nature du jugement? Quelles parties sont touchées? A-t-il été fait quelque chose en exécution de ce jugement, et si oui, qu'est-ce qui a été fait?» En d'autres termes, l'on doit envisager l'ensemble des circonstances. Si, à la lumière de ces circonstances, la cour considère qu'il est juste de proroger le délai, alors elle le fera. Voilà le principe qui me semble devoir s'appliquer. D'ailleurs, il s'accorde complètement avec la position adoptée par notre cour dans l'affaire *Gatti v. Shoosmith*, la plus récente décision qu'elle a rendue en se fondant sur cette règle.

Tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce, à savoir le fait que les droits d'intéressés non parties à la procédure soumise à l'appréciation du juge Cohen ne sont pas touchés par cette ordonnance, le fait qu'à ce jour, rien n'a été effectué, si ce n'est le simple paiement, le fait qu'aucune investigation n'a été menée, le fait que, notre cour ayant statué sur le droit, il se révèle différent de ce qu'on croyait qu'il était, étant donné tous ces faits, il m'apparaît clairement que, dans les circonstances de l'espèce, l'autorisation devra être accordée dans l'intérêt de la justice.

L'avocat de la partie requérante ne sollicite pas et, en fait, ne serait pas justifié de solliciter la modification des paiements déjà effectués; l'ordonnance accordant l'autorisation mentionnera qu'il ne sollicite aucune modification à cet égard.

Sous réserve de ce qui précède, je suis d'avis que l'intérêt de la justice exige en l'espèce que l'autorisation soit accordée et elle le sera conformément à ces conclusions.

Les faits de l'autre affaire, intitulée *Property and Reversionary Investment Corp'n Ltd v Templar*<sup>9</sup>, apparaissent à son sommaire [à la page 433]:

[TRADUCTION] Les propriétaires ont conclu avec les locataires un bail d'une durée de 21 ans commençant le 25 mars 1965 et comportant un loyer annuel initial de 1 656 £. Le bail autorisait les propriétaires à solliciter périodiquement la révision du loyer et exposait la procédure à suivre pour avoir droit à une telle révision. En 1972, les propriétaires ont intenté une poursuite contre les locataires, réclamant l'augmentation du loyer conformément aux dispositions du bail portant sur la révision. Le 1<sup>er</sup> novembre 1974, le juge a rejeté l'action au motif qu'en vertu de l'interprétation qui devait être donnée au bail, les délais liés à la révision du loyer étaient de rigueur et que les propriétaires, ne s'étant pas conformés à certaines mesures procédurales dans le délai prescrit par ces clauses, avaient perdu leur droit à la révision du loyer. Cette décision allait dans le même sens que

<sup>9</sup> [1978] 2 All ER 433 (C.A.).



decided that those decisions were erroneous and that the presumption was that time was not of the essence in a rent review clause. The parties were agreed that if the landlords were allowed to appeal to the Court of Appeal against the judge's decision it would, in the light of the decision in the House of Lords, be held to be wrong. In June 1977 the landlords applied to the Court of Appeal for leave to appeal against the judge's decision out of time contending that the contractual relationship of the parties under the lease ought not to be governed by a decision which the parties were agreed was erroneous. The tenants opposed the application and contended that the landlords should receive only the initial yearly rent until the next rent review could be invoked in 1979, but undertook that when the next rent review was invoked they would not plead issue estoppel and would accept that the landlords would then be entitled to claim a rent review in accordance with the House of Lords' decision.

Roskill L.J., after referring to the *Berkeley* case, said [at pages 435-436]:

It is therefore plain that it is not enough for counsel for the landlords to say that the recent decision of the House of Lords clearly shows that Judge Fay's decision was wrong. He must show there are special reasons why he should be allowed to argue that the judgment should not stand.

At one point he sought to contend that the landlords might be in a difficult position when next the rent review clause could be invoked in 1979 and said that notwithstanding the decision of the House of Lords, they would be bound to comply with Judge Fay's judgment, there being, as he contended, issue estoppel between the parties. Counsel for the tenants did not accept that, and indeed offered an undertaking that no question of issue estoppel would be raised in 1979 and that the tenants would accept that the landlords would be then entitled to base their claim for rent review in accordance with the decisions of the House of Lords.

We cannot speculate as to the future. The real point here, as counsel for the landlords ultimately accepted, is whether it is right that these parties should have this continuing contractual relationship governed by a lease the terms of which have assumedly been erroneously construed in the court below.

I think that notwithstanding counsel for the tenants' submissions that the landlords should be left to receive the lower rent for the next 18 months or so and thereafter become entitled to claim the higher rent in accordance with the House of Lords decision, there are special circumstances which justify leave to appeal out of time.

Counsel for the landlords, very properly in the light of *Re Berkeley*, accepted that he could not claim any new rent retrospectively, even if the appeal out of time ultimately succeeded. That is clearly right, and on his undertaking not to claim any increased rent if the appeal succeeds before any date before Midsummer Day next, I take the view that leave to

des décisions de la Cour d'appel. Toutefois, le 23 mars 1977, la Chambre des lords a décidé que ces décisions étaient erronées et qu'il fallait présumer qu'un délai stipulé dans une clause de révision du loyer n'était pas de rigueur. Les parties ont reconnu que si les propriétaires obtenaient la permission de se pourvoir devant la Cour d'appel de la décision du juge, cette dernière, compte tenu de l'arrêt de la Chambre des lords, serait déclarée erronée. En juin 1977, les propriétaires ont demandé à la Cour d'appel la permission d'interjeter appel de la décision du juge après l'expiration des délais, prétendant que la relation contractuelle établie entre les parties en vertu du bail ne devait pas être régie par une décision dont les parties avaient reconnu qu'elle était erronée. Les locataires se sont opposés à la demande et ont prétendu que les propriétaires ne devraient recevoir que le loyer annuel initial jusqu'à la prochaine révision du loyer, qui pouvait être invoquée en 1979; ils se sont cependant engagés à ne pas plaider alors préclusion (*estoppel*) de la question au moment où la prochaine révision du loyer serait invoquée, déclarant qu'ils reconnaîtraient le droit des propriétaires de réclamer alors une révision du loyer conformément à la décision de la Chambre des lords.

Lord juge Roskill, après avoir mentionné l'affaire *Berkeley*, a dit [aux pages 435 et 436]:

[TRANSDUCTION] Il est donc clair qu'il ne suffit pas à l'avocat des propriétaires de dire que l'arrêt récent de la Chambre des lords établit de façon nette que la décision du juge Fay était erronée. Il doit démontrer l'existence de motifs spéciaux le justifiant de demander l'annulation de la décision.

Au cours de son argumentation, il a cherché à prétendre que les propriétaires pourraient se trouver dans une position difficile à la prochaine révision du loyer, prévue pour 1979; il a avancé que nonobstant la décision de la Chambre des lords, ils seraient obligés de se conformer au jugement du juge Fay puisqu'il y aurait préclusion (*estoppel*) de la question entre les parties. L'avocat des locataires a contesté cet argument et a même offert que ces derniers s'engagent à ne point soulever la préclusion (*estoppel*) de la question en 1979 et acceptent que les propriétaires puissent alors procéder à la réclamation de la révision du loyer conformément aux décisions de la Chambre des lords.

Nous ne pouvons faire des conjectures sur l'avenir. En l'espèce, ainsi que l'a finalement reconnu l'avocat des propriétaires, la vraie question consiste à savoir s'il est juste que la relation contractuelle continue existant entre les parties soit régie par un bail dont les clauses ont présumément été mal interprétées par l'instance inférieure.

Je crois que, nonobstant la prétention de l'avocat des locataires voulant que les propriétaires doivent continuer de recevoir le loyer inférieur pendant les prochains 18 mois environ, pour avoir ensuite droit de réclamer le loyer accru conformément à la décision de la Chambre des lords, il existe des circonstances spéciales justifiant l'autorisation d'interjeter appel après l'expiration du délai imparti.

L'avocat des propriétaires, conformément aux principes énoncés dans l'affaire *Re Berkeley*, a reconnu qu'il ne pouvait réclamer une augmentation rétroactive du loyer même si l'appel interjeté après l'expiration du délai devait finalement être accueilli. Ceci est certainement vrai et, vu son engagement à ne pas réclamer de loyer accru pour toute période précédant le 24

appeal out of time should be given, and accordingly I would allow the motion.

It may be noted that in both these cases the extension was granted notwithstanding the pecuniary interest of the opposing party in retaining the judgment and that in both cases there had been not only a substantial time between the judgment and the application for the extension but also between the time when the earlier jurisprudence was held to be erroneous and the time of the making of the application. What I would draw from these cases is that time elapsed from the pronouncing of the judgment to the time when the earlier jurisprudence on which it was based was held to be erroneous was regarded as sufficiently explained because in the circumstances the litigant was not aware of his right and could not be expected to take action to enforce it. It also seems that the lapse of time afterwards was not taken very seriously because the judgment affected and would continue to affect the future rights of the parties *inter se*. In the results justice was seen to require that the extensions be granted with respect to the rights in the future though not to undo what had already been done under the judgment.

In a further English case, *Palata Investments Ltd v Burt & Sinfield Ltd*,<sup>10</sup> the Court of Appeal upheld an extension of time where a delay of but three days was satisfactorily explained, without requiring that an arguable case for the appeal be shown.

In *McGill v. Minister of National Revenue*, judgment dated September 16, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-876-84 not yet reported, this Court, on an application under section 28 of the *Federal Court Act*, refused to interfere with a judgment of the Tax Court of Canada which had refused an application under section 167 of the *Income Tax Act* for an extension of time to file a notice of objection to a reassessment of income tax. Hugessen J. for the Court said [at page 3]:

juin prochain même si l'appel devait être accueilli, je conclus que l'autorisation d'en appeler après l'expiration du délai devrait être accordée et, en conséquence, j'accueillerais la requête.

a Nous soulignons que, dans les deux affaires que nous venons de mentionner, la prorogation a été accordée nonobstant le fait que la partie adverse avait un intérêt pécuniaire à ce que le jugement soit maintenu et que, dans les deux cas, un temps b considérable s'était écoulé non seulement entre le jugement et la demande de prorogation mais également entre le moment où la jurisprudence antérieure a été jugée erronée et le moment où la demande a été faite. À l'examen de ces décisions, c je conclus que le fait que, dans les circonstances, la partie ne connaissant pas l'existence de son droit, on ne pouvait s'attendre à ce qu'elle prenne des mesures pour l'exercer a été considéré comme une explication suffisante du temps écoulé entre le d prononcé du jugement et le moment où la jurisprudence antérieure sur laquelle il était fondé a été déclarée erronée. Il semble également que le temps écoulé par la suite n'a pas été considéré très sérieusement, parce que le jugement déterminait et e continuerait de déterminer les droits futurs des parties entre elles. Il a été conclu que, pour que justice soit faite, les prorogations devaient être accordées en ce qui concernait les droits à l'avenir, sans modifier ce qui avait déjà été fait en exécution du f jugement.

Dans l'affaire *Palata Investments Ltd v Burt & Sinfield Ltd*<sup>10</sup>, également d'Angleterre, la Cour d'appel a confirmé une décision accordant une g prorogation de délai sur une explication suffisante d'un retard de trois jours seulement, sans exiger que soit démontrée l'existence de motifs d'appel soutenables.

h Dans l'affaire *McGill c. Ministre du Revenu national* (jugement en date du 16 septembre 1985, Division d'appel de la Cour fédérale, A-876-84, encore inédit), notre Cour, statuant sur une demande fondée sur l'article 28 de la *Loi sur la i Cour fédérale*, a refusé de modifier un jugement de la Cour canadienne de l'impôt ayant rejeté une demande fondée sur l'article 167 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* visant la prorogation du délai relatif à la signification d'un avis d'opposition à j une nouvelle cotisation d'impôt sur le revenu. Le

<sup>10</sup> [1985] 2 All ER 517 (C.A.).

<sup>10</sup> [1985] 2 All ER 517 (C.A.).

... ignorance of the law and reckless disregard for the exercise of one's rights are two very different things, and the latter is a very relevant consideration indeed to the exercise of a discretion on just and equitable grounds. From the circumstances of this case, and in particular from the evidence of the applicant himself quoted above, it is quite clear that the learned Tax Court Judge was dealing with a taxpayer who was wholly indifferent as to the proper manner of exercising his legal rights, and that this was the real reason that he refused to grant the relief sought. We think that he made no error of law in doing so.

In the present instance there is no reason to doubt that the decision of the Immigration Appeal Board refusing to allow the applicant's application for redetermination of his claim for Convention-refugee status to proceed and determining that he is not a Convention refugee is a decision that is subject to review by this Court under section 28. Further, as a result of the judgment of the Supreme Court of Canada in the *Singh* case, there is also no reason to doubt that the applicant has an arguable case for setting aside the decision of the Immigration Appeal Board and referring the matter back to the Board for redetermination after an oral hearing; indeed it was, as it seems to me, not inappropriately referred to in the course of argument as an open and shut case. There remains, however, the questions whether there is any satisfactory reason, any proper justification, for not bringing the application within the 10-day period and whether justice requires that the extension be granted.

Among the matters to be taken into account in resolving the first of these questions is whether the applicant intended within the 10-day period to bring the application and had that intention continuously thereafter. Any abandonment of that intention, any laxity or failure of the applicant to pursue it as diligently as could reasonably be expected of him could but militate strongly against his case for an extension. The length of the period for which an extension is required and whether any and what prejudice to an opposing party will result from an extension being granted are also relevant. But, in the end, whether or not the explanation justifies the necessary extension must depend on

juge Hugessen, prononçant les motifs de la Cour, a dit [à la page 3]:

... l'ignorance de la loi et l'insouciance téméraire dans l'exercice de ses droits sont deux choses très différentes et la dernière est effectivement une considération très pertinente en ce qui a trait à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire pour des motifs justes et équitables. Il ressort très clairement des circonstances de l'espèce et plus particulièrement du témoignage précité du requérant lui-même que le savant juge de la Cour de l'impôt avait affaire à un contribuable qui ne se souciait pas le moins du monde d'exercer, de la façon appropriée, les droits que lui confère la loi, et que c'est là le motif véritable de sa décision de refuser d'accorder le redressement demandé. Nous estimons qu'il n'a pas commis d'erreur de droit en agissant ainsi.

En l'espèce, il n'existe aucun motif pour douter que la décision en vertu de laquelle la Commission d'appel de l'immigration a refusé que la demande de l'appelant visant le réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention suive son cours, et a statué qu'il n'est pas un réfugié au sens de la Convention, est une décision sujette à l'examen de notre Cour en vertu de l'article 28. De plus, depuis le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Singh*, l'on ne peut non plus douter que le requérant puisse faire valoir des motifs soutenable d'annulation de la décision de la Commission d'appel de l'immigration et de renvoi de la question devant la Commission pour qu'elle en décide à nouveau après la tenue d'une audition orale; de fait, l'affirmation faite au cours du débat selon laquelle cette décision ne serait qu'une simple formalité me semble fondée. Reste cependant à savoir s'il existe quelque motif convaincant, quelque justification valable, pour n'avoir pas fait la demande dans le délai de dix jours et si les fins de la justice exigent que la prorogation soit accordée.

Pour répondre à la première de ces questions, il faut notamment se demander si le requérant avait, dans le délai de 10 jours, l'intention de présenter sa demande et s'il a toujours eu cette intention par la suite. Tout abandon de cette intention, tout relâchement ou défaut du requérant de poursuivre cette fin avec la diligence qui pouvait raisonnablement être exigée de lui ne pourrait que nuire considérablement à ses chances d'obtenir la prorogation. La longueur de la période pour laquelle la prorogation est exigée et la question de savoir si cette prorogation causerait un préjudice à la partie adverse et, si c'est le cas, la nature de ce préjudice, sont également pertinentes. Cependant, en der-

the facts of the particular case and it would, in my opinion, be wrong to attempt to lay down rules which would fetter a discretionary power which Parliament has not fettered.

As already indicated, in my view, it has not been established that the applicant had, in the 10-day period following his being informed of the decision of the Immigration Appeal Board or in the period up to the resumption of the inquiry on November 27, 1984, or that either he or his counsel ever had thereafter up to April 4, 1985 any intention to bring an application to review the Board's decision. It was thus only long after the time for bringing such an application had expired that such an intention was formed. It may, I think, be inferred that it was then formed only because the Supreme Court decision in the *Harbhajan Singh* case indicated at that point that such an application would succeed.

I accept as credible the applicant's evidence that he did not know, and that no one told him, that there was a procedure which he could invoke to have the Board's decision reviewed. Even easier is it to believe that until he heard of the decision in the *Singh* case he did not know of any legal basis on which the decision could be successfully attacked. On that basis, except with respect to the period of about a month between the receipt by him of notice of the Board's decision and the time when, on receiving a notice to appear for resumption of the inquiry, he engaged counsel, I think it sufficiently appears that he did what might reasonably be expected of a person seeking refugee status and I do not think it should be inferred from his lack of action in that month-long period that he was indifferent to his rights or abandoned or recklessly disregarded them. He says in his affidavit that at all times he believed himself to be a Convention refugee and that he would at all times take any action necessary to have that status "bestowed" on him. The explanation, in my view, is tenuous, but, in the context of the other circumstances, acceptable.

nière analyse, la question de savoir si l'explication donnée justifie la prorogation nécessaire doit dépendre des faits de l'espèce et, à mon avis, nous commettrions une erreur si nous tentions d'énoncer des règles qui auraient l'effet de restreindre un pouvoir discrétionnaire que le Parlement n'a pas jugé bon de restreindre.

Comme je l'ai déjà indiqué, à mon avis, il n'a pas été démontré que l'appelant ait jamais eu, dans les 10 jours suivant celui où il a été informé de la décision de la Commission d'appel de l'immigration ni au cours de la période s'étendant jusqu'au 27 novembre 1984, date de la reprise de l'enquête, l'intention de demander la révision de cette décision, pas plus qu'il n'a été démontré que le requérant ou son avocat ont eu cette intention par la suite avant le 4 avril 1985. Une telle intention n'est donc née que longtemps après l'expiration du délai applicable à la demande en question. Je crois que l'on peut inférer que cette intention est née seulement parce que la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire *Harbhajan Singh* a alors indiqué qu'une telle demande serait accueillie.

Je considère digne de foi le témoignage du requérant selon lequel il ne savait pas et personne ne lui aurait dit qu'une procédure lui permettrait d'obtenir l'examen de la décision de la Commission. Il est encore plus facile de croire que, jusqu'à la décision rendue dans l'affaire *Singh*, il ne connaissait aucun motif juridique qui lui aurait permis de faire infirmer cette décision. Sur ce fondement, sauf en ce qui concerne la période d'environ un mois entre le moment où le requérant a été avisé de la décision de la Commission et celui où il a engagé un avocat après avoir été cité à comparaître à la reprise de l'enquête, je crois qu'il a été démontré de façon suffisante qu'il a fait ce que l'on doit raisonnablement attendre d'une personne sollicitant le statut de réfugié, et je ne crois pas que l'on puisse inférer de son inaction au cours de cette période d'un mois que ses droits le laissaient indifférent ou qu'il les avaient abandonnés ou avait manifesté une insouciance téméraire à leur sujet. Dans son affidavit, il dit qu'il n'a jamais cessé de croire qu'il était un réfugié au sens de la Convention et qu'il aurait à chaque instant pris les mesures nécessaires pour que ce statut lui soit [TRANSDUCTION] «conféré». Cette explication, bien qu'elle me semble ténue, est acceptable compte tenu de l'ensemble des autres circonstances.

A feature of the situation that favours the application, or at least does not militate against it, is that no prejudice to the respondent will result from the grant of the extension.

Finally, it is a feature of the situation that as Convention-refugee status gives to the refugee continuing legal rights under the Act, the Board's decision determines not only the applicant's present status but will, if it stands, determine it for the future as well, so long as the applicant remains in Canada. Justice therefore seems to require that an opportunity be given to him to have the decision, made, as it appears, without giving the applicant an oral hearing of his claim, set aside.

On the whole I am of the opinion that the extension should be granted but, as the result of the section 28 application may be a foregone conclusion, I would grant the extension on condition that when filing and serving the originating notice the applicant also file and serve a consent that all intermediate procedures prescribed by the Rules, including an oral hearing of the application, be dispensed with and that, with the consent of the respondent, judgment may be pronounced forthwith setting aside the decision of the Immigration Appeal Board and referring the matter back to the Board for reconsideration and redetermination of his claim for Convention-refugee status after a hearing in accordance with the principles of fundamental justice. The extension should be to and include December 2, 1985.

I should add that counsel for the applicant submitted that because the basis for the proposed review application would be the denial of his constitutional right under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or his right under the *Canadian Bill of Rights* to an oral hearing before the Immigration Appeal Board of his application for redetermination of his claim for Convention-refugee status, the importance of the matter warranted the granting of the extension. That, of course, is not an explanation for the failure of the applicant to bring the application within the

En l'espèce, le fait que la prorogation n'infligerait aucun préjudice à l'intimé sert le requérant ou, à tout le moins, ne joue pas contre lui.

<sup>a</sup> Finalement, cette situation est notamment caractérisée par le fait que, le statut de réfugié au sens de la Convention conférant au réfugié des droits qui se maintiendront en vertu de la Loi, la décision de la Commission détermine le statut <sup>b</sup> actuel du requérant et aussi, si elle n'est pas infirmée, son statut pour l'avenir, à la condition qu'il demeure au Canada. Les fins de la justice <sup>c</sup> semblent donc exiger que le requérant ait la possibilité de faire annuler la décision qui, semble-t-il, a été rendue sans tenir d'audition orale sur sa revendication.

Dans l'ensemble, je suis d'avis que la prorogation devrait être accordée mais, le résultat de la <sup>d</sup> demande fondée sur l'article 28 apparaissant comme prévisible, j'accorderais la prorogation à la condition qu'au moment où il déposera et signifiera l'avis introductif d'instance, le requérant <sup>e</sup> dépose et signifie également une déclaration portant qu'il consent à ce qu'il soit passé outre à toutes les procédures intermédiaires prescrites en vertu des Règles de cette Cour, y compris l'audition orale de la demande, et que, avec le consentement de l'intimé, un jugement puisse être prononcé <sup>f</sup> séance tenante qui annule la décision de la Commission d'appel de l'immigration et renvoie la question devant la Commission afin qu'elle examine et décide à nouveau de sa revendication du <sup>g</sup> statut de réfugié au sens de la Convention après la tenue d'une audition qui soit conforme aux principes de justice fondamentale. La prorogation devrait être accordée jusqu'au 2 décembre 1985 inclusivement.

<sup>h</sup> Je devrais ajouter que l'avocat du requérant a soumis que la prorogation devait être accordée en raison de l'importance du fondement de la demande de révision projetée, soit la négation du droit constitutionnellement reconnu au requérant en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* ou de son droit prévu à la *Déclaration canadienne des droits* à une audition orale de sa demande de réexamen de sa revendication du statut de réfugié au sens de la Convention devant la Commission d'appel de l'immigration. Cela, <sup>j</sup> naturellement, n'explique pas le défaut du requé-

10-day period. It is in substance an argument that, because so fundamental a right has been denied, a satisfactory explanation for failure to bring the application in the time limited therefor is unnecessary.

In my view this, if accepted, would effectively abolish the time limit for all such cases and make the granting of extensions a matter of course without regard for the principle that at some stage the judgment of a court must become final. I doubt that such a position is sound but, as I have reached on other grounds the conclusion that the extension should be granted, I express no concluded opinion on the submission and leave it for an occasion when it may be necessary to decide the point.

MAHONEY J.: I agree.

\* \* \*

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

MARCEAU J.: I readily agree with the Chief Justice that this application ought to be granted but I arrive at this conclusion by a somewhat different and more direct route; since this case is only one of many of the same type, I feel I must express my own view of the matter.

In his reasons for judgment, which I have had the advantage of reading, the Chief Justice starts from the proposition that the principle set out by Jackett C.J. in the *Consumers' Ass'n (Can.) v. Ontario Hydro [No. 2]*, [1974] 1 F.C. 460 (C.A.), to the effect that an applicant seeking an extension of time must show some justification for his delay, is subject to the underlying consideration in dealing with such an application namely whether, in view of all of the circumstances of the case and in order to do justice between the parties, the grant of the extension is called for. He then proceeds with a thorough review and a discussion of all the facets of the case and comes to the ultimate conclusion that while the explanation given by the applicant for the delay may be tenuous, nevertheless, in the context of the other circumstances, it is, in his view, acceptable. It is clear that, for the Chief Justice, this case is no different from any

rant de présenter la demande à l'intérieur du délai de 10 jours. En substance, l'avocat du requérant avance qu'il n'est pas nécessaire de présenter une explication convaincante justifiant la présentation de la demande dans le délai prescrit lorsqu'un droit aussi fondamental a été violé.

À mon avis, l'adoption de cette thèse aurait pour effet d'abolir le délai applicable dans tous les cas comme celui-là et de garantir les prorogations recherchées, sans tenir compte du principe voulant que le jugement d'un tribunal, à un point donné, doit devenir définitif. Je doute qu'une telle position soit raisonnable mais comme j'estime que la prorogation devait être accordée pour d'autres motifs, je ne me prononce pas sur cette prétention, préférant qu'il en soit décidé lorsque cela sera nécessaire.

LE JUGE MAHONEY: Je souscris à ces motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE MARCEAU: Je souscris sans hésitation à la conclusion du juge en chef selon laquelle cette demande devrait être accordée mais le raisonnement au terme duquel j'y parviens est quelque peu différent et plus direct; ce cas n'étant que l'un de plusieurs du même genre, je considère que je dois exprimer ma propre opinion sur la question.

Dans ses motifs de jugement, que j'ai eu l'avantage de lire, le juge en chef part de la position voulant que le principe énoncé par le juge en chef Jackett dans l'arrêt *L'Ass'n des Consommateurs (Can.) c. Hydro-Ontario [N° 2]*, [1974] 1 C.F. 460 (C.A.), selon lequel le requérant qui sollicite la prorogation d'un délai doit présenter une justification pour son retard, est tributaire de la question fondamentale qui se pose lorsqu'il doit être décidé d'une telle demande, savoir si, considérant toutes les circonstances de l'affaire et la nécessité que justice soit faite entre les parties, il est nécessaire d'accorder la prorogation. Il procède alors à une étude complète et à une analyse de tous les aspects de l'affaire, pour finalement conclure que, bien que l'explication donnée par le requérant pour justifier son retard puisse être ténue, il la considère acceptable compte tenu de l'ensemble des autres circonstances. Il est clair que, pour le juge en chef,

other case involving a litigant seeking leave to bring an appeal out of time and that the discretion of the Court here is again limited solely by the obvious requirement that it must not be exercised arbitrarily or capriciously. My reservations with respect to that approach arise because I do not think that the general principles set out by the courts in dealing with matters of this type are directly applicable in this case, or at least are only applicable if its unique features are taken into account.

My difficulty in placing reliance on the general principles here comes from the fact that this application is intended to regularize the proceedings already properly before the Court aimed at setting aside the deportation order which was the immediate and necessary consequence of the decision of the Board, a decision that, we now know, was made in contravention of the supreme laws of Canada. As indicated by the Chief Justice that application to set aside the deportation order, which came before this Court on June 18, 1985, was adjourned for the express purpose of bringing this present application. This Court is certainly one to which the applicant may apply to seek the relief he appears to be entitled to under subsection 24(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.<sup>11</sup> I seriously doubt, in this context, that the discretion of the Court remains as unfettered and unrestricted as it is expressed to be and as it normally is.

But even if I am wrong in thinking that the context in which this application is made and the presence of subsection 24(1) of the Canadian Charter, prevent the simple recourse to the general principles laid down by the courts in dealing with demands for extension of time, my respectful opinion is that these principles, when applied to and being fully mindful of the unique circumstances of

<sup>11</sup> 24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

le présent cas ne se distingue pas de tout autre autre cas où une partie sollicite l'autorisation d'interjeter appel après l'expiration du délai imparti, et que le pouvoir discrétionnaire de la Cour en l'espèce n'est encore restreint que par l'exigence évidente qu'il ne soit pas exercé de façon arbitraire ou capricieuse. J'éprouve certaines réserves devant une telle approche parce que je ne crois pas que les principes généraux énoncés par les tribunaux en traitant des cas de ce genre s'appliquent directement à l'espèce, ou, à tout le moins, je crois qu'elles ne lui sont applicables qu'en tenant compte de ses caractéristiques propres.

Si j'hésite à m'appuyer sur les principes généraux ici, c'est que la demande tend à régulariser des procédures, dont la Cour est déjà valablement saisie, qui visent l'annulation de l'ordonnance d'expulsion qui fut la conséquence immédiate et nécessaire de la décision de la Commission, une décision qui, nous le savons à présent, a été rendue en contravention des lois suprêmes du Canada. Comme l'a indiqué le juge en chef, cette demande d'annulation de l'ordonnance d'expulsion, dont notre Cour a été saisie le 18 juin 1985, a été ajournée expressément dans le but de permettre la présentation de la présente demande. Notre Cour est certainement une instance à laquelle le requérant peut s'adresser pour solliciter le redressement auquel le paragraphe 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>11</sup> semble lui donner droit. Dans un tel contexte, je doute sérieusement que le pouvoir discrétionnaire de la Cour continue d'être aussi peu limité et restreint qu'on le dit et qu'il est normalement.

Cependant, même en supposant que j'aie tort de croire que le contexte dans lequel la demande en l'espèce est faite et la présence du paragraphe 24(1) de la Charte canadienne écartent un simple recours aux principes généraux énoncés par les tribunaux relativement aux demandes de prorogation de délai, je suis d'avis que ces principes, lorsqu'appliqués aux cas comme celui en l'espèce

<sup>11</sup> 24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

cases of this type, do not warrant a refusal of the applicant's request.

The imposition of time limits to dispute the validity of a legal decision is of course meant to give effect to a basic idea of our legal thinking that, in the interest of society as a whole, litigation must come to an end (*interest reipublicae ut sit finis litium*), and the general principles adopted by the courts in dealing with applications to extend those limits were developed with that in mind. Only if the ultimate search for justice, in the circumstances of a case, appears to prevail over the necessity of setting the parties' rights to rest will leave to appeal out of time be granted. Hence the requirement to consider various factors, such as the nature of the right involved in the proceedings, the remedy sought, the effect of the judgment rendered, the state of execution of that judgment, the prejudice to the other litigants in the dispute, the time lapsed since the rendering of the judgment, the reaction of the applicant to it, his reason for having failed to exercise his right of appeal sooner, the seriousness of his contentions against the validity of the judgment. It seems to me that, in order to properly evaluate the situation and draw a valid conclusion, a balancing of the various factors involved is essential. For example, a compelling explanation for the delay may lead to a positive response even if the case against the judgment appears weak, and equally a strong case may counterbalance a less satisfactory justification for the delay. Considering the nature of the right here involved which cannot be more fundamental, the effect of the decision impugned which is the issuance of a deportation order, the fact that this deportation order has not yet been executed, that the decision sought to be set aside was not only arguably wrong but was clearly and definitely made in breach of the fundamental laws of the land, it seems to me that whether or not justification for the delay was shown loses much, if not all, of its significance. It may be clear on the evidence that up to April 4, 1985 neither the applicant nor his counsel seem to have had the intention to seek review of the Board's decision (which is quite understandable, the ground for review having been made clear only at that date), but it is also quite clear that at no time did the applicant acquiesce to the Board's decision or abandon his resolution to

en tenant entièrement compte des circonstances qui leur sont propres, ne justifient pas le rejet de la demande du requérant.

L'imposition de délais applicables à la contestation de la validité des décisions judiciaires a naturellement pour but de mettre en œuvre un principe fondamental de notre pensée juridique selon lequel, dans l'intérêt de la société dans son ensemble, les litiges doivent avoir une fin (*interest reipublicae ut sit finis litium*), et les règles générales adoptées par les tribunaux relativement aux demandes de prorogation de ces délais ont été élaborées en tenant compte de ce principe. L'autorisation d'interjeter appel après expiration du délai imparti ne sera accordée que si, considérant les circonstances d'une affaire, la recherche ultime de la justice semble transcender la nécessité de mettre fin à l'incertitude relative aux droits des parties. D'où l'obligation d'étudier différents facteurs, tels la nature du droit visé par les procédures, le redressement sollicité, l'effet du jugement rendu, ce qui a été fait en exécution de ce jugement, le préjudice que subiront les autres parties au litige, le temps écoulé depuis le prononcé du jugement, la façon dont le requérant a réagi à ce jugement, la raison pour laquelle il n'a pas exercé son droit d'appel plus tôt, le sérieux de ses prétentions contre la validité du jugement. Il me semble que, pour apprécier la situation comme il se doit et tirer une conclusion valide, il est essentiel de balancer les différents facteurs impliqués. Par exemple, une explication parfaitement convaincante justifiant le retard peut entraîner une réponse positive même si les arguments appuyant la contestation du jugement paraissent faibles et, de la même façon, une très bonne cause peut contrebalancer une justification du retard moins convaincante. Si l'on considère que le droit visé en l'espèce, par sa nature, est on ne peut plus fondamental, que la décision attaquée a eu pour effet une ordonnance d'expulsion, laquelle n'a pas encore été exécutée, et qu'il est non seulement soutenable que la décision contestée est erronée, mais encore qu'il est clair et certain qu'elle a été rendue en contravention des lois fondamentales du pays, il me semble que la question de savoir si le retard est justifié ou non perd une bonne partie de son importance, sinon toute son importance. Il peut ressortir clairement de la preuve que, jusqu'au 4 avril 1985, ni le requérant ni son avocat n'ont semblé avoir eu l'intention de



fight against its effect as long and as much as he could. To me this is quite sufficient.

I would allow the application.

solliciter l'examen de la décision de la Commission (ce qui est très compréhensible, le motif de révision n'étant apparu clairement qu'à cette date), mais il ressort tout aussi clairement que le requérant n'a à aucun moment acquiescé à la décision de la Commission ou abandonné sa résolution de combattre son effet autant et aussi longtemps qu'il le pouvait. Cela me semble très suffisant.

J'accueillerais la demande.

T-2648-84

T-2648-84

**S/S Steamship Co. Ltd. (Judgment creditor)**

v.

**Eastern Caribbean Container Line S.A. (Judgment debtor)**

and

**Brunswick International Seafoods Ltd. (Garnishee)**

Trial Division, Dubé J.—Montreal, May 13; Ottawa, July 19, 1985.

*Maritime law — Garnishment — Whether garnishee can set off as against judgment creditor damages due to delay against freight owing to judgment debtor under bill of lading — English rule prohibiting set-off against freight in admiralty actions not clearly endorsed by Canadian courts — Discretionary power of Court not to grant order where to do so would result in inequity — Judgment debtor insolvent — To grant order would favour judgment creditor as against all other creditors — Defence of set-off allowed — Garnishment order refused.*

*Practice — Garnishment — Whether garnishee can invoke defence of set-off for damages for freight due under bill of lading as against judgment creditor — R. 2300(8) authorizing Court to summarily determine question — R. 418 providing for set-off whether in counterclaim or cross-demand — Discretionary power of Court — Garnishment order refused in view of applicable equitable principles and doubts as to judgment debtor's solvency — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 418, 2300(1),(8) — Rules of the Supreme Court, O. 49, R. 5 (Eng.).*

The judgment debtor, Eastern Caribbean, undertook to deliver a cargo of perishable goods sold by the garnishee, Brunswick International, from New Brunswick to Haiti. The delivery date was set for June 1, 1984. The cargo was actually delivered on June 26, 1984. The purchaser accepted late delivery subject to a reduction in the purchase price. As a result, the garnishee now owes to the purchaser the sum of \$12,000 U.S. The freight payable to Eastern on the bill of lading is in the amount of \$8,700 U.S. Brunswick International therefore claims that it owes nothing to Eastern. The question is whether a garnishee can set off as against the judgment creditor damages due to delay against freight owing to the judgment debtor under a bill of lading.

*Held*, the garnishment order is denied.

Under the English common law in admiralty matters, set-off for damages cannot be raised as a defence in an action for freight due under a bill of lading. However, such a prohibition has not been clearly endorsed by the Canadian courts. Refer-

**S/S Steamship Co. Ltd. (créancier saisissant)**

c.

**Eastern Caribbean Container Line S.A. (débiteur après jugement)**

et

**Brunswick International Seafoods Ltd. (tiers saisi)**

Division de première instance, juge Dubé—Montreal, 13 mai; Ottawa, 19 juillet 1985.

*Dr. Droit maritime — Saisie-arrêt — Un tiers saisi peut-il opposer au créancier saisissant la compensation des dommages-intérêts dus en raison d'un retard contre une réclamation de fret dû à un débiteur après jugement en vertu d'un connaissance? — La règle anglaise interdisant en matière d'amirauté la compensation au fret n'a pas été clairement approuvée par les tribunaux canadiens — Le pouvoir discrétionnaire de la Cour l'autorise à refuser une ordonnance de saisie-arrêt quand l'équité interdit de le faire — Insolvabilité du débiteur après jugement — La délivrance d'une ordonnance favoriserait le créancier saisissant par rapport aux autres créanciers — La défense de compensation est accueillie — L'ordonnance de saisie-arrêt est refusée.*

*Pratique — Saisie-arrêt — Le tiers saisi peut-il invoquer à l'encontre du créancier saisissant la défense de compensation des dommages-intérêts au paiement du fret dû en vertu d'un connaissance? — La Règle 2300(8) permet à la Cour de juger la question par procédure sommaire — La Règle 418 permet de demander compensation qu'il s'agisse ou non d'une demande reconventionnelle — Pouvoir discrétionnaire de la Cour — Ordonnance de saisie-arrêt refusée en raison des principes d'équité applicables et des doutes quant à la solvabilité du débiteur après jugement — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 418, 2300(1),(8) — Rules of the Supreme Court, O. 49, R. 5 (Angl.).*

Le débiteur après jugement, Eastern Caribbean, s'était engagé à transporter du Nouveau-Brunswick à Haïti, un cargaison de denrées périssables vendues par le tiers saisi, Brunswick International. La cargaison devait être livrée le 1<sup>er</sup> juin 1984 mais elle ne l'a été que le 26 juin 1984. L'acheteur a accepté la livraison tardive sous réserves d'une réduction de prix. Par conséquent, le tiers saisi doit maintenant 12 000 \$ U.S. à l'acheteur. Le fret dû à Eastern en vertu du connaissance s'élève à 8 700 \$ U.S. Brunswick International prétend donc que sa dette envers Eastern est éteinte. Il s'agit de déterminer si un tiers saisi peut opposer au créancier saisissant la compensation des dommages-intérêts dus en raison d'un retard contre le paiement du fret dû à un débiteur après jugement en vertu d'un connaissance.

*Jugement*: l'ordonnance de saisie-arrêt est refusée.

En vertu de la *common law* anglaise en matière d'amirauté la compensation des dommages-intérêts ne peut être soulevée comme moyen de défense à une action pour fret dû en vertu d'un connaissance. Cependant, cette interdiction n'a pas été

ence was made to Canadian cases which appeared to indicate that set-off may be available in an action for freight. Assuming that there is an arguable case in favour of set-off, the Court proceeded to determine the question whether such a defence may be raised by a garnishee against a judgment creditor. English authorities have clearly established that where set-off is a good defence in an ordinary action, it may also be invoked by the garnishee against the judgment creditor.

Under Rule 2300(8) of the Federal Court, where the garnishee disputes liability to pay the debt claimed, the Court may summarily determine the question at issue. Rule 418 specifically provides a party with the right of set-off, whether it is added as a counterclaim or a cross-demand. Under Rule 2300(1), the power to grant a garnishee order is discretionary. Such an order may be refused where it would be inequitable to grant it. In the case at bar, it appears that the judgment debtor may presently be involved in bankruptcy proceedings. In such a case, it would be inequitable to order the garnishee to pay a sum of money to a judgment creditor, thus favouring it against all other creditors. The conduct of admiralty business would not be advanced by such treatment. Therefore, the defence of set-off ought to be allowed and the garnishment order denied.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.); *Spindler, et. al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] Ex.C.R. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.); *Tapp v. Jones* (1875), 10 L.R.Q.B. 591; *Rymill v. Wandsworth District Board* (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.); *Hale v. Victoria Plumbing Co. Ltd.*, [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.); *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*, [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.); *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*, [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.); *Meyer v. Dresser* (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.); *R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*, [1984] 2 All ER 203 (Q.B.); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.).

clairement approuvée par les tribunaux canadiens. Mention est faite de décisions canadiennes qui semblent indiquer qu'il est possible d'invoquer la compensation dans une action pour fret. Présument qu'il existait des arguments défendables permettant d'invoquer la défense de compensation, la Cour s'est ensuite demandée si cette défense pouvait être soulevée par un tiers saisi contre un créancier saisissant. La jurisprudence anglaise a clairement établi que, lorsque la compensation constitue un moyen de défense acceptable dans une action ordinaire, le tiers saisi peut également s'en prévaloir contre le créancier saisissant.

Aux termes de la Règle 2300(8) de la Cour fédérale, lorsque le tiers saisi prétend ne pas devoir la dette qui lui est réclamée, la Cour peut juger la question en litige par procédure sommaire. La Règle 418 prévoit expressément qu'une partie a le droit de présenter une demande de compensation, que cette demande soit ou ne soit pas faite à titre de demande reconventionnelle. En vertu de la Règle 2300(1), le pouvoir d'accorder une ordonnance de saisie-arrêt a un caractère discrétionnaire. On peut refuser de le faire lorsque l'*equity* l'interdit. En l'espèce, il semblerait que le débiteur après jugement est actuellement partie à des procédures de faillite. Dans un tel cas, il serait inéquitable d'ordonner au tiers saisi de verser une somme d'argent à un créancier saisissant, le privilégiant ainsi par rapport aux autres créanciers. Un tel traitement n'améliorerait pas la conduite des affaires en matière d'amirauté. La défense de compensation est donc accueillie et l'ordonnance de saisie-arrêt refusée.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents* (1862), VI L.C. Jur. 313 (B.R.); *Halcrow & Lemesurier* (1884), X R.J.Q. 239 (B.R.); *Spindler, et. al. v. Farquhar* (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.); *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*, [1942] R.C.É. 79; *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.* (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (C.A. Alb.); *Tapp v. Jones* (1875), 10 L.R.Q.B. 591; *Rymill v. Wandsworth District Board* (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.); *Hale v. Victoria Plumbing Co. Ltd.*, [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.); *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*, [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.); *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*, [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*, [1985] 1 C.F. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.); *Meyer v. Dresser* (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.); *R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*, [1984] 2 All ER 203 (Q.B.); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.).

## COUNSEL:

*Gerald P. Barry* for judgment creditor.  
*Martine Tremblay* for garnishee.

## SOLICITORS:

*Barry & Associates*, Montreal, for judgment creditor.  
*Harris, Allain, Thomas, Mason*, Montreal, for garnishee.

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

DUBÉ J.: The question to be answered in these garnishee proceedings is whether or not a garnishee ("Brunswick") can set off as against the judgment creditor ("S/S Steamship") damages due to delay against freight owing to the judgment debtor ("Eastern") under a bill of lading. More generally speaking it must be determined whether this is an appropriate case for the issuance of a garnishment order under Federal Court Rule 2300 [C.R.C., c. 663].

The essential facts, as set out in Brunswick's affidavit, are as follows. On May 25, 1984 Brunswick sold perishable goods (herring) to Maison Villard, Port-au-Prince, Haiti. Eastern undertook to take the cargo from Saint John, New Brunswick on May 28, 1984 and to deliver them to Port-au-Prince, Haiti, on June 1, 1984. Eastern only left on June 12, 1984 and did not arrive until June 26, 1984. Maison Villard accepted the late delivery subject to a readjustment downwards in the purchase price, as a result of which Brunswick is in the process of paying to Maison Villard its claim against it of U.S. \$12,000. (The freight payable to Eastern on the bill of lading is in the amount of U.S. \$8,700.) Brunswick therefore claims that it owes nothing to Eastern.

Logically, the first issue to be resolved is whether or not, in an ordinary action between two parties ("Eastern" against "Brunswick"), a defendant could raise the defence of set-off against a claim for payment of freight under a bill of lading and, secondly, whether that defence may be raised by a garnishee ("Brunswick") against a

## AVOCATS:

*Gerald P. Barry* pour le créancier saisissant.  
*Martine Tremblay* pour le tiers saisi.

## PROCUREURS:

*Barry & Associates*, Montréal, pour le créancier saisissant.  
*Harris, Allain, Thomas, Mason*, Montréal, pour le tiers saisi.

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

LE JUGE DUBÉ: Dans les présentes procédures de saisie-arrêt, il s'agit de déterminer si un tiers saisi («Brunswick») peut opposer en compensation au créancier saisissant («S/S Steamship») les dommages qu'il a subis en raison d'une livraison tardive contre le fret auquel a droit le débiteur après jugement («Eastern») en vertu d'un connaissement. Plus généralement, il faut déterminer s'il y a lieu en l'espèce de rendre une ordonnance de saisie-arrêt en vertu de la Règle 2300 de la Cour fédérale [C.R.C., chap. 663].

Voici les faits essentiels tels qu'ils sont exposés dans l'affidavit de la compagnie Brunswick. Le 25 mai 1984, Brunswick a vendu des denrées périssables (hareng) à la firme Maison Villard de Port-au-Prince (Haïti). Eastern s'est engagée à embarquer la cargaison à Saint John (Nouveau-Brunswick) le 28 mai 1984 et à la livrer à Port-au-Prince (Haïti), le 1<sup>er</sup> juin 1984. Son départ n'ayant eu lieu que le 12 juin 1984, Eastern n'est arrivée à destination que le 26 juin de la même année. Maison Villard a accepté la livraison tardive sous réserve d'une réduction du prix d'achat, et c'est pourquoi Brunswick paye aujourd'hui à Maison Villard la réclamation de 12 000 \$ U.S. présentée contre elle. (Le connaissement indique que le fret payable à Eastern s'élève à 8 700 \$ U.S.) Brunswick prétend donc que sa dette envers Eastern est éteinte.

En toute logique, il faut premièrement se demander si, dans une action ordinaire entre deux parties («Eastern» contre «Brunswick»), un défendeur peut opposer une défense de compensation à une réclamation de fret fondée sur un connaissement et, deuxièmement, si ce moyen de défense peut être soulevé par un tiers saisi («Brunswick»)

judgment creditor ("S/S Steamship") in garnishee proceedings.

A review of the English common law in admiralty matters discloses that set-off for damages cannot be raised as a defence in an action for freight due under a bill of lading.<sup>1</sup> That rule has been referred to recently by the Federal Court of Appeal in *St. Lawrence Construction Limited v. Federal Commerce and Navigation Company Limited*.<sup>2</sup> In an *obiter* statement Stone J. said as follows [at page 196 N.R.; 54 C.C.L.T.]:

But in view of the fact that the point has become academic it is unnecessary to say anything more upon the question except possibly to observe that the modern cases appear strongly to support the appellant's argument that a set-off against freight is not permitted in a case of this kind.

It would appear that the English authorities recognize that the rule is not in accordance with the general principles as applied in non-admiralty commercial matters. In *The "Brede"* case [*supra*], Lord Denning stated that freight due under a bill of lading ought to be paid promptly so as to avoid unscrupulous claims from causing undue delay in the good conduct of business. According to the Master of the Rolls such claims should be made in separate actions by the cargo-insurers subrogated in the claims of the cargo-owners against the shipping company.

The House of Lords admitted in the *Aries Tanker* case (*supra*) that the rule is in large measure arbitrary, but concluded that certainty in admiralty dealings, coupled with the awareness by all parties concerned of the rules, provided sufficient reason for not disturbing a long-standing rule of admiralty law.

The difficulty in the instant case is that the English authorities do not necessarily reflect the law applicable in Canada. In the *St. Lawrence*

<sup>1</sup> *Meyer v. Dresser* (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). See also: 42 *Halsbury* (4th), paras. 411-416.

<sup>2</sup> [1985] 1 F.C. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

contre un créancier saisissant («S/S Steamship») au cours de procédures de saisie-arrêt.

Un examen de la *common law* anglaise en matière d'amirauté révèle que la compensation des dommages-intérêts ne peut être soulevée comme moyen de défense à une action pour fret dû en vertu d'un connaissement<sup>1</sup>. La Cour d'appel fédérale a récemment invoqué cette règle dans l'arrêt *St. Lawrence Construction Limited c. Federal Commerce and Navigation Company Limited*<sup>2</sup>. Voici ce qu'a dit le juge Stone, en *obiter* [à la page 196 N.R.; 54 C.C.L.T.]:

Mais comme la question est devenue théorique, il n'est pas nécessaire d'en dire plus long, si ce n'est peut-être pour faire observer que la jurisprudence moderne semble fortement aller dans le sens de l'argument de l'appelante selon lequel opposer la compensation au paiement du fret n'est pas autorisé dans un cas de ce genre.

Il appert que la jurisprudence anglaise reconnaît que la règle n'est pas conforme aux principes généraux qui s'appliquent dans les matières commerciales autres que maritimes. Dans la cause *The "Brede"* [précitée], lord Denning a déclaré que le fret dû en vertu d'un connaissement doit être acquitté rapidement afin d'éviter que des réclamations abusives ne retardent indûment la conduite normale des affaires. Selon le maître des rôles, ces réclamations doivent être présentées au cours d'actions distinctes par les assureurs de la cargaison qui sont subrogés aux propriétaires des cargaisons dans leurs réclamations contre la compagnie de transport maritime.

Tout en reconnaissant dans l'arrêt *Aries Tanker* (précité) que la règle est dans une large mesure arbitraire, la Chambre des lords a conclu que la nécessité de maintenir la certitude dans les transactions maritimes et la connaissance des règles par toutes les parties concernées justifiaient le maintien de cette règle ancienne de droit maritime.

Le problème en l'espèce est que la jurisprudence anglaise ne reflète pas nécessairement le droit applicable au Canada. Dans l'arrêt *St. Lawrence*

<sup>1</sup> *Meyer v. Dresser* (1864), 33 (Part II) L.J.C.L. (N.S.) 289 (Trinity Term); *The "Brede"*, [1973] 2 Lloyd's Rep. 333 (C.A.); *Aries Tanker Corporation v. Total Transport Ltd. (The "Aries")*, [1977] 1 Lloyd's Rep. 334 (H.L.); *A/S Gunnstein & Co. K/S v. Jensen Krebs and Nielson (The "Alfa Nord")*, [1977] 2 Lloyd's Rep. 434 (C.A.). Voir aussi: 42 *Halsbury* (4<sup>e</sup>), par. 411 à 416.

<sup>2</sup> [1985] 1 C.F. 767; 56 N.R. 174; 32 C.C.L.T. 19 (C.A.).

*Construction* decision (*supra*) the Federal Court of Appeal noted that two Quebec cases *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents*<sup>3</sup> and *Halcrow & Lemesurier*<sup>4</sup> went the other way. The first Quebec action was for freight and it was met by a defence of set-off or counterclaim due to water damage. It was held that the damage could be set off against the freight. In the second Quebec decision it was held that damages for bricks destroyed by a faulty unloading technique could be set off against a claim for freight.

In addition to the two Quebec cases other Canadian cases would appear to indicate that set-off may be available in an action for freight.

For instance, in *Spindler, et. al. v. Farquhar*,<sup>5</sup> an action in a Nova Scotia Court to recover freight on the basis of a charter-party (not a bill of lading), the defendant successfully counterclaimed for damages amounting to the value of the cargo of fish which rotted due to the master's unjustifiable delay in delivery.

The Exchequer Court of Canada, on appeal from an Ontario District Judge in admiralty in *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*<sup>6</sup> dealt with an action which involved a claim for damages to the cargo by the endorsee of the bills of lading and the owner of the cargo (being the plaintiff insurance company). The shipowner counterclaimed for a general average contribution. The defendant was found not liable and the counterclaim succeeded.

It should be noted that the English rule preventing set-off for damages in an action for freight on a bill of lading in admiralty matters has recently

<sup>3</sup> (1862), VI L.C. Jur. 313 (Q.B.).

<sup>4</sup> (1884), X Q.L.R. 239 (Q.B.).

<sup>5</sup> (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.).

<sup>6</sup> [1942] Ex.C.R. 79.

*Construction* (précité) la Cour d'appel fédérale a fait remarquer que deux décisions rendues au Québec, *Gaherty, Appellant, and Torrance et al., Respondents*<sup>3</sup> et *Halcrow & Lemesurier*<sup>4</sup>, sont allées en sens contraire. La première cause était une action pour fret à laquelle on a opposé une défense de compensation ou une demande reconventionnelle pour les dommages causés par l'eau. La Cour a statué que les dommages-intérêts pouvaient être opposés en compensation à la réclamation de fret. Dans la seconde action, la Cour a jugé que les dommages-intérêts accordés en raison de la destruction de briques causée par une technique de chargement défectueuse pouvaient être opposés en compensation à une réclamation de fret.

Outre ces deux décisions rendues au Québec, d'autres affaires canadiennes semblent indiquer qu'il est possible d'invoquer la compensation dans une action pour fret.

Ainsi, dans l'affaire *Spindler, et. al. v. Farquhar*<sup>5</sup>, une action en recouvrement de fret fondée sur une charte-partie (et non sur un connaissement) et intentée devant une cour de la Nouvelle-Écosse, le défendeur a eu gain de cause dans sa demande reconventionnelle et a obtenu des dommages-intérêts équivalant à la valeur de la cargaison de poisson qui avait pourri en raison du retard injustifiable du capitaine à effectuer la livraison.

Dans l'appel interjeté de la décision d'un juge de district de l'Ontario en matière d'amirauté dans l'affaire *The Insurance Company of North America v. Colonial Steamships Limited*<sup>6</sup>, la Cour de l'Échiquier du Canada a été saisie d'une réclamation pour dommages causés à la cargaison, présentée par l'endossataire des connaissements et le propriétaire de la cargaison (c'est-à-dire, la compagnie d'assurance demanderesse). Invoquant la contribution à l'avarie commune, le propriétaire du navire a déposé une demande reconventionnelle. La défenderesse a été exonérée de tout blâme et la demande reconventionnelle a été accueillie.

Il faut observer que l'on a récemment statué que la règle anglaise interdisant en matière d'amirauté la compensation pour dommages subis dans une

<sup>3</sup> (1862), VI L.C. Jur. 313 (B.R.).

<sup>4</sup> (1884), X R.J.Q. 239 (B.R.).

<sup>5</sup> (1905), 38 N.S.R. 183 (C.A.).

<sup>6</sup> [1942] R.C.É. 79.

been held to apply equally in England to freight due under a contract of carriage for ground transportation (*R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*).<sup>7</sup> Such may not be the law in Canada as viewed by the Alberta Court of Appeal.

In *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.*,<sup>8</sup> that Court heard an action for recovery of an amount due on a contract of carriage by truck where the defendant raised the defence of set-off for damage to the goods shipped. The plaintiff moved to have the set-off or counterclaim struck out. It was held that striking out was not necessary as the claim could be conveniently disposed of in the same action.

Assuming for the moment that there is an arguable case that a defendant may invoke a defence of set-off for damages in an ordinary action for freight due under a bill of lading in Canada, the second question now comes into play, as to whether or not such a defence may be raised by a garnishee against a judgment creditor.

Under the English jurisprudence it is clear that where set-off is a good defence in an ordinary action, it may also be invoked by the garnishee against the judgment creditor. In *Tapp v. Jones*,<sup>9</sup> Blackburn J. says in *obiter* that the garnishee may set off a cross-debt owing to him by the judgment debtor. In *Rymill v. Wandsworth District Board*,<sup>10</sup> the garnishee owed the judgment debtor a sum for construction work. However, the latter owed a larger amount to the garnishee under a contract of indemnity protecting the garnishee against any third party action for damages arising from the construction. The Court held that a defence of set-off was available to the garnishee against the judgment creditor. In *Hale v. Victoria Plumbing*

<sup>7</sup> [1984] 2 All ER 203 (Q.B.).

<sup>8</sup> (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (Alta. C.A.).

<sup>9</sup> (1875), 10 L.R.Q.B. 591.

<sup>10</sup> (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.).

action pour fret fondée sur un connaissance s'applique également, en Angleterre, au fret dû en vertu d'un contrat de transport terrestre (*R H & D International Ltd v IAS Animal Air Services Ltd*)<sup>7</sup>. Le droit canadien, tel que le conçoit la Cour d'appel de l'Alberta, pourrait être différent.

Dans l'arrêt *Kaps Transport Ltd. v. McGregor Telephone & Power Construction Co. Ltd.*<sup>8</sup>, cette Cour a instruit une action en recouvrement d'une somme due sur un contrat de transport par camion dans laquelle la défenderesse a soulevé la défense de compensation pour les dommages causés aux marchandises expédiées. La demanderesse a demandé la radiation de la compensation ou de la demande reconventionnelle. La Cour a statué que la radiation n'était pas nécessaire puisque la réclamation pouvait facilement être tranchée dans la même action.

Si l'on présume pour l'instant qu'il existe des arguments défendables permettant de soutenir qu'un défendeur peut invoquer au Canada la compensation pour les dommages dans une action ordinaire pour fret dû en vertu d'un connaissance, il faut alors se demander si un tel moyen de défense peut être soulevé par un tiers saisi à l'encontre d'un créancier saisissant.

Il ressort clairement de la jurisprudence anglaise que, lorsque la compensation constitue un moyen de défense acceptable dans une action ordinaire, le tiers saisi peut également s'en prévaloir contre le créancier saisissant. Dans la cause *Tapp v. Jones*<sup>9</sup>, le juge Blackburn a déclaré, en *obiter*, que le tiers saisi pouvait opposer en compensation les sommes que lui devait le débiteur après jugement. Dans *Rymill v. Wandsworth District Board*<sup>10</sup>, le tiers saisi devait de l'argent au débiteur après jugement pour l'exécution de travaux de construction. Ce dernier lui devait toutefois une somme plus considérable en vertu d'un engagement d'indemniser protégeant le tiers saisi contre toute procédure de mise en cause pour les dommages découlant de la

<sup>7</sup> [1984] 2 All ER 203 (Q.B.).

<sup>8</sup> (1970), 13 D.L.R. (3d) 732 (C.A. Alb.).

<sup>9</sup> (1875), 10 L.R.Q.B. 591.

<sup>10</sup> (1883), Cab. & El. 92 (Q.B.).

*Co. Ltd.*,<sup>11</sup> a much more recent decision, the garnishee allegedly owed the judgment debtor a sum for work performed on a subcontract. The garnishee disputed any debt on the grounds that the subcontract had been badly performed. This was held to be a counterclaim amounting to an equitable set-off even though the garnishee had instituted no action. Thus, an unliquidated sum of damages for shoddy performance was set off against the amount owing on the subcontract. The English rules in question in that case were virtually identical to Federal Court Rules 418 and 2300(8). The latter reads as follows:

*Rule 2300. . . .*

(8) Where the garnishee disputes liability to pay the debt claimed to be due or accruing due from him to the judgment debtor, the Court may summarily determine the question at issue or order that any question necessary for determining the liability of the garnishee be tried in any manner in which any question or issue in an action may be tried.

Thus, that Rule authorizes the Court to summarily determine the question at issue, or order that any question necessary for determining the liability of the garnishee be tried. In the present proceedings, Brunswick has filed an affidavit and was represented by counsel. The affiant was not cross-examined: his evidence has to be accepted as true for the purpose of this motion. Nothing was heard from Eastern. According to counsel, it would appear that the solvency of Eastern is in doubt and it may presently be involved in bankruptcy proceedings. Obviously, in such a case there would be no merit in paying freight promptly as the payment would not go to the shipping company but to a creditor. The conduct of admiralty business would not be advanced by favouring one creditor to the detriment of the other creditors. And, as revealed from my review of the Canadian jurisprudence in the matter, the certainty about the English rule against set-offs in admiralty, is not clearly perceived in Canada.

<sup>11</sup> [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.).

construction. La Cour a statué que le tiers saisi pouvait opposer une défense de compensation au créancier saisissant. Dans une décision beaucoup plus récente, *Hale v. Victoria Plumbing Co. Ltd.*<sup>11</sup>, on prétendait que le tiers saisi devait au débiteur après jugement une somme pour des travaux exécutés en vertu d'un contrat par sous-traitant. Le tiers saisi a nié toute dette, alléguant que le sous-traitant avait mal exécuté le contrat. La Cour a jugé qu'il s'agissait d'une demande reconventionnelle équivalant à une compensation en *equity*, même si le tiers saisi n'avait pas engagé d'action. Des dommages-intérêts d'un montant indéterminé, accordés pour mauvaise exécution, ont donc été opposés en compensation à la somme due sur le contrat par sous-traitant. Dans cette affaire, les règles anglaises en cause étaient pratiquement les mêmes que les Règles 418 et 2300(8) de la Cour fédérale. Cette dernière Règle est ainsi libellée:

*Règle 2300. . . .*

(8) Lorsque le tiers saisi conteste l'obligation de payer la dette échue ou à échoir dont on le prétend débiteur envers le débiteur saisi, la Cour pourra juger la question en litige par procédure sommaire ou ordonner que tout point qui doit être tranché pour permettre de statuer sur l'obligation du tiers saisi soit instruit selon l'un des modes d'instruction applicables à tout point ou à toute question qui se pose dans une action.

Cette Règle permet donc à la Cour de juger la question en litige par procédure sommaire ou d'ordonner l'instruction de tout point qui doit être tranché pour permettre de statuer sur l'obligation du tiers saisi. En l'espèce, Brunswick a déposé un affidavit et était représentée par un avocat. L'auteur de l'affidavit n'a pas été contre-interrogé, de sorte que son témoignage doit être tenu pour véridique aux fins de la présente requête. Eastern n'a pas produit de défense et n'a pas été entendue. Selon l'avocat, la solvabilité de Eastern serait douteuse, et elle serait actuellement partie à des procédures de faillite. Dans un tel cas, le règlement rapide du fret serait à l'évidence injustifié puisque ce n'est pas la compagnie de transport maritime qui en bénéficierait mais un créancier. On n'améliorerait pas la conduite des affaires en matière d'amirauté en privilégiant un créancier aux dépens des autres. Et, tel qu'il ressort de mon examen de la jurisprudence canadienne sur cette question, le caractère certain de la règle anglaise qui interdit toute compensation en matière d'amirauté n'est pas clairement reconnu au Canada.

<sup>11</sup> [1966] 2 Q.B. 746 (C.A.).



Over and above the English rule against set-off in admiralty, there may be equitable reasons for not issuing a garnishee order. Under English Order 49, Rule 5 of the Rules of the Supreme Court 1965 [S.I. 1965/1776], it has been held that the words "the Court may" (which also appear in Federal Court Rule 2300(1)) render the power to grant a garnishee order discretionary. Such an order has been refused where it would be inequitable to grant it. In *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*,<sup>12</sup> it was held by Lord Denning M.R. that in a case where the judgment debtor is insolvent the rules of insolvency apply and no preference ought to be created among the creditors by way of garnishment.

In *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*,<sup>13</sup> it was held that if the solvency of a judgment debtor is in doubt the money in the hands of the garnishee may be ordered paid into Court, pending an inquiry into the solvency of the judgment debtor.

Thus, whereas English jurisprudence has definitely established the rule against set-off in admiralty actions under a bill of lading, such a prohibition has not been clearly endorsed by the Canadian courts. The broad power of the Federal Court to strike out a pleading under Rule 419, where a party has no reasonable cause, may always be invoked in these matters. Moreover, our Rule 418 specifically provides a party with the right of set-off, whether it is added as a counterclaim or a cross-demand. Furthermore, I must bear in mind the inequity of such an order which would command Brunswick to pay a sum of money to a judgment creditor, to which it owes nothing, thus favouring it as against all other creditors of an apparently insolvent company which may turn out to be itself indebted to Brunswick.

<sup>12</sup> [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.).

<sup>13</sup> [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

Outre la règle anglaise qui interdit la compensation en matière d'amirauté, il est possible que l'*equity* fournisse des motifs de ne pas délivrer une ordonnance de saisie-arrêt. On a statué, sur le fondement de l'ordonnance anglaise n° 49, Règle 5 des *Rules of the Supreme Court 1965* [S.I. 1965/1776], que les mots [TRADUCTION] «la Cour pourra» (qui figurent également à la Règle 2300(1) de la Cour fédérale) confèrent un caractère discrétionnaire au pouvoir d'accorder une ordonnance de saisie-arrêt. Les tribunaux ont refusé de délivrer ce type d'ordonnance quand l'*equity* interdisait de le faire. Dans *Pritchard v. Westminster Bank, Ltd. (Westminster Bank, Ltd., Garnishee)*<sup>12</sup>, le maître des rôles, lord Denning, a statué que lorsqu'un débiteur après jugement est insolvable, les règles de l'insolvabilité s'appliquent, et on ne doit pas privilégier l'un des créanciers par voie de saisie-arrêt.

Dans la cause *Lee (George) & Sons (Builders) Ltd v Olink*<sup>13</sup>, la Cour a statué que si la solvabilité d'un débiteur après jugement est incertaine, elle peut ordonner la consignation à la Cour des sommes détenues par le tiers saisi jusqu'à la tenue d'une enquête sur la solvabilité dudit débiteur.

Ainsi, si la jurisprudence anglaise a catégoriquement interdit la compensation dans les actions intentées sur le fondement d'un connaissement en matière d'amirauté, cette interdiction n'a pas été clairement endossée par les tribunaux canadiens. Dans ce domaine, il est toujours possible d'invoquer le pouvoir étendu qu'a la Cour fédérale de radier une plaidoirie en vertu de la Règle 419 lorsqu'une partie n'a pas une cause raisonnable d'action. Qui plus est, notre Règle 418 prévoit expressément qu'une partie a le droit de présenter une demande de compensation, que cette demande soit ou ne soit pas faite à titre de demande reconventionnelle. De plus, je ne dois pas perdre de vue le caractère inéquitable d'une ordonnance qui enjoindrait à Brunswick de payer une somme d'argent à un créancier saisissant à qui elle ne doit rien, le privilégiant ainsi par rapport aux autres créanciers d'une compagnie apparemment insolvable qui pourrait elle-même être endettée envers Brunswick.

<sup>12</sup> [1969] 1 All E.R. 999 (C.A.).

<sup>13</sup> [1972] 1 All ER 359 (C.A.).

On my view of the law I am prepared to find that the defence of set-off ought to be allowed in the instant case. Even if I am wrong in this conclusion, I think that the applicable equitable principles and doubts as to the solvency of the judgment debtor make this an appropriate case for the exercise of my discretion not to allow a garnishment order.

The judgment creditor ("S/S Steamship") remains, of course, free to pursue other means of enforcing its judgment against the judgment debtor ("Eastern"). Furthermore, I wish to make it quite clear that my decision as to the defence of set-off only applies as between the judgment creditor and the garnishee ("Brunswick") in these garnishment proceedings. The order which will follow shall not constitute a *res judicata* or an issue estoppel as between Eastern and Brunswick.

#### ORDER

The garnishment order is denied and there shall be no attachment of money. No costs to any of the parties.

Compte tenu de mon interprétation du droit, je suis disposé à conclure que, en l'espèce, la défense de compensation doit être accueillie. Même si ma conclusion était erronée, j'estime qu'en raison des principes d'*equity* qui doivent s'appliquer et des doutes concernant la solvabilité du débiteur après jugement, la présente affaire se prête bien à l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder une ordonnance de saisie-arrêt.

<sup>a</sup> Le créancier saisissant («S/S Steamship») est, bien sûr, libre de tenter par d'autres moyens de faire exécuter son jugement contre le débiteur après jugement («Eastern»). De plus, je désire préciser que ma décision concernant la défense de compensation ne s'applique qu'entre le créancier saisissant et le tiers saisi («Brunswick») dans les présentes procédures de saisie-arrêt. L'ordonnance qui suivra n'aura pas force de chose jugée ou ne constituera pas une fin de non-recevoir entre Eastern et Brunswick.

#### ORDONNANCE

<sup>e</sup> La demande d'ordonnance de saisie-arrêt est refusée et il n'y aura pas saisie d'argent. Ni l'une ni l'autre des parties n'a droit à ses dépens.

A-1624-83

A-1624-83

**Best Cleaners and Contractors Ltd. (Appellant)**

v.

**The Queen in right of Canada (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Mahoney and Hugessen JJ.—Ottawa, March 14, 15 and 27, 1985.

*Evidence — Clerk of Privy Council filing certificate pursuant to Canada Evidence Act s. 36.3 objecting to disclosure of information before Court on ground information confidence of Queen's Privy Council for Canada — Gist of information already produced on discovery — S. 36.3 protecting against compulsion of disclosure of information, not receipt thereof in evidence if available otherwise — To maintain confidentiality solely against Court would imply Parliamentary intention to permit filing of certificate to obstruct justice while serving no apparent legitimate purpose — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 36.3 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 41 (rep. idem, s. 3).*

*Crown — Contracts — Tenders — Call for two-year contract providing for possible two-year extension — After tenders opened, government official telephoned competing tenderer to propose four-year contract — Recommendation to award four-year contract not followed but competing tenderer awarded two-year contract — Issue whether contract sham, being for two years in form but for four years in substance — Trial Judge erred in granting motion for non-suit in view of evidence two-year contract sham — Interest of justice calling for new trial — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 339.*

The appellant was the unsuccessful tenderer for a contract for the operation and maintenance of Frobisher Bay Airport. It was to be a two-year contract, with a possible two-year extension at the price indicated in the tender. After the bids were received, an official of the Department of Transport contacted Tower Arctic Limited, the competing tenderer, to propose a four-year contract, to which Tower agreed. The Department's recommendation to Treasury Board that a four-year contract be entered into was not accepted and only a two-year contract with Tower was authorized even though the appellant's bid for the first two years was lower. The tender documents did say, however, that the lowest or any tender would not necessarily be accepted.

**Best Cleaners and Contractors Ltd. (appelante)**

c.

**La Reine du chef du Canada (intimée)**

Cour d'appel, juges Pratte, Mahoney et Hugessen—Ottawa, 14, 15 et 27 mars 1985.

*Preuve — Le greffier du Conseil privé a déposé, conformément à l'art. 36.3 de la Loi sur la preuve au Canada, un certificat par lequel il s'opposait à la divulgation de renseignements devant la Cour pour le motif qu'ils constituaient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada — La teneur des renseignements avait déjà été révélée à l'interrogatoire au préalable — L'art. 36.3 protège de la contrainte de divulguer les renseignements et non de leur admission en preuve s'ils sont obtenus autrement — Le fait de préserver la confidentialité uniquement vis-à-vis de la Cour sous-entendrait l'intention du Parlement d'autoriser le dépôt d'un certificat en vue de faire obstruction à la justice et ce, sans aucun motif légitime apparent — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 36.3 (édité par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 41 (abrogé, idem, art. 3).*

*Couronne — Contrats — Appels d'offres — Appel d'offres au sujet d'un contrat d'une durée de deux ans qui pourrait être prolongé d'une durée additionnelle de deux ans — Après l'ouverture des soumissions, un fonctionnaire a téléphoné à l'un des soumissionnaires afin de lui proposer un contrat de quatre ans — La recommandation d'accorder un contrat pour une période de quatre années n'a pas été suivie mais le soumissionnaire contacté a obtenu un contrat d'une durée de deux années — La question qui se pose est de savoir si le contrat constituait un simulacre, s'il s'agissait d'un contrat de deux ans au plan de la forme mais de quatre ans quant au fond — Le juge de première instance a commis une erreur en accueillant la requête en non-lieu étant donné l'existence d'éléments de preuve tendant à établir que le contrat de deux ans n'était que de la frime — L'intérêt de la justice commande la tenue d'un nouveau procès — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 339.*

L'appelante a présenté, sans succès, une soumission en vue d'obtenir un contrat pour l'exploitation et l'entretien de l'aéroport de Frobisher Bay. Il s'agissait d'un contrat d'une durée de deux ans qui pourrait être prolongé pour une période additionnelle de deux ans au prix indiqué dans la soumission. Après réception des offres, un fonctionnaire du ministère des Transports a communiqué avec Tower Arctic Limited, l'autre soumissionnaire, afin de lui proposer un contrat d'une durée de quatre ans, que Tower a accepté. Le Ministère a recommandé au Conseil du Trésor qu'un contrat de quatre ans soit conclu mais sa recommandation n'a pas été acceptée et un contrat de deux ans seulement avec Tower a été autorisé même si l'offre de l'appelante pour les deux premières années était plus basse. Les documents de soumission prévoyaient toutefois que ni la soumission la plus basse ni aucune des soumissions ne seraient nécessairement acceptées.

The day before the trial of the action for damages against the Crown began, the Clerk of the Privy Council filed a certificate pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act* objecting to the disclosure of certain information already disclosed on discovery, on the ground that it constituted a confidence of the Queen's Privy Council for Canada. As a result, the Trial Judge excluded all this information alleged to be confidential and consequently dismissed the action on a motion of "non-suit".

This is an appeal from that decision.

*Held* (Pratte J. dissenting), the appeal should be allowed.

*Per* Mahoney J. (Hugessen J. concurring): In *Ron Engineering* the Supreme Court of Canada defined the relationship between the owner and a tenderer for a building contract. Two contracts are involved: contract A, arising forthwith upon the submission of the tender and contract B, the construction contract. Here, we are concerned with contract A pursuant to which the respondent is under the obligation not to award a contract except in accordance with the terms of the tender call. The stipulation that the lowest or any tender need not be accepted does not alter that. The issue is whether the contract was a sham, whether it was a two-year contract in form but a four-year contract in substance.

In order to answer the question of whether the Trial Judge could properly grant a non-suit, one must first look at the evidence and the admissibility of information excluded by the Trial Judge because of the filing of the certificate. It is clear that the gist of the information had already and without objection been produced on discovery. Section 36.3 protects against the compulsion of disclosure, not the receipt of information in evidence if it is available otherwise than by court order. In the present case, everyone with a legitimate interest has it except the Court. Maintenance of confidentiality against only the Court in such a case implies a Parliamentary intention to permit the filing of a certificate to obstruct the administration of justice while serving no apparent legitimate purpose. The certificate is not a bar to the admission in evidence of the documents and information in question.

There was, therefore, evidence tending to establish that the two-year contract entered into with Tower was a sham. The Trial Judge erred in construing the pleadings as estopping that contention. It follows that the Trial Judge erred in granting the motion for non-suit. As the practice in the case law allows, the Court finds that the interests of justice here call for a new trial.

*Per* Pratte J. (dissenting): The *Ron Engineering* decision is distinguishable since the Supreme Court there had to deal with rights and obligations that were clearly stipulated in the tender documents, whereas in the present case, terms prohibiting the Crown from negotiating with bidders and changing the terms of the proposed contract are only implied. They derive from an obligation to treat all bidders fairly and equally.

La veille du début de l'instruction de l'action en dommages-intérêts intentée contre la Couronne, le greffier du Conseil privé a déposé, conformément au paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, un certificat dans lequel il s'opposait à la divulgation de certains renseignements déjà révélés à l'interrogatoire au préalable pour le motif qu'ils constituaient des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada. Par suite de quoi, le juge de première instance a exclu tous ces renseignements qu'on prétendait confidentiels et a, par conséquent, rejeté l'action sur une requête en «non-lieu».

*b* Appel est formé contre cette décision.

*Arrêt* (le juge Pratte dissident): l'appel devrait être accueilli.

Le juge Mahoney (avec l'appui du juge Hugessen): Dans l'arrêt *Ron Engineering*, la Cour suprême du Canada a défini la relation entre le propriétaire et un soumissionnaire dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Deux contrats sont en cause: le contrat A qui prend naissance dès la présentation de la soumission et le contrat B qui constitue le contrat d'entreprise. En l'espèce, c'est le contrat A qui nous intéresse, contrat en vertu duquel l'intimée avait l'obligation de n'accorder un contrat qu'en conformité avec les modalités de l'appel d'offres. La stipulation suivant laquelle le Ministère n'acceptera pas nécessairement ni la plus basse ni aucune des soumissions ne vient pas changer cet état de chose. La question qui se pose est celle de savoir si le contrat était un simulacre, s'il s'agissait d'un contrat de deux ans au plan de la forme mais de quatre ans quant au fond.

*e* Afin de répondre à la question de savoir si le juge de première instance pouvait à juste titre accorder un non-lieu, il faut d'abord examiner les éléments de preuve et la recevabilité des renseignements exclus par le juge de première instance par suite du dépôt du certificat. Il est clair que la teneur des renseignements avait déjà été révélée à l'interrogatoire au préalable et ce, sans qu'aucune objection ne soit formulée. L'article 36.3 protège de la contrainte de divulguer ces renseignements et non de leur admission en preuve s'ils sont obtenus autrement que par une ordonnance du tribunal. En l'espèce, tous ceux qui possèdent un intérêt légitime dans ces renseignements les ont en mains sauf la Cour. Le fait de préserver la confidentialité de ces renseignements uniquement vis-à-vis de la Cour dans un tel cas sous-entend l'intention du Parlement d'autoriser le dépôt d'un certificat en vue de faire obstruction à l'administration de la justice et ce, sans aucun motif légitime apparent. Le certificat ne fait pas obstacle à la recevabilité en preuve des documents et des renseignements en cause.

*h* Il y avait donc des éléments de preuve tendant à établir que le contrat de deux ans conclu avec Tower n'était que de la frime. Le juge de première instance a fait erreur en concluant que les plaidoiries écrites empêchaient d'avancer un tel argument. Il s'ensuit qu'il a fait erreur en accueillant la requête en non-lieu. Comme le lui permet la pratique suivie dans la jurisprudence, la Cour estime que l'intérêt de la justice commande en l'espèce la tenue d'un nouveau procès.

*j* Le juge Pratte (dissident): Il faut établir une distinction avec l'arrêt *Ron Engineering* parce que dans cette affaire, la Cour suprême devait examiner des droits et obligations clairement stipulés dans les documents de soumission alors que, en l'espèce, les conditions interdisant à la Couronne d'entamer des négociations avec les soumissionnaires et de modifier les conditions du contrat envisagé ne sont qu'implicites. Elles découlent

There was no allegation and no evidence that this was a simulated transaction. There were no "illegal" negotiations, only a request to Tower asking whether it would agree to a four-year contract, and Tower's affirmative answer.

With respect to the Trial Judge's decision to exclude information on the basis of the certificate, the Court finds that, in any event, that evidence could not help the appellant. A recommendation that is not followed is not relevant. Documents that precede a proper and legal decision are also irrelevant. Once the decision to enter into a two-year contract had been made, the alleged irregularity could not conceivably be said to be prejudicial to the appellant's interests.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267; *McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 352 (C.A.); *Hayhurst v. Innisfail Motors Ltd.*, [1935] 1 W.W.R. 385 (Alta. C.A.).

##### REFERRED TO:

*Active Construction Ltd. v. Routledge Gravel Ltd.* (1959), 27 W.W.R. 287 (B.C.C.A.); *McKenzie et al. v. Bergin et al.*, [1937] O.W.N. 200 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Michael A. Kelen* for appellant.  
*M. F. Ciavaglia* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Michael A. Kelen*, Ottawa, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

PRATTE J. (*dissenting*): This is an appeal from a judgment of the Trial Division [judgment dated October 25, 1983, T-4417-81, not reported] dismissing with costs the action for damages brought by the appellant against Her Majesty.

Early in May, 1981, the Department of Transport published a notice inviting tenders for a contract in respect of the operation and maintenance of the Frobisher Bay Airport, in the North-West Territories. That notice referred to tender docu-

de l'obligation de traiter équitablement et également tous les soumissionnaires.

On n'a pas allégué qu'il s'agissait d'une transaction simulée ni présenté d'éléments de preuve à cet effet. Il n'y a pas eu de négociations «illégales», mais seulement une demande présentée à Tower en vue de savoir si elle accepterait un contrat de quatre ans et la réponse affirmative de cette dernière.

En ce qui concerne la décision du juge de première instance d'exclure les renseignements sur la foi du certificat, la Cour estime que, de toute façon, cette preuve ne pouvait aider l'appelante. Une recommandation qui n'est pas suivie n'est pas pertinente. Les documents qui précèdent une décision juste et conforme à la loi ne sont pas, non plus, pertinents. Une fois prise la décision de conclure un contrat de deux ans, on ne peut imaginer en quoi la prétendue irrégularité pourrait causer préjudice aux intérêts de l'appelante.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111; 119 D.L.R. (3d) 267; *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 352 (C.A.); *Hayhurst v. Innisfail Motors Ltd.*, [1935] 1 W.W.R. 385 (C.A. Alb.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Active Construction Ltd. v. Routledge Gravel Ltd.* (1959), 27 W.W.R. 287 (C.A.C.-B.); *McKenzie et al. v. Bergin et al.*, [1937] O.W.N. 200 (C.A.).

##### AVOCATS:

*Michael A. Kelen* pour l'appelante.  
*M. F. Ciavaglia* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*Michael A. Kelen*, Ottawa, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement de la Division de première instance [jugement en date du 25 octobre 1983, T-4417-81, non publié] ayant rejeté avec dépens l'action en dommages-intérêts intentée par l'appelante contre Sa Majesté.

Au début de mai 1981, le ministère des Transports a publié un appel d'offres portant sur un contrat d'exploitation et d'entretien de l'aéroport de Frobisher Bay dans les Territoires du Nord-Ouest. Cet appel d'offres renvoyait aux documents

ments which specified, *inter alia*, that the proposed contract was for a period of two years but requested the tenderers to indicate in their tender, in addition to their price for that two-year period, their price for a further period of two years. Indeed, pursuant to the tender documents, the proposed two-year contract was liable to be extended for another period of two years without any further call for tenders if, four months before the expiry of the initial two-year period, the parties agreed that it be so extended at the condition mentioned by the contractor in his tender. The tender documents also stated that Her Majesty would not be bound to accept any tenders.

The Department received only two tenders: one from the appellant, the other from Tower Arctic Limited (Tower). The appellant's bid for the initial two-year period was \$948,000, approximately \$4,500 less than Tower's (\$952,538); but its price for the extension period (\$1,241,890) exceeded Tower's (\$1,180,000) by more than \$60,000.

After the tenders had been opened, an official of the Department of Transport telephoned the President of Tower and asked him whether his company would agree to enter into a four-year contract at the condition mentioned in the tender. The answer was in the affirmative and was later confirmed in writing in the following terms:

With regard to the above project we are herewith pleased to confirm that we are ready to enter into a contract for the duration of four years, starting October 1st, 1981, and ending September 30th, 1985, and we also confirm that our price as tendered will remain unchanged.

We understand that the award of such a contract would be conditional on Treasury Board approval.

The Department then recommended to Treasury Board that the contract be awarded to Tower for a period of four years. The appellant heard of that recommendation. His counsel wrote to the Department which, in his view, had no right to negotiate with one of the tenderers for a change in the terms of the proposed contract. He received an answer reading in part as follows:

de soumission qui précisaient, entre autres choses, que le contrat envisagé était d'une durée de deux ans, mais que les soumissionnaires devaient indiquer dans leur offre, en plus de leur prix pour cette période de deux ans, leur prix pour une période supplémentaire de deux années. En fait, conformément aux documents de soumission, le contrat de deux ans envisagé était susceptible d'être prolongé pendant une période supplémentaire de deux années sans autre appel d'offres si, quatre mois avant la fin de la période initiale de deux ans, les parties convenaient de le prolonger aux conditions mentionnées par l'entrepreneur dans sa soumission. Les documents de soumission stipulaient également que Sa Majesté n'était pas tenue d'accepter aucune soumission.

Le Ministère n'a reçu que deux soumissions. L'une de l'appelante et l'autre de Tower Arctic Limited (Tower). L'offre de l'appelante pour la période initiale de deux ans se chiffrait à 948 000 \$, approximativement 4 500 \$ de moins que celle de Tower's (952 538 \$); par contre son prix pour la période de prolongation (1 241 890 \$) dépassait celui de Tower's (1 180 000 \$) de plus de 60 000 \$.

Après l'ouverture des soumissions, un fonctionnaire du ministère des Transports a téléphoné au président de Tower et lui a demandé si sa compagnie accepterait de conclure un contrat de quatre ans aux conditions mentionnées dans la soumission. Ce dernier a accepté et a par la suite confirmé par écrit sa décision dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Concernant le projet susmentionné, il nous fait plaisir par les présentes de vous confirmer que nous sommes disposés à conclure un contrat d'une durée de quatre années, commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1981 pour se terminer le 30 septembre 1985, et nous vous confirmons également que le prix indiqué dans notre soumission restera inchangé.

Nous comprenons que l'attribution d'un tel contrat est sujette à l'approbation du Conseil du Trésor.

Le Ministère a ensuite recommandé au Conseil du Trésor d'accorder le contrat à Tower pour une période de quatre années. L'appelante a eu vent de cette recommandation et son avocat a écrit au Ministère qui, à son avis, n'avait aucunement le droit de négocier avec l'un des soumissionnaires une modification aux modalités du contrat envisagé. Voici certains passages de la réponse qu'on lui fit parvenir:

The tender documents for this work provided that tenderers were to submit firm prices to carry out the specified work for a two-year fixed term and for a two-year optional term, with the exercising of the option for the additional two years being subject to mutual agreement.

In considering the tenders received, it was clear that the offer made by Tower Arctic Limited was financially advantageous providing the firm was agreeable to having the option made effective on award of contract with the effective period of the awarded contract being for the full four-year period. Failure on the firm's part to agree to exercising the option immediately would have the result of the offer by Best Cleaners and Contractors Limited being the most financially acceptable.

Confirmation was received from Tower Arctic Limited that they agreed to having the period of the contract extended to the full four-year term . . . .

It is considered quite clear that there were no negotiations as to the pricing or term of this offer, and the Department fails to see any irregularity in recommending its acceptance as being the lowest.

The recommendation that the contract be awarded for a period of four years was not followed. After having received legal advice, Treasury Board approved the award of the contract to Tower for a period of two years as provided in the tender documents. At the same time, according to the President of the appellant, Treasury Board gave its approval to the eventual extension of that contract for the additional period of two years.

The appellant commenced its action against Her Majesty before the award of the contract at a time when it had reasons to believe that Tower would be given the contract for a period of four years. The statement of claim was later amended so as to take into account the decision of Treasury Board. In its latest version, the statement of claim alleges the substance of the facts that I have just related; it will be sufficient to quote its last three paragraphs:

9. After the commencement of this action, the Treasury Board was advised by its counsel that the Department of Transport recommendation to award the contract to Tower Arctic Limited for a four year period was illegal. Accordingly the Defendant awarded the contract to Tower Arctic Limited for a two year period.

10. The decision to award the contract to Tower Arctic Limited for a two year period was made in bad faith in that the officers of the Defendant chose the tender of Tower Arctic Limited not upon the basis of the relative merits of the tenders or the relative abilities of the Plaintiff and Tower Arctic Limited to perform the contract work, but upon the "illegal" negotiations

[TRADUCTION] Les documents de soumission concernant ce travail prévoyaient que les soumissionnaires devaient soumettre des prix fermes relativement à l'exécution du travail précisé pour la période déterminée de deux ans et pour la prolongation facultative de deux années, la décision de se prévaloir des deux années facultatives supplémentaires devant faire l'objet d'une entente mutuelle entre les parties.

Il est clairement ressorti de l'examen des soumissions présentées que l'offre de Tower Arctic Limited était avantageuse sur le plan financier si la compagnie acceptait de se prévaloir de la période facultative au moment de l'attribution du contrat, ce dernier étant alors conclu pour la période de quatre années dans son ensemble. Le refus de la compagnie d'accepter de se prévaloir sur le champ de la période de prolongation ferait en sorte que l'offre de Best Cleaners and Contractors Limited serait la plus avantageuse sur le plan financier.

Tower Arctic Limited nous a confirmé qu'elle acceptait de voir prolonger à quatre années la durée du contrat . . .

Il apparaît très clairement qu'il ne s'est tenu aucune négociation quant au prix ou à la durée de cette offre et le Ministère ne voit aucune irrégularité dans le fait d'avoir recommandé l'acceptation de cette offre au motif qu'elle était la plus basse.

La recommandation d'accorder le contrat pour une période de quatre années n'a pas été suivie. Après avoir reçu un avis juridique, le Conseil du Trésor a approuvé l'attribution du contrat à Tower pour une période de deux ans comme le prévoyaient les documents de soumission. Au même moment, au dire du président de l'appelante, le Conseil du Trésor a approuvé la prolongation éventuelle de ce contrat pour la période supplémentaire de deux années.

L'appelante a intenté son action contre Sa Majesté avant l'attribution du contrat, à un moment où elle avait des motifs de croire que Tower se verrait accorder le contrat pour une période de quatre années. La déclaration fut par la suite modifiée pour tenir compte de la décision du Conseil du Trésor. La plus récente version de la déclaration allègue essentiellement les faits que je viens tout juste de relater; qu'il suffise d'en citer les trois derniers paragraphes:

[TRADUCTION] 9. Après le début de la présente action, le Conseil du Trésor a été informé par son conseiller juridique que la recommandation du ministère des Transports d'accorder le contrat à Tower pour une période de quatre ans était illégale. En conséquence, la défenderesse a accordé le contrat à Tower Arctic Limited pour une période de deux ans.

10. La décision d'accorder le contrat à Tower Arctic Limited pour une période de deux ans a été prise de mauvaise foi en ce que les agents de la défenderesse ont choisi la soumission de Tower Arctic Limited non pas en tenant compte des mérites relatifs des soumissions ou des aptitudes relatives de la demanderesse et de Tower Arctic Limited à exécuter le travail prévu

with Tower Arctic Limited for the two year extension period price.

11. The Plaintiff therefore claims from the Defendant as follows:

- (a) damages;
- (b) a declaration that the contract was awarded to Tower Arctic Limited upon improper considerations;
- (c) the costs of this action; and,
- (d) such other relief as this Court deems fit.

The action was tried at Frobisher Bay at the end of September, 1983, approximately a year after counsel for the appellant had examined a representative of the Crown for discovery and obtained from him documents and information relating to the decision of the Treasury Board and the recommendation made by the Minister of Transport, Mr. Jean-Luc Pépin. On the eve of the trial, the Clerk of the Privy Council filed in the Registry of the Court in Ottawa a certificate pursuant to section 36.3 of the *Canada Evidence Act* [R.S.C. 1970, c. E-10 (as enacted by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4)] whereby:

- (a) he certified that "a Submission dated July 21, 1981 from Jean-Luc Pépin to the Ministers of the Treasury Board and a Treasury Board Précis prepared by Treasury Board officials for consideration by Treasury Board Ministers dated September 14, 1981," were documents containing "information constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada"; and
- (b) he objected to the disclosures of those "documents and the information contained therein."

As a result of the filing of this certificate, counsel for the appellant was prevented by the Trial Judge from adducing in evidence information and documents that had been voluntarily given to him during the examination for discovery. He nevertheless established the facts that I have summarized; he also proved that the ability of the appellant to perform the contract had never been questioned. Once counsel for the appellant had closed his case, counsel for Her Majesty elected not to adduce any evidence and presented a motion

au contrat, mais plutôt au terme de négociations «illégalles» avec Tower Arctic Limited relativement au prix de la période de prolongation de deux ans.

11. La demanderesse réclame donc de la défenderesse:

- a) des dommages-intérêts;
- b) un jugement déclaratoire portant que le contrat a été accordé à Tower Arctic Limited sur la foi de facteurs inappropriés;
- c) les dépens de la présente action; et,
- d) tout autre redressement que cette Cour jugera approprié.

L'action a été instruite à Frobisher Bay à la fin de septembre 1983, environ un an après que l'avocat de l'appelante eut interrogé au préalable un représentant de la Couronne et obtenu de ce dernier des documents et des renseignements se rapportant à la décision du Conseil du Trésor et à la recommandation formulée par le ministre des Transports, M. Jean-Luc Pépin. À la veille du procès, le greffier du Conseil privé a déposé au greffe de la Cour à Ottawa, conformément à l'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* [S.R.C. 1970, chap. E-10 (édicte par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4)], un certificat dans lequel:

- a) il attestait qu'«une soumission en date du 21 juillet 1981 présentée par Jean-Luc Pépin aux ministres du Conseil du Trésor de même qu'un résumé du Conseil du Trésor daté du 14 septembre 1981 et préparé par les fonctionnaires de ce ministère pour fins d'examen par les ministres du Conseil du Trésor,» étaient des documents renfermant «des renseignements constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada»; et
- b) il s'est opposé à la divulgation de ces «documents et des renseignements qu'ils renferment.»

À la suite du dépôt de ce certificat, le juge de première instance a empêché l'avocat de l'appelante d'introduire en preuve des renseignements et documents qui lui avaient été fournis volontairement durant l'interrogatoire au préalable. Il a néanmoins établi les faits que j'ai résumés; il a également fait la preuve que l'aptitude de l'appelante à exécuter le contrat n'avait jamais été mise en doute. Dès que l'avocat de l'appelante eut clos sa preuve, l'avocat de Sa Majesté a choisi de ne pas produire de preuve et a présenté une requête



of "non-suit". The Trial Judge granted the motion and dismissed the action with costs.

Counsel for the appellant first argued that, on the basis of the evidence adduced at the trial, the Trial Judge should have dismissed the motion of "non-suit" and given judgment in the appellant's favour. His second and subsidiary contention was that, in any event, a new trial should be ordered because the Trial Judge had, following filing of the certificate of the Clerk of the Privy Council, wrongly excluded evidence that should have been taken under consideration. Counsel therefore raises two questions: did the appellant establish his case at trial and, if he did not, was he prevented from doing so by the exclusion of evidence that should have been admitted?

Before answering these questions, it is necessary to determine the legal basis of the appellant's action. That action, according to appellant's counsel, is based on the judgment of the Supreme Court of Canada in *R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267. He said that the Supreme Court had decided in that case that, once a bid is received in answer to a call for tenders by an owner, a unilateral contract is formed between the owner and the bidder under which the owner is under an obligation to award no other contract than the one described in the tender documents and to award that contract on the sole basis of the information contained in the tenders without negotiating with any of the contractors. That is, in my view, a wrong interpretation of the decision of the Supreme Court. That decision was rendered in a case where a contractor had answered a call for tenders and, as required by the owner, accompanied his tender with a deposit of \$150,000. The condition of the call for tenders which required that deposit also specified the circumstances in which it could be recovered by the contractor. After realizing that, by mistake, he had mentioned in his tender a price which was much too low, the contractor withdrew his bid and sued the owner for the return of the deposit. Pursuant to the condition of the call for tenders, the circumstances were not such as to entitle the

en «non-lieu». Le juge de première instance a accueilli cette requête et rejeté l'action avec dépens.

a En premier lieu, l'avocat de l'appelante a allégué qu'eu égard à la preuve produite au procès, le juge de première instance aurait dû rejeter la requête en «non-lieu» et prononcer jugement en faveur de l'appelante. En second lieu et de façon subsidiaire, b il a soutenu qu'à tout événement, la tenue d'un nouveau procès devrait être ordonnée puisque le juge de première instance avait, à la suite de la production du certificat du greffier du Conseil privé, erronément exclu des éléments de preuve qui c auraient dû être pris en considération. L'avocat soulève donc deux questions: l'appelante a-t-elle fait la preuve de ses prétentions au procès et, si elle ne l'a pas fait, a-t-elle été empêchée de le faire par l'exclusion d'éléments de preuve qui auraient dû d être reçus?

Avant de répondre à ces questions, il est nécessaire de déterminer quel est le fondement juridique de l'action de l'appelante. Cette action, au dire de e l'avocat de l'appelante, se fonde sur le jugement de la Cour suprême du Canada dans *R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111; 119 D.L.R. (3d) 267. Il a déclaré que la Cour suprême f avait décidé dans cette affaire que dès qu'une offre a été reçue à la suite d'un appel d'offres par un propriétaire, il se forme alors entre le propriétaire et le soumissionnaire un contrat unilatéral en vertu duquel le propriétaire a l'obligation de n'accorder g d'autre contrat que celui décrit dans les documents de soumission et d'accorder ce contrat sur la foi seulement des renseignements contenus dans les soumissions sans mener de négociations avec un entrepreneur ou un autre. Il s'agit là, à mon avis, h d'une interprétation erronée de la décision de la Cour suprême. Cette décision a été rendue dans un cas où un entrepreneur avait présenté, à l'occasion d'un appel d'offres, une soumission à laquelle il i avait joint, comme l'exigeait la propriétaire, un dépôt de 150 000 \$. La condition de l'appel d'offres qui exigeait le dépôt précisait également les circonstances dans lesquelles l'entrepreneur pouvait le récupérer. Après s'être aperçu qu'il avait, j par erreur, indiqué dans sa soumission un prix beaucoup trop bas, l'entrepreneur a retiré son offre et pris action contre le propriétaire afin de récupé-

contractor to recover his deposit. The Ontario Court of Appeal nevertheless decided in his favour for the reason that, as he had made an error in determining the amount of his tender, that tender was incapable of being accepted so as to form a valid contract; no contract having been entered into by the parties, nothing prevented the return of the deposit. The Supreme Court reversed that judgment. It held that the right of the contractor to the recovery of the deposit arose from a unilateral contract that had come into being automatically upon the submission of the tender. That unilateral contract, which clearly specified the circumstances in which the contractor was entitled to the return of the deposit, was different from the construction contract for which the tenders had been called and could, therefore, come into existence even if the contractor had committed an error preventing the formation of that construction contract.

In *Ron Engineering*, the Supreme Court had to deal with rights and obligations that were clearly stipulated in the tender documents. Here, the situation is different. The tender documents contained no express provision prohibiting the Crown from entering into negotiations with the bidders and changing the terms of the proposed contract. If the Crown was nevertheless prohibited from doing those things, the source of that prohibition could only be found in some implied terms of the unilateral contract resulting from the making of the tender. Those implied terms were not the subject of the Supreme Court's decision. In my opinion, they do nevertheless exist. I would not however describe them in the same manner as counsel for the appellant. In my view, they simply impose on the owner calling the tenders the obligation to treat all bidders fairly and not to give any of them an unfair advantage over the others.

The first argument put forward on behalf of the appellant was that the Trial Judge, on the evidence before him, should have given judgment in the appellant's favour. I see no merit in that contention. In my opinion, there was nothing in the evidence that could have justified a judgment for

rer son dépôt. Eu égard à la condition de l'appel d'offres, les circonstances n'étaient pas telles qu'elles autorisaient l'entrepreneur à récupérer son dépôt. La Cour d'appel d'Ontario s'est néanmoins prononcée en faveur de ce dernier au motif que, comme il avait fait erreur en fixant le montant de sa soumission, celle-ci ne pouvait être acceptée pour former un contrat valide; comme aucun contrat n'avait été conclu entre les parties, rien n'empêchait la remise du dépôt. La Cour suprême a infirmé ce jugement. Elle a conclu que le droit de l'entrepreneur de récupérer le dépôt découlait d'un contrat unilatéral ayant pris naissance automatiquement au moment de la présentation de la soumission. Ce contrat unilatéral, qui précisait expressément les circonstances dans lesquelles l'entrepreneur avait droit de récupérer son dépôt, se distinguait du contrat d'entreprise pour lequel les soumissions avaient été demandées et pouvaient donc prendre naissance même si l'entrepreneur avait commis une erreur empêchant la formation de ce contrat d'entreprise.

Dans l'affaire *Ron Engineering*, la Cour suprême devait examiner des droits et obligations clairement stipulés dans les documents de soumission. En l'espèce, la situation est différente. Les documents de soumission ne renfermaient aucune disposition interdisant expressément à la Couronne d'entamer des négociations avec les soumissionnaires et de modifier les conditions du contrat envisagé. Si ces gestes étaient néanmoins interdits à la Couronne, cette interdiction ne pouvait provenir que de quelques conditions implicites du contrat unilatéral résultant de la présentation de la soumission. Ces conditions implicites n'ont pas fait l'objet de la décision de la Cour suprême. Je suis néanmoins d'avis qu'elles existent bel et bien. Toutefois, je ne les décrirais pas de la même façon que l'avocat de l'appelante. Selon moi, elles ne font qu'imposer au propriétaire qui présente un appel d'offres l'obligation de traiter équitablement tous les soumissionnaires et de n'accorder à aucun d'entre eux un avantage indu sur les autres.

Suivant le premier argument présenté au nom de l'appelante, le juge de première instance aurait dû, à la lumière de la preuve portée à sa connaissance, rendre jugement en faveur de cette dernière. Cet argument ne m'apparaît aucunement fondé. À mon avis, rien dans la preuve n'aurait pu justifier

the appellant. The statement of claim alleged and the evidence established that the contract had been awarded for a period of two years. There was no allegation and no evidence that this was a simulated transaction. In this respect, the fact that Tower's offer of a four-year contract was not expressly rejected by the Crown is without significance since that offer was impliedly rejected when the Crown entered into a two-year contract. Moreover, contrary to what was argued by counsel for the appellant, the allegation contained in paragraph 10 of the statement of claim is not an allegation of sham. It is merely an allegation that the decision to award the two-year contract to Tower was based upon an improper consideration because it was made on the basis of something that transpired during the "illegal" negotiations with Tower. That allegation becomes meaningless once it is known that, as the evidence shows, these illegal negotiations were nothing more than a request to Tower (asking whether it would agree to a four-year contract) and Tower's affirmative answer.

The appellant's subsidiary submission was that, in any event, the judgment under attack must be set aside on the ground that the Trial Judge erred in excluding evidence relating to the documents mentioned in the certificate filed by the Clerk of the Privy Council. I would also reject that argument.

I am ready to assume, for the sake of discussion, that the decision of the Trial Judge to exclude documentary and other evidence on the basis of the certificate was wrong. In my opinion, that evidence could not help the appellant. It related to the two documents mentioned in the certificate. I do not see how the recommendation made by the Minister of Transport could be relevant since it is common ground that it was not followed. As to the document prepared by Treasury Board officials, it is also irrelevant in my opinion since what matters is the decision that was actually made by Treasury Board, which decision, it is common ground, was to approve the award of a two-year contract to Tower.

un jugement en faveur de l'appelante. Comme on l'allègue dans la déclaration et comme la preuve l'a démontré, le contrat avait été accordé pour une période de deux ans. On n'a pas allégué qu'il s'agissait d'une transaction simulée ni présenté d'éléments de preuve à cet effet. À cet égard, le fait que l'offre de Tower portant sur un contrat de quatre années n'ait pas été refusée de façon expresse par la Couronne n'a aucune importance puisque cette offre a été implicitement rejetée lorsque la Couronne a conclu un contrat de deux ans. Au surplus, contrairement aux prétentions de l'avocat de l'appelante, le paragraphe 10 de la déclaration ne renferme pas d'allégation de simulacre. On y allègue tout simplement que la décision d'accorder le contrat de deux ans à Tower reposait sur un facteur inapproprié et qu'elle a été prise sur la foi de quelque chose qui a transpiré des négociations «illégalles» avec Tower. Cette allégation perd tout son sens lorsqu'on s'aperçoit, à la lumière de la preuve, que ces négociations illégales n'étaient rien de plus qu'une demande présentée à Tower (en vue de savoir si elle accepterait un contrat de quatre ans) et la réponse affirmative de cette dernière.

Subsidiairement, l'appelante a prétendu qu'à tout événement, le jugement attaqué doit être écarté au motif que le juge de première instance a fait erreur en excluant les éléments de preuve se rapportant aux documents mentionnés dans le certificat produit par le greffier du Conseil privé. Je rejetterais également cet argument.

Je suis prêt à supposer, pour les fins de la discussion, que la décision du juge de première instance d'exclure, sur la foi du certificat, la preuve documentaire et autre était erronée. À mon avis, cette preuve ne pouvait aider l'appelante. Elle se rapportait aux deux documents mentionnés dans le certificat. Je ne vois pas en quoi la recommandation du ministre des Transports aurait pu être pertinente puisqu'il est établi qu'elle n'a pas été suivie. Pour ce qui est du document préparé par les fonctionnaires du Conseil du Trésor, selon moi, il est également dénué de pertinence car ce qui compte, c'est la décision qu'a effectivement prise le Conseil du Trésor et qui, il est bien établi, a été d'approuver l'attribution d'un contrat de deux ans à Tower.

In my opinion, this appeal cannot succeed for a reason that can be shortly put. The only irregularity allegedly committed by the respondent was to elicit from Tower, behind the back of the appellant, an offer of a four-year contract. However, the respondent did not accept that offer but chose, instead, to enter into a two-year contract. Once that decision had been made, the alleged irregularity could not conceivably be said to be prejudicial to the appellant's interests.

I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

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

MAHONEY J.: This is an appeal from a decision of the Trial Division which dismissed the appellant's action with costs on a motion of "non-suit", entertained on condition that the respondent would call no evidence. The appellant had been the unsuccessful tenderer for a contract entitled "Operation and maintenance of the Frobisher Bay Airport, Frobisher Bay, North-West Territories." Certain documents had been produced by the respondent on the examination for discovery of its designated officer and questions regarding them had been answered, all without objection or reservation. The trial began in Frobisher Bay at 10:00 a.m., September 28, 1983. On September 27, at 5:00 p.m., the Clerk of the Privy Council filed, in the Court's Registry at Ottawa, a certificate pursuant to subsection 36.3(1) of the *Canada Evidence Act*, in respect of information disclosed on discovery. As a result, the learned Trial Judge refused to receive in evidence certain documents and the questions and answers on discovery that dealt with them.

The appellant submits that the learned Trial Judge erred in dismissing its action and that, on the evidence, the motion for non-suit should have been dismissed and judgment given for it. In the alternative, it submits that he erred in excluding all or, in the further alternative, some of the evidence tendered by the appellant on the author-

À mon avis, le présent appel ne peut être accueilli et ce, pour un motif qui peut se résumer en peu de mots. La seule irrégularité présumément commise par l'intimée fut d'obtenir de Tower, à l'insu de l'appelante, une offre portant sur un contrat de quatre ans. Toutefois, l'intimée n'a pas accepté cette offre, mais a plutôt choisi de conclure un contrat de deux ans. Une fois cette décision prise, on ne peut imaginer en quoi la prétendue irrégularité pourrait causer préjudice aux intérêts de l'appelante.

Je rejeterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté en l'espèce d'une décision de la Division de première instance ayant rejeté avec dépens l'action de l'appelante sur une requête en «non-lieu» entendue sous réserve que l'intimée ne présente pas de preuve. L'appelante avait présenté, sans succès, une soumission en vue d'obtenir un contrat intitulé «Exploitation et entretien de l'aéroport de Frobisher Bay, Frobisher Bay, Territoires du Nord-Ouest». Certains documents avaient été produits par l'intimée lors de l'interrogatoire au préalable de son représentant désigné et on avait répondu à certaines questions à leur sujet, le tout sans qu'aucune objection ne soit formulée ou prise en réserve. L'instruction a débuté à Frobisher Bay à 10 h le 28 septembre 1983. Le 27 septembre, à 17 h, le greffier du Conseil privé a déposé au greffe de la Cour à Ottawa, conformément au paragraphe 36.3(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, un certificat concernant les renseignements divulgués à l'interrogatoire au préalable. À la suite de ce geste, le savant juge de première instance a refusé d'admettre en preuve certains documents ainsi que les questions et réponses de l'interrogatoire au préalable les concernant.

L'appelante soutient que le savant juge de première instance a fait erreur en rejetant son action et qu'à la lumière de la preuve, la requête en non-lieu aurait dû être rejetée et jugement aurait dû être prononcé en sa faveur. Subsidiairement, elle prétend qu'il a fait erreur lorsqu'il a écarté, en s'appuyant sur le certificat, l'ensemble ou, subsi-

ity of the certificate. Finally, it submits that he erred in his assessment of damages.

The tender documents provided in their material parts:

2.2 PERIOD OF CONTRACT

The contract for operation and maintenance of Frobisher Airport, Frobisher, N.W.T., will be for a period of two (2) years starting at 00:01 hours, August 1, 1981.

However, the Department reserves the right to extend the contract for an additional period of two (2) years, subject to the following conditions:

- 1) The extending agreement being mutually agreed to and duly executed by both parties four (4) months prior to original expiration of the contract.
- 2) Retention of the terms and conditions of the original contract.

(1) CONTRACT EXTENSION

The contract for the operation and maintenance of the Frobisher Bay Airport, Frobisher Bay, North-West Territories, will be for a period of two (2) years commencing August 1st, 1981. However, the Department reserves the right to extend the contract for an additional period of two (2) years.

Such extension to the contract shall materialize in accordance with the conditions stipulated in Article 2.2 of the specification document attached herewith, only if both the Department and the Contractor reach an agreement to that effect. In view of a possible extension for two (2) years tenderers shall indicate their tender prices for this additional period, on pages 5A to 5F.

In the event that an agreement is reached upon by both parties pertaining to an extension for 1983-84 and 1984-85, the prices inserted on pages 5A to 5F shall be used to amend the original contract only these prices shall be used.

Furthermore, all other terms and conditions of the original contract shall remain unchanged and in force for all duration of the contract extension, if any.

It was also stipulated that:

The lowest or any tender will not necessarily be accepted.

There were two bidders, the appellant and Tower Arctic Limited, the incumbent contractor, hereinafter "Tower". Their bids were:

	<u>Appellant</u>	<u>Tower</u>
Contract period	\$ 948,600	\$ 952,538
Extension period	\$1,241,890	\$1,180,000
Total	<u>\$2,190,490</u>	<u>\$2,132,538</u>

diairement, une partie de la preuve qu'elle a soumise. En dernier lieu, elle soutient qu'il a fait erreur dans l'évaluation des dommages-intérêts.

Les passages pertinents des documents de soumission prévoient:

2.2 DURÉE DU CONTRAT

Le contrat concernant l'exploitation et l'entretien de l'aéroport de Frobisher Bay, Frobisher Bay, T.N.-O., sera d'une durée de deux (2) ans commençant à 00:01 heure le 1<sup>er</sup> août 1981.

Toutefois, le Ministère se réserve le droit de prolonger le contrat d'une durée additionnelle de deux (2) années sous réserve des conditions suivantes:

- 1) Que l'entente de prolongation soit convenue mutuellement et dûment exécutée entre les deux parties, quatre (4) mois avant la date d'expiration originale du contrat.
- 2) Que les termes et conditions du contrat original demeurent inchangés.

(1) PROLONGATION DU CONTRAT

Le contrat pour l'exploitation et l'entretien de l'aéroport de Frobisher Bay, Territoires du Nord-Ouest, sera d'une durée de deux (2) années commençant le 1<sup>er</sup> août 1981. Cependant, le Ministère se réserve le droit de prolonger le contrat pour une durée additionnelle de deux (2) années.

Une telle prolongation se fera seulement après entente mutuelle entre l'Entrepreneur et le Ministère, conformément aux conditions stipulées à l'article 2.2 du devis ci-joint. Dans l'éventualité d'une prolongation, les soumissionnaires doivent insérer leurs prix de soumission pour les deux (2) années supplémentaires aux pages 5A à 5F.

Advenant que le Ministère et l'Entrepreneur en viennent à une entente relativement à la prolongation du contrat pour les années 1983-84 et 1984-85, les prix indiqués aux pages 5A à 5F serviront à établir la modification officielle au contrat et seulement ces prix serviront.

De plus, tous les autres termes et conditions du contrat original demeureront inchangés et en vigueur pendant la durée de toute prolongation au contrat, s'il en est.

Était également stipulé que:

Le ministère n'acceptera pas nécessairement ni la plus basse ni aucune des soumissions.

Deux soumissionnaires présentèrent des offres, l'appelante et Tower Arctic Limited, l'entrepreneur titulaire du contrat, désignée ci-après «Tower». Voici quelles étaient leurs offres:

	<u>Appelante</u>	<u>Tower</u>
Durée du contrat	948 600\$	952 538\$
Période de prolongation	1 241 890\$	1 180 000\$
Total	<u>2 190 490\$</u>	<u>2 132 538\$</u>

After the bids were received, the Ministry of Transport negotiated with Tower and obtained the following commitment, signed by Tower's President:

... we are herewith pleased to confirm that we are ready to enter into a contract for the duration of four years, starting October 1st, 1981 and ending September 30th, 1985 and we also confirm that our price as tendered will remain unchanged.

We understand that the award of such a contract would be conditional on Treasury Board approval.

The Ministry recommended to Treasury Board that a four-year contract be entered into with Tower. Treasury Board, in fact, only authorized a two-year contract with Tower. Tower's commitment as to the extension period was never revoked. The Ministry acknowledged that, had Tower not agreed to a full four years at its bid price, the appellant's bid would have been "the most financially acceptable". The appellant's ability to perform the contract appears never to have been in question and the Trial Judge so found. It appears that, at the date of trial, the initial two-year contract had not expired and that no tenders for a future contract had been published. The appellant's counsel stated, in argument before this Court, that Tower is presently, in fact, performing the contracted services. The only evidence as to the basis upon which it may be doing so is that elicited from the appellant's President during cross-examination by the respondent's counsel and the learned Trial Judge.

BY MR. CIAVAGLIA:

Q. ... what were you advised by Transport with respect to the decision of the Treasury Board?

THE COURT: Could you give us the answer to that?

THE WITNESS: Yes.

THE COURT: What were you told?

THE WITNESS: I was told that Treasury Board did not accept the recommendation to avoid the contract for four years to Tower Arctic. However, in their wisdom, they decided to authorize a contract for two years, and set aside funds for the next two years based on the prices quoted by Tower for the next two-year period and permitted Department of Transport to negotiate a further extension based on the money available

Après réception des offres, le ministre des Transports a, au terme de négociations avec Tower, obtenu l'engagement suivant, signé par le président de Tower:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] ... il nous fait plaisir par les présentes de vous confirmer que nous sommes disposés à conclure un contrat d'une durée de quatre années, commençant le 1<sup>er</sup> octobre 1981 pour se terminer le 30 septembre 1985, et nous vous confirmons également que le prix indiqué dans notre soumission restera inchangé.

<sup>b</sup> Nous comprenons que l'attribution d'un tel contrat est sujette à l'approbation du Conseil du Trésor.

Le Ministre a recommandé au Conseil du Trésor qu'un contrat de quatre ans soit conclu avec Tower. Dans les faits, le Conseil du Trésor n'a autorisé qu'un contrat de deux ans avec Tower. L'engagement pris par Tower relativement à la période de prolongation n'a jamais été retiré. Le Ministre a reconnu que si Tower n'avait pas accepté de signer pour l'ensemble des quatre années au prix prévu dans sa soumission, c'est l'offre de l'appelante qui se serait avérée [TRADUCTION] «la plus avantageuse sur le plan financier». L'aptitude de l'appelante à exécuter le contrat semble n'avoir jamais été mise en doute, conclusion à laquelle est arrivé le juge de première instance. Il semble qu'à la date du procès, le contrat initial de deux ans n'avait pas pris fin et qu'aucun appel d'offres concernant un contrat éventuel n'avait été publié. L'avocat de l'appelante a déclaré, durant sa plaidoirie devant cette Cour, que dans les faits, Tower exécute présentement les services faisant l'objet du marché. Les seuls éléments de preuve concernant ce qui permet à Tower d'exécuter ainsi le travail sont ressortis lors du contre-interrogatoire du président de l'appelante par l'avocat de l'intimée et le savant juge de première instance.

<sup>h</sup> [TRADUCTION] PAR M. CIAVAGLIA:

Q. ... que vous a dit Transport à l'égard de la décision du Conseil du Trésor?

LA COUR: Pourriez-vous répondre à cette question?

LE TÉMOIN: Oui.

<sup>i</sup>

LA COUR: Que vous a-t-on dit?

<sup>j</sup> LE TÉMOIN: On m'a dit que le Conseil du Trésor n'avait pas accepté la recommandation de ne pas accorder le contrat à Tower Arctic pour quatre années. Toutefois, dans leur sagesse, ils ont décidé d'autoriser un contrat de deux ans et mis de côté des fonds pour les deux années suivantes en tenant compte des prix mentionnés par Tower pour la période subséquente de deux ans et autorisé le ministère des Transports à négocier une

now, if and when the time for that point was suitable, or whatever.

THE COURT: You were told that the Treasury Board had advised Transport that they would not give the contract . . .

THE WITNESS: For four years.

THE COURT: . . . to the present incumbent for a period of four years.

THE WITNESS: For four years.

THE COURT: But in lieu of that . . .

THE WITNESS: They said, "We will allow—we will give the contract to the incumbent for two years."

THE COURT: Yes.

THE WITNESS: And then they also immediately set aside funds equal to the amount set out in years three and four on the Tower bid . . .

THE COURT: Yes.

THE WITNESS: . . . and permit Transport to either—in their wisdom, to negotiate then the affirmation of the option and go into a second two-year contract, or, if that wouldn't materialize, instructed Transport to retender in a competitive manner.

The witness was then referred to a document apparently produced by the respondent on discovery which, the transcript indicates, was the source of his information. Counsel were prepared to have it marked as an exhibit immediately, but the Judge refused in the light of the respondent's undertaking to call a witness who would be able to identify it properly. In view of the successful motion to non-suit, that witness was never called and the document is not on the record.

The learned Trial Judge made no finding whatever as to credibility. He made no express finding as to the weight to be given the foregoing evidence.

In its second amended statement of claim, the appellant pleaded:

9. After the commencement of this action, the Treasury Board was advised by its counsel that the Department of Transport recommendation to award the contract to Tower Arctic Limited for a four year period was illegal. Accordingly the Defendant awarded the contract to Tower Arctic Limited for a two year period.

10. The decision to award the contract to Tower Arctic Limited for a two year period was made in bad faith in that the officers of the Defendant chose the tender of Tower Arctic Limited not upon the basis of the relative merits of the tenders or the relative abilities of the Plaintiff and Tower Arctic Limited to perform the contract work, but upon the "illegal" negotiations

prolongation supplémentaire grâce aux fonds alors disponibles, au moment opportun et si cela s'avérait avantageux.

a LA COUR: On vous a dit que le Conseil du Trésor avait informé Transport qu'il n'accorderait pas le contrat . . .

LE TÉMOIN: Pour quatre années.

LA COUR: . . . au titulaire actuel pour une période de quatre années.

LE TÉMOIN: Pour quatre années.

b LA COUR: Mais qu'au lieu de cela . . .

LE TÉMOIN: On a dit, «Nous accorderons—nous donnerons le contrat au titulaire pour deux ans.»

LA COUR: Oui.

c LE TÉMOIN: . . . et ensuite ils ont immédiatement mis de côté des fonds équivalents au montant prévu dans l'offre de Tower pour les troisième et quatrième années . . .

LA COUR: Oui.

d LE TÉMOIN: . . . et autorisé Transport à soit—dans leur sagesse, négocier alors la confirmation de l'option et conclure un second contrat de deux ans, soit, si cela ne se concrétisait pas, ordonner à Transport de présenter un nouvel appel d'offres.

On a ensuite montré au témoin un document, apparemment produit par l'intimée à l'interrogatoire au préalable, et d'où, comme l'indique la transcription, ce dernier tirait ses renseignements. Les avocats étaient prêts à faire coter cette pièce sur le champ, mais le juge a refusé étant donné l'engagement de l'intimée d'assigner un témoin qui serait en mesure de l'identifier adéquatement. Comme la requête en non-lieu a été accueillie, ce témoin n'a jamais été assigné et le document n'est pas au dossier.

g Le savant juge de première instance n'a tiré aucune conclusion quant à la crédibilité. Il ne s'est pas prononcé de façon expresse sur le poids à accorder à l'élément de preuve susmentionné.

h Dans sa seconde déclaration amendée, l'appelante a plaidé:

9. Après le début de la présente action, le Conseil du Trésor a été informé par son conseiller juridique que la recommandation du ministère des Transports d'accorder le contrat à Tower pour une période de quatre ans était illégale. En conséquence, la défenderesse a accordé le contrat à Tower Arctic Limited pour une période de deux ans.

i 10. La décision d'accorder le contrat à Tower Arctic Limited pour une période de deux ans a été prise de mauvaise foi en ce que les agents de la défenderesse ont choisi la soumission de Tower Arctic Limited non pas en tenant compte des mérites relatifs des soumission ou des aptitudes relatives de la demanderesse et de Tower Arctic Limited à exécuter le travail prévu

with Tower Arctic Limited for the two year extension period price.

After reciting paragraph 9 above, but not 10, the learned Trial Judge held:

In answer to this the defendant pleaded in paragraph 8:

8. In response to paragraph 9 of the second amended statement of claim, he says that Transport Canada and Treasury Board were advised that the contract should be awarded for the initial two-year period only in order to comply with the terms and conditions of the tender documents and specifications.

This pleading by the plaintiff acquiesced in by the defendant's pleading estops each of the parties from now contending otherwise. It follows from this that the Treasury Board never acted on any recommendation contrary thereto. If the committee of Lanthier, Imbeault and St. Pierre breached any obligation to the plaintiff by asking Tower if it would undertake to abide by the figures it had placed in its tender for the third and fourth year, that was a factor which caused no harm to the plaintiff because the Treasury Board refused to act on it and awarded the contract to Tower for a two-year period only.

With respect, the appellant's pleading that a two-year contract was awarded has been taken by the Trial Judge in complete isolation from its context: the allegation of bad faith. That is an allegation with which he simply did not deal.

In *R. in right of Ontario et al. v. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 111; 119 D.L.R. (3d) 267, the Supreme Court of Canada dealt with the relationship between the owner and a tenderer for a building contract. I see no distinction arising out of the subject matter of the contract in issue here. Estey J., for the Court, referred, at pages 121-122 S.C.R.; 274 D.L.R., to "Contract A (being the contract arising forthwith upon the submission of the tender)" and to "Contract B (the construction contract, the form of which is set out in the documents relating to the call for tenders)". Here, as there, we are concerned with contract A. The respondent's obligation under contract A was not to award a contract except in accordance with the terms of the tender call. The stipulation that the lowest or any tender need not be accepted does not alter that. The respondent might award no contract at all or it might award contract B to Tower,

au contrat, mais plutôt au terme de négociations «illégalles» avec Tower Arctic Limited relativement au prix de la période de prolongation de deux ans.

Après avoir cité le paragraphe 9 susmentionné mais non le paragraphe 10, le savant juge de première instance a déclaré:

En réponse à cet argument, la défenderesse a allégué au paragraphe 8:

[TRADUCTION] 8. En réponse au paragraphe 9 de la seconde déclaration amendée, elle déclare que Transports Canada et le Conseil du Trésor ont été avisés du fait que le contrat devait être accordé uniquement pour la période initiale de deux ans afin de respecter les conditions des documents de la soumission et du cahier des charges.

Cet allégué de la demanderesse auquel a acquiescé la défenderesse empêche désormais l'une et l'autre des parties de soutenir autre chose. Il s'ensuit que le Conseil du Trésor n'a jamais agi sur la foi de quelque recommandation contraire à ces conditions. Si le comité composé de Lanthier, Imbeault et St. Pierre a manqué à quelque obligation envers la demanderesse en demandant à Tower si elle s'engagerait à s'en tenir aux chiffres avancés dans sa soumission pour la troisième et la quatrième année, il s'est agi là d'un facteur qui n'a causé aucun préjudice à la demanderesse puisque le Conseil du Trésor a refusé d'en tenir compte et n'a accordé le contrat à Tower que pour deux ans.

Respectueusement, le juge de première instance a examiné la prétention de l'appelante suivant laquelle un contrat de deux ans fut accordé en faisant totalement abstraction de son contexte: l'allégation de mauvaise foi. Il s'agit là d'une allégation dont il n'a tout simplement pas traité.

Dans *R. du chef de l'Ontario et autre c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111; 119 D.L.R. (3d) 267, la Cour suprême du Canada a examiné la relation entre le propriétaire et un soumissionnaire dans le cadre d'un contrat d'entreprise. Je ne vois aucune distinction découlant de l'objet du contrat en litige en l'espèce. Le juge Estey, parlant pour la Cour, a fait état, aux pages 121 et 122 R.C.S.; 274 D.L.R., du «contrat A (celui qui prend naissance dès la présentation de la soumission)» et du «contrat B (le contrat d'entreprise dont la formule fait partie des pièces de l'appel d'offres)». En l'espèce, tout comme dans cette décision, c'est le contrat A qui nous intéresse. En vertu du contrat A, l'intimée avait l'obligation de n'accorder un contrat qu'en conformité des modalités de l'appel d'offres. La stipulation suivant laquelle le Ministère n'acceptera pas nécessairement ni la plus basse ni aucune des soumissions ne vient pas changer cet état de



but it was under a contractual obligation to the appellant not to award Tower something other than contract B.

The evidence established clearly that the Minister of Transport, on the advice of his officials, recommended to Treasury Board that the respondent breach contract A by awarding Tower a four-year contract. The pleadings established that a two-year contract had been entered into in fact. What is in issue is whether that two-year contract was entered into in good faith, that is to say: whether it was a sham, whether it was a two-year contract in form but a four-year contract in substance.

Section 36.3 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 4, Schedule III provides:

36.3 (1) Where a Minister of the Crown or the Clerk of the Privy Council objects to the disclosure of information before a court, person or body with jurisdiction to compel the production of information by certifying in writing that the information constitutes a confidence of the Queen's Privy Council for Canada, disclosure of the information shall be refused without examination or hearing of the information by the court, person or body.

(2) For the purpose of subsection (1), "a confidence of the Queen's Privy Council for Canada" includes, without restricting the generality thereof, information contained in

(a) a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council;

(b) a discussion paper the purpose of which is to present background explanations, analyses of problems or policy options to Council for consideration by Council in making decisions;

(c) an agenda of Council or a record recording deliberations or decisions of Council;

(d) a record used for or reflecting communications or discussions between Ministers of the Crown on matters relating to the making of government decisions or the formulation of government policy;

(e) a record the purpose of which is to brief Ministers of the Crown in relation to matters that are brought before, or are proposed to be brought before, Council or that are the subject of communications or discussions referred to in paragraph (d); and

(f) draft legislation.

(3) For the purposes of subsection (2), "Council" means the Queen's Privy Council for Canada, committees of the Queen's Privy Council for Canada, Cabinet and committees of Cabinet.

chose. L'intimée pouvait n'accorder aucun contrat du tout ou encore accorder le contrat B à Tower, mais elle avait une obligation contractuelle envers l'appelante, soit celle de ne pas accorder autre chose à Tower que le contrat B.

La preuve établit clairement que le ministre des Transports a, sur l'avis de ses fonctionnaires, recommandé au Conseil du Trésor que l'intimée contrevienne au contrat A en accordant à Tower un contrat de quatre ans. Les plaidoiries écrites ont établi que, dans les faits, un contrat de deux ans avait été conclu. La question qui se pose est celle de savoir si le contrat de deux ans a été conclu de bonne foi, c'est-à-dire: s'agissait-il d'un simulacre, s'agissait-il d'un contrat de deux ans au plan de la forme mais de quatre ans quant au fond.

L'article 36.3 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, modifié par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 4, Annexe III, porte:

36.3 (1) Le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements sont, dans les cas où un ministre de la Couronne ou le greffier du Conseil privé s'opposent à la divulgation d'un renseignement, tenus d'en refuser la divulgation, sans l'examiner ni tenir d'audition à son sujet, si le ministre ou le greffier attestent par écrit que le renseignement constitue un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), «un renseignement confidentiel du Conseil privé de la Reine pour le Canada» s'entend notamment d'un renseignement contenu dans:

a) une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil;

b) un document de travail destiné à présenter des problèmes, des analyses ou des options politiques à l'examen du Conseil;

c) un ordre du jour du Conseil ou un procès-verbal de ses délibérations ou décisions;

d) un document employé en vue ou faisant état de communications ou de discussions entre ministres de la Couronne sur des questions liées à la prise des décisions du gouvernement ou à la formulation de sa politique;

e) un document d'information à l'usage des ministres de la Couronne sur des questions portées ou qu'il est prévu de porter devant le Conseil, ou sur des questions qui font l'objet des communications ou discussions visées à l'alinéa d);

f) un avant-projet de loi.

(3) Pour l'application du paragraphe (2), «Conseil» s'entend du Conseil privé de la Reine pour le Canada, du Cabinet et de leurs comités respectifs.

The exceptions of subsection 36.3(4) are not in play. The Treasury Board is a committee of the Queen's Privy Council for Canada: the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1970, c. F-10, subsection 3(1). The documents specified are documents described in paragraph 36.3(2)(a).

The full text of the certificate follows:

I, the undersigned, Gordon Francis Osbaldeston, public servant, residing in the City of Nepean in the Regional Municipality of Ottawa-Carleton in the Province of Ontario, do certify and say:

1. I am the Clerk of the Privy Council for Canada and the Secretary to the Cabinet.

2. I have personally examined and carefully considered a Submission dated July 21, 1981 from Jean-Luc Pépin to the Ministers of the Treasury Board and a Treasury Board Précis prepared by Treasury Board officials for consideration by Treasury Board Ministers dated September 14, 1981, for the purpose of determining whether they contain information constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada.

3. I certify to this Honourable Court pursuant to subsection 36.3(1) and 36.3(2)(a) of the Canada Evidence Act R.S.C. 1970, c. E-10, as amended by 1980-81-82 (Can.) c. 111, that the documents referred to and described in paragraph 2, above, contain information constituting confidences of the Queen's Privy Council for Canada and I object to the disclosure of the documents and the information contained therein.

The record is not clear whether the submission and précis had, themselves, actually been produced on discovery. Their gist certainly had, and without objection. Other documents actually produced were:

(a) memorandum, dated June 30, 1981, from the Ministry's regional office to its head office said by respondent's counsel to contain "verbatim reproductions from the Treasury Board submission";

(b) memorandum dated July 8, 1981, to the Minister from an official which conveyed to him the contents of memorandum (a);

(c) the third paragraph of a letter dated July 30, 1981, from the Ministry to the appellant's counsel advising him of the gist of the Minister's submission to Treasury Board; and

Les exceptions prévues au paragraphe 36.3(4) ne s'appliquent pas. Le Conseil du Trésor est un comité du Conseil privé de la Reine pour le Canada: *Loi sur l'administration financière*, S.R.C. 1970, chap. F-10, paragraphe 3(1). Les documents précisés sont les documents décrits à l'alinéa 36.3(2)a).

Voici le texte complet du certificat:

[TRADUCTION] Je, soussigné, Gordon Francis Osbaldeston, fonctionnaire, résidant dans la cité de Nepean, dans la Municipalité régionale d'Ottawa-Carleton, dans la province d'Ontario, certifie et déclare:

1. Je suis le greffier du Conseil privé pour le Canada et le secrétaire du Cabinet.

2. J'ai personnellement examiné et étudié avec soin une soumission en date du 21 juillet 1981 présentée par Jean-Luc Pépin aux Ministres du Conseil du Trésor de même qu'un résumé du Conseil du Trésor daté du 14 septembre 1981 et préparé par les fonctionnaires de ce ministère pour fins d'examen par les ministres du Conseil du Trésor, aux fins de déterminer si ces documents renferment des renseignements constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada.

3. Je certifie à cette honorable Cour, conformément au paragraphe 36.3(1) et à l'alinéa 36.3(2)a) de la Loi sur la preuve au Canada S.R.C. 1970, chap. E-10, modifié par 1980-81-82 (Can.) chap. 111, que les documents mentionnés et décrits au paragraphe 2 ci-dessus, renferment des renseignements constituant des renseignements confidentiels du Conseil privé de la Reine pour le Canada et je m'oppose à la divulgation de ces documents et des renseignements qu'ils renferment.

Il n'est pas clair, à la lumière du dossier, si la soumission et le résumé avaient effectivement été produits à l'interrogatoire au préalable, mais leur teneur avait certainement été révélée et cela, sans qu'aucune objection ne soit formulée. Voici d'autres documents qui ont effectivement été produits:

(a) une note de service, en date du 30 juin 1981, envoyée au bureau principal par le bureau régional du Ministère et renfermant, au dire de l'avocat de l'intimée, certains [TRADUCTION] «passages repris textuellement de la soumission du Conseil du Trésor»;

(b) une note de service en date du 8 juillet 1981 envoyée par un fonctionnaire au Ministre pour lui faire part de la teneur de la note de service (a);

(c) le troisième paragraphe d'une lettre datée du 30 juillet 1981 envoyée par le Ministère à l'avocat de l'appelante, l'informant de la teneur de la soumission du Ministre au Conseil du Trésor; et

(d) a letter, dated September 30, 1981, from the Deputy Secretary of Treasury Board, presumably to the Minister or Ministry, communicating Treasury Board's decision.

The learned Trial Judge also refused to receive extracts from the examination for discovery dealing with any of the documents and the information they contain.

Document (d) is the document which was to have been introduced by the witness the respondent undertook to call. The information contained in it might have been amenable to a proper certificate referring to the decision by virtue of paragraph 36.3(2)(c). No objection was, however, taken to the disclosure of the Treasury Board's decision and, accordingly, on that ground alone, document (d) was admissible. That it was not received in evidence may have been due to confusion rather than an intention to exclude it.

As to documents (a) and (b), I have considerable difficulty accepting that documents antedating the submission can be said to contain "verbatim reproductions from the Treasury Board submission". If anything, the reverse may be true. The question is whether the information contained in memoranda prepared by officials with the intent that their contents form the basis of a Minister's submission, whether the memorandum is directed to the Minister or by one official to another, ought to be characterized as "information contained in a memorandum the purpose of which is to present proposals or recommendations to Council". In my view, it ought to be so characterized. However, unless its purpose appears on its face, it will be difficult to establish that purpose. There must be a myriad of memoranda circulated among the public service not directed at the presentation of proposals or recommendations to Council whose information is not protected from disclosure by section 36.3.

There is no doubt that document (c) does contain "information contained in the Treasury Board submission". An uncensored copy of the letter appears in the Appeal Book.

(d) une lettre datée du 30 septembre 1981 expédiée par le sous-secrétaire du Conseil du Trésor présumément au Ministre ou au Ministère pour lui communiquer la décision du Conseil du Trésor.

Le savant juge de première instance a également refusé d'admettre en preuve certains passages de l'interrogatoire au préalable portant sur ces documents et sur les renseignements qu'ils renferment.

Le document (d) est le document qui devait être présenté par le témoin que l'intimée s'est engagée à assigner. Les renseignements qu'ils renfermaient auraient pu faire l'objet d'un certificat en règle se rapportant à la décision en vertu de l'alinéa 36.3(2)c). Aucune objection n'a toutefois été formulée à l'encontre de la divulgation de la décision du Conseil du Trésor et, en conséquence, pour ce seul motif, le document (d) était recevable. Le fait que ce document n'a pas été admis en preuve est peut-être davantage imputable à la confusion qu'à une intention de l'exclure.

Pour ce qui est des documents (a) et (b), j'éprouve énormément de difficulté à admettre qu'on puisse dire que des documents antérieurs à la soumission renferment «des passages repris textuellement de la soumission du Conseil du Trésor». En fait, ce serait plutôt le contraire. La question qui se pose est celle de savoir si les renseignements contenus dans les notes préparées par les fonctionnaires dans l'intention que leur contenu soit à la base d'une présentation du Ministre, que les notes en question soient adressées au Ministre ou d'un fonctionnaire à un autre, devraient être qualifiés de «renseignement[s] contenu[s] dans une note destinée à soumettre des propositions ou recommandations au Conseil». À mon avis, une telle qualification s'impose. Cependant, à moins que le but du document ressorte à sa face même, il sera difficile de l'établir. Il y a sûrement une pléiade de notes de service qui circulent au sein de la Fonction publique à des fins autres que la présentation de propositions ou recommandations au Conseil et dont la divulgation n'est pas interdite par l'article 36.3.

Il ne fait aucun doute que le document (c) renferme [TRADUCTION] «des renseignements contenus dans la présentation au Conseil du Trésor». Le dossier d'appel renferme une copie intouchée de la lettre.

In so far as the information of the two documents specified in the certificate and documents (a), (b) and (c) is concerned, the issue now becomes whether, in the circumstances, the certificate is effective to bar its receipt in evidence by the Court. We are not, here, considering information which has been improperly or illegally disclosed by or to anyone. We are considering information which could, and perhaps should, have been kept confidential but, as between the parties to this action, it was not. The information in document (c) was an admission made knowingly to the appellant's solicitor by a responsible official of the Ministry on September 30, 1981, after the action had been commenced. Documents (a) and (b) were certainly disclosed on discovery in the action.

I am unaware of any authoritative decisions respecting section 36.3. We were referred to none. With a single exception, I found the judgments dealing with the repealed section 41 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10 (rep. by S.C. 1980-81-82-83, c. 111, s. 3)] and the English decisions singularly unhelpful except in their articulation of the public policy rationale for non-disclosure, whether based in statute or common law. Section 36.3 and its companion sections present a new and comprehensive statutory scheme.

The exception is the decision in *McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 352, when this Court was asked to restrict public access to documents in respect of which privilege might have been claimed, but was not, under subsection 41(1). The documents had been delivered to the Court's Registry, under a "Top Secret" classification, as part of a tribunal's record in a section 28 application. The Court, at page 356, said:

... it will be a rare case in which the Court will ever have occasion of its own motion to hold any of such documents privileged from production upon grounds of public interest, especially where, as here, the documents in question have already been disclosed to the opposite party.

Pour ce qui est des renseignements des deux documents précisés dans le certificat et des documents (a), (b), et (c), la question consiste maintenant à déterminer si, dans les circonstances, le certificat empêche effectivement la Cour de les admettre en preuve. Nous n'examinons pas en l'espèce des renseignements qui auraient été divulgués ou obtenus de façon irrégulière ou illégale. Il s'agit plutôt de renseignements dont on aurait pu, et peut-être même dû, préserver la confidentialité, ce qui n'a toutefois pas été le cas entre les parties à la présente action. Les renseignements contenus au document (c) constituaient un aveu, fait en toute connaissance de cause, au procureur de l'appelante par un fonctionnaire compétent du Ministère, le 30 septembre 1981, après que l'action eut été intentée. Les documents (a) et (b) ont certainement été divulgués à l'enquête au préalable tenue dans le cadre de l'action.

Je ne connais aucun précédent portant sur l'article 36.3 et on ne nous en a cité aucun. À l'exception d'une seule décision, les jugements traitant de l'article 41 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10 (abrogé par S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, art. 3)] maintenant abrogé de même que la jurisprudence britannique me sont apparus singulièrement peu utiles, si ce n'est par la façon dont ils expliquent comment la non-divulgaration, qu'elle se fonde sur la Loi ou sur la *common law*, peut servir l'intérêt public. L'article 36.3 et les articles connexes offrent un cadre législatif nouveau et exhaustif.

L'exception susmentionnée est la décision dans l'arrêt *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 352, où cette Cour s'est vue demander de restreindre l'accès du public à des documents dont on aurait pu invoquer le caractère confidentiel, ce qui n'a toutefois pas été fait, en vertu du paragraphe 41(1). Ces documents avaient été produits au greffe de la Cour sous la classification «Très secret» pour faire partie du dossier de la Cour dans le cadre d'une demande fondée sur l'article 28. La Cour a déclaré à la page 356:

... il s'agit alors, me semble-t-il, d'un cas rare où la Cour a la possibilité de décider de son propre chef que de tels documents ne doivent pas être produits pour des motifs d'intérêt public, en particulier lorsque les documents en cause ont déjà été communiqués à la partie adverse, comme c'est le cas en l'espèce.

The application to restrict public access was refused. The principle is not entirely impertinent in the present circumstances.

Section 36.3 is predicated on the notion that Her Majesty's Privy Council for Canada will be astute in not divulging information it deems confidential and that it requires a statutory right to maintain confidentiality only in the face of "a court, person or other body with jurisdiction to compel the production of information". On a fair reading of the section, it is the compulsion of the disclosure of the information that is protected against, not the receipt of the information in evidence if it is available otherwise than by exercise of the tribunal's power to compel its production.

There is a large measure of unreality in the proposition that the filing of a certificate has the effect of undoing the disclosure of information already lawfully disclosed to the opposing party in a legal proceeding. Everyone with a legitimate interest in the information has it except the Court. Maintenance of confidentiality against only the Court in such a case implies a Parliamentary intention to permit the filing of a certificate to obstruct the administration of justice while serving no apparent legitimate purpose. No such intention is expressed by Parliament; to infer it is repugnant.

In my opinion, the certificate filed in this action is not a bar to the admission in evidence of documents (a), (b), (c) or (d), nor to the admission of the documents specified in the certificate if they were, in fact, produced on discovery, nor to the admission of the examination for discovery dealing with such of those documents as are admissible.

The evidence that Treasury Board approved funding for the third and fourth years and gave the Ministry of Transport permission, in its discretion, to negotiate a firm contract for the third and fourth years on the basis of Tower's outstanding commitment is to be weighed in light of the recommendation the Minister of Transport actually

La demande en vue de restreindre l'accès du public fut rejetée. Le principe n'est pas entièrement dénué de pertinence dans les présentes circonstances.

L'article 36.3 repose sur le principe suivant lequel le Conseil privé de sa Majesté pour le Canada sera suffisamment avisé pour ne pas divulguer les renseignements qu'il juge confidentiels et suivant lequel ce n'est que devant «le tribunal, l'organisme ou la personne qui ont le pouvoir de contraindre à la production de renseignements» qu'il est nécessaire d'invoquer le droit à la confidentialité prévu par la Loi. Une lecture objective de cet article révèle qu'il protège de la contrainte de divulguer ces renseignements et non de leur admission en preuve si ils sont obtenus autrement que par l'exercice, par le tribunal, de son pouvoir de contraindre à leur production.

C'est faire preuve de beaucoup d'irréalisme que de prétendre que le dépôt d'un certificat a pour effet d'effacer la production de renseignements déjà légalement divulgués à la partie adverse dans une procédure judiciaire. Tous ceux qui possèdent un intérêt légitime dans ces renseignements les ont en mains sauf la Cour. Le fait de préserver la confidentialité de ces renseignements uniquement vis-à-vis de la Cour, dans un tel cas, sous-entend l'intention du Parlement d'autoriser le dépôt d'un certificat en vue de faire obstruction à l'administration de la justice et ce, sans aucun motif légitime apparent. Le Parlement n'a pas exprimé une telle intention et la lui prêter est tout simplement choquant.

À mon avis, le certificat produit dans le cadre de la présente action ne fait pas obstacle à la recevabilité en preuve des documents (a), (b), (c) ou (d) ni à la recevabilité de documents précisés dans le certificat si ils ont dans les faits été produits à l'interrogatoire au préalable, ni à la recevabilité de l'interrogatoire au préalable traitant de ces documents recevables.

L'élément de la preuve suivant lequel le Conseil du Trésor a approuvé le financement pour les troisième et quatrième années et a autorisé le ministère des Transports à négocier, à sa discrétion, un contrat ferme pour les troisième et quatrième années sur la base de l'engagement non encore exécuté pris par Tower, doit être soupesé à

made to Treasury Board and the absence of any apparent reason for awarding a two-year contract to the high bidder. The respondent had the right to do that arbitrarily but, if it did, it departed from the norms of its published guidelines. In my opinion, there was evidence tending to establish that the two-year contract entered into with Tower was a sham. The learned Trial Judge erred in construing the pleadings as estopping that contention. It follows that, in my opinion, the learned Trial Judge erred in granting the motion for non-suit.

A motion for non-suit in a civil non-jury trial strikes me as a rather odd procedure. Nevertheless, there is precedent for it, although none I have found reported in the past several years. The only reference to non-suit in the Rules of Court [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663] appears to be in Rule 339 and it is of no assistance here. Likewise the two cases referred to in argument before the Trial Judge are not particularly pertinent. In *Active Construction Ltd. v. Routledge Gravel Ltd.* (1959), 27 W.W.R. 287, the British Columbia Court of Appeal was dealing with the right of the defendant to call evidence when its motion to non-suit had been refused and the condition that it not later call evidence had not been imposed. In *McKenzie et al. v. Bergin et al.*, [1937] O.W.N. 200 (C.A.), the non-suit had been granted in a jury trial.

The Alberta Court of Appeal, in *Hayhurst v. Innisfail Motors Ltd.*, [1935] 1 W.W.R. 385, dealt with a non-suit in a non-jury civil trial. All of the defendants moved for and were granted a non-suit. In the result, the Court of Appeal held that the non-suit had been properly granted in respect of all defendants except one. The Court, unanimous on the point, adopted what it identified as the practice in Ontario, as stated by the Chief Justice at page 391:

... for the future when a defendant applies for a dismissal at the close of the plaintiff's case he does so at the risk of not

la lumière de la recommandation qu'a effectivement faite le ministre des Transports au Conseil du Trésor et de l'absence de tout motif apparent justifiant l'attribution d'un contrat de deux ans au soumissionnaire ayant présenté l'offre la plus élevée. L'intimée avait le droit d'agir arbitrairement, mais, si elle l'a fait, elle a dérogé aux normes publiées dans ses directives. Je suis d'avis qu'il y avait des éléments de preuve tendant à établir que le contrat de deux ans conclu avec Tower n'était que de la frime. Le savant juge de première instance a fait erreur en concluant que les plaidoiries écrites empêchaient d'avancer un tel argument. Il s'ensuit, à mon avis, que le savant juge de première instance a fait erreur en accueillant la requête en non-lieu.

Une requête en non-lieu dans un procès civil sans jury m'apparaît une procédure assez inhabituelle. Il existe néanmoins des précédents bien que je n'en ai trouvé aucun dans les rapports judiciaires des dernières années. La seule mention concernant le non-lieu dans les Règles de la Cour [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663] se trouve à l'article 339 des Règles et cette disposition n'est d'aucun secours en l'espèce. De même, les deux arrêts cités durant les plaidoiries devant le juge de première instance ne sont pas particulièrement pertinents. Dans *Active Construction Ltd. v. Routledge Gravel Ltd.* (1959), 27 W.W.R. 287, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique traitait du droit d'un défendeur de présenter sa preuve après le rejet de sa requête en non-lieu dans un cas où on ne lui avait pas imposé la condition de s'abstenir de présenter sa preuve par la suite. Dans *McKenzie et al. v. Bergin et al.*, [1937] O.W.N. 200 (C.A.), le non-lieu avait été accordé dans le cadre d'un procès devant jury.

La Cour d'appel de l'Alberta, dans *Hayhurst v. Innisfail Motors Ltd.*, [1935] 1 W.W.R. 385, a examiné une requête en non-lieu dans le cadre d'un procès civil sans jury. Tous les défendeurs ont demandé et obtenu un non-lieu. En définitive, la Cour d'appel a jugé que la décision d'accorder le non-lieu était fondée à l'égard de tous les défendeurs sauf un. La Cour, unanime sur cette question, a adopté ce qui lui est apparu être la pratique en Ontario, comme l'a souligné le juge en chef à la page 391:

[TRADUCTION] ... à l'avenir, lorsqu'un défendeur sollicite le rejet de la demande, une fois la preuve du demandeur close, il

having the right to give any evidence on his own behalf for if the trial Judge grants his application and the Appellate Court comes to the conclusion that he was wrong it will feel itself at liberty to finally dispose of the case on the evidence already given and will do so unless in its discretion it considers that in the interests of justice some other course should be taken.

A new trial was ordered as to the one defendant.

In my view, the interests of justice here call for a new trial.

It is a matter of sheer speculation whether the motion for non-suit would have been made or granted had the learned Trial Judge appreciated the effect properly to be given the certificate. His errors in that respect were probably in large part attributable to its intrusion at the last possible moment. It is obvious from the record that Frobisher Bay afforded no adequate library, that counsel for the appellant was taken by surprise and that reality, mainly geographic, rendered impractical an adjournment to permit all concerned adequately to consider its effect.

I would allow the appeal with costs of the appeal and costs thrown away in the trial to be taxed and payable forthwith as between solicitor and client. Other costs in the Trial Division should be in the discretion of the judge presiding at the new trial. In the circumstances, it is unnecessary to consider the appeal against the assessment of damages.

HUGESSEN J.: I agree.

le fait au risque de se voir priver du droit de présenter quelque élément de preuve que ce soit en sa faveur, car si le juge du procès accueille sa demande et que la Cour d'appel en vient à la conclusion que ce dernier était dans l'erreur, elle se sentirait libre de statuer définitivement sur le cas à la lumière de la preuve déjà produite et elle agira ainsi à moins qu'elle ne juge, dans l'exercice de sa discrétion, qu'il y va de l'intérêt de la justice de procéder autrement.

On a ordonné la tenue d'un nouveau procès dans le cas de l'un des défendeurs.

Je suis d'avis que l'intérêt de la justice commande en l'espèce la tenue d'un nouveau procès.

Ce n'est que pure spéculation que de se demander si la requête en non-lieu aurait été présentée ou accueillie si le savant juge de première instance avait bien évalué l'effet du certificat. Ses erreurs sur ce point étaient probablement imputables, dans une large mesure, au fait que ce document a été produit au tout dernier moment. Il ressort clairement du dossier que Frobisher Bay ne disposait pas d'une bibliothèque adéquate, que l'avocat de l'appelante a été pris par surprise et que la situation, principalement sur le plan géographique, a fait en sorte qu'il était pratiquement impossible d'ajourner afin de permettre aux intéressés d'examiner à fond l'effet du certificat.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et, les dépens de l'appel de même que ceux accordés en première instance seront taxés et payables sur le champ entre procureur et client. Les autres dépens devant la Division de première instance devraient être laissés à la discrétion du juge qui présidera le nouveau procès. Dans les circonstances, il n'est pas nécessaire d'examiner l'appel interjeté à l'encontre de l'évaluation des dommages-intérêts.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris aux présents motifs.





T-1225-85

T-1225-85

**Debora Bhatnager (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (Respondents)**

Trial Division, Strayer J.—Toronto, September 3, 4 and 5; Ottawa, October 15, 1985.

*Judicial review — Prerogative writs — Immigration — Application for mandamus directing processing of application for permanent residence of applicant's spouse — No decision taken on March, 1981 application to sponsor husband — Years of delay caused by investigations into bona fides of marriage — Minister of Employment and Immigration v. Robbins, [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.) disallowing practice of investigating into bona fides of marriage — S. 4(3) of Regulations, coming into force April 1, 1984, not applicable — Three medical examinations required — As of July, 1985 background inquiries concerning eligibility for admission to Canada completed — Application allowed — Mandamus can issue to require some decision be made where long delay without adequate explanation notwithstanding no specific refusal to decide — 4½-year delay unreasonable and on its face amounting to failure to decide — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1), 6 — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52.*

*Practice — Costs — Solicitor-client basis — Immigration — Applicant requesting to see file from New Delhi in May, 1985 — Production of file ordered August 15 — Respondents not producing file until August 29 — Delays in producing file causing additional costs to applicant — Solicitor-client costs ordered only where substantial and unnecessary difficulty or expense caused other party — Inevitable delays due to distance between New Delhi and Toronto excusing delay until July — Costs to applicant, all after July on solicitor-client basis.*

## CASE JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Minister of Employment and Immigration v. Robbins, [1984] 1 F.C. 1104 (C.A.).*

## COUNSEL:

*Barbara Jackman* for applicant.  
*Michael W. Duffy* for respondents.

**Debora Bhatnager (requérante)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État au Affaires extérieures (intimés)**

Division de première instance, juge Strayer—  
Toronto, 3, 4 et 5 septembre; Ottawa, 15 octobre 1985.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Immigration — Demande de bref de mandamus ordonnant de donner suite à la demande de résidence permanente présentée par l'époux de la requérante — Aucune décision n'a été prise à l'égard de la demande présentée en mars 1981 pour parrainer l'époux — Des enquêtes sur la bonne foi des parties au mariage sont la cause de ce retard de plusieurs années — L'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins, [1984] 1 C.F. 1104 (C.A.)* a mis fin à la pratique consistant à faire enquête sur la bonne foi des parties au mariage — L'art. 4(3) du Règlement, qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1984, ne s'applique pas — Trois examens médicaux ont été requis — En juillet 1985, on avait complété la vérification des antécédents concernant l'admissibilité au Canada — Demande accueillie — Un bref de mandamus peut être délivré pour exiger qu'une décision soit rendue lorsqu'on tarde beaucoup à rendre une décision sans donner d'explication suffisante malgré l'absence d'un refus expresse de décider — Un retard de quatre ans et demi est déraisonnable et équivaut, à première vue, à une absence de décision — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1), 6 — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52.*

*Pratique — Dépens — Base procureur-client — Immigration — En mai 1985, la requérante a demandé à voir le dossier provenant de New Delhi — La production du dossier a été ordonnée le 15 août — Les intimés n'ont pas produit le dossier avant le 29 août — La production tardive du dossier a causé des frais additionnels à la requérante — Il y a lieu à adjudication de dépens sur la base procureur-client seulement lorsque des difficultés ou des frais importants et inutiles ont été causés à l'autre partie — Certains délais étaient inévitables étant donné la distance entre New Delhi et Toronto, ce qui aurait pu expliquer que la production soit retardée jusqu'en juillet — Les dépens sont adjugés à la requérante, tous les frais engagés après juillet étant adjugés sur la base procureur-client.*

## JURISPRUDENCE

i

## DÉCISION APPLIQUÉE:

*Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins, [1984] 1 C.F. 1104 (C.A.).*

## AVOCATS:

j

*Barbara Jackman* pour la requérante.  
*Michael W. Duffy* pour les intimés.

## SOLICITORS:

*Chiasson, Jackman*, Toronto, for applicant.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents. <sup>a</sup>

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

STRAYER J.: This is an application for *mandamus* to direct the officers of the respondents to process the application for permanent residence in Canada of Ajay Kant Bhatnager, the spouse of the applicant, in accordance with the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] and in particular without reference to the provisions of subsection 4(3) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172, as am. by SOR/84-140, s. 1].

Counsel for the respondents conceded prior to the hearing that subsection 4(3) of the Regulations should not be applied to the said application for permanent residence. Therefore that matter is no longer in issue in this case. I have come to the conclusion, however, that I should issue *mandamus* requiring the officers of the respondents to take a decision in this matter, having regard to the lengthy delay which has occurred without any decision being taken. <sup>f</sup>

The applicant is a Canadian citizen. She married her husband in Canada in June, 1980. He returned to India and in August, 1980 she made an application to sponsor her spouse for landing in Canada. This application proved to be abortive and the applicant signed a second undertaking for sponsorship for her husband, in March, 1981. No decision has yet been taken on that application. It appears that some years of delay were caused by investigations into the *bona fides* of the marriage, first as a matter of practice (which was overruled by the Federal Court of Appeal in *Minister of Employment and Immigration v. Robbins*, [1984] 1 F.C. 1104 in 1983) and then by resort to subsection 4(3) of the Regulations (which came into force on April 1, 1984 but was mistakenly thought to apply to this situation). Prior to 1985 the applicant's spouse had been required to have two different medical examinations and a further medical examination was apparently ordered in 1985. <sup>j</sup>

## PROCUREURS:

*Chiasson, Jackman*, Toronto, pour la requérante.

*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE STRAYER: Il s'agit d'une demande de bref de *mandamus* tendant à enjoindre aux préposés des intimés de donner suite à la demande de résidence permanente au Canada d'Ajay Kant Bhatnager, l'époux de la requérante, conformément à la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52] et indépendamment du paragraphe 4(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172, mod. par DORS/84-140, art. 1]. <sup>b</sup>

Antérieurement à l'audition, l'avocat des intimés a reconnu que le paragraphe 4(3) du Règlement ne devrait pas s'appliquer à ladite demande de résidence permanente. Par conséquent, cette question n'est plus en litige en l'espèce. Je suis toutefois arrivé à la conclusion que, en raison du délai interminable qui est survenu sans qu'il y ait de décision, je dois décerner un bref de *mandamus* enjoignant aux préposés des intimés de rendre une décision dans la présente affaire. <sup>e</sup>

La requérante est de citoyenneté canadienne. Elle s'est mariée au Canada en juin 1980. Son époux est retourné en Inde et, en août 1980, elle a voulu parrainer une demande de droit d'établissement au Canada présentée par son mari. Cette demande de parrainage s'est révélée infructueuse et la requérante a, en mars 1981, signé un deuxième engagement visant à parrainer son mari. Aucune décision n'a encore été prise à l'égard de cette demande. Il semble que, pendant quelques années, la décision ait été retardée en raison d'enquêtes sur la bonne foi des parties au mariage qui ont d'abord été menées conformément à une pratique (à laquelle a mis fin la Cour d'appel fédérale, en 1983, dans l'arrêt *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration c. Robbins*, [1984] 1 C.F. 1104) et ensuite en vertu du paragraphe 4(3) du Règlement (qui est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1984 et dont on a, à tort, cru qu'il s'appliquait à la présente situation). Antérieurement à 1985, on avait <sup>h</sup>

According to an affidavit of an officer of the Canada Employment and Immigration Commission, as of July 3, 1985 background inquiries concerning his eligibility for admission to Canada had been completed.

The decision to be taken by a visa officer pursuant to section 6 of the Regulations with respect to issuing an immigrant visa to a sponsored member of the family class is an administrative one and the Court cannot direct what that decision should be. But *mandamus* can issue to require that some decision be made. Normally this would arise where there has been a specific refusal to make a decision, but it may also happen where there has been a long delay in the making of a decision without adequate explanation. I believe that to be the case here. The respondents have in the evidence submitted on their behalf suggested a number of general problems which they experience in processing these applications, particularly in New Delhi but they have not provided any precise explanation for the long delays in this case. While I would not presume to fix any uniform length of time as being the limit of what is reasonable, I am satisfied on the basis of the limited information which I have before me that a delay of 4½ years from the time the renewed application was made is unreasonable and on its face amounts to a failure to make a decision.

I will therefore issue an order in the nature of *mandamus* to require that a decision be made. Recognizing that some of the remaining necessary steps may involve the assistance or cooperation of others I will not require that the decision be finalized until December 31, 1985 and I will also make that deadline subject to the possibility of the respondents applying in the meantime for an extension if they can show that compliance is impossible for reasons beyond their control.

The applicant has requested that costs be ordered in her favour on a solicitor-client basis. Her solicitor first requested to see the file from the office of the Canadian High Commission in New Delhi in May, 1985. The notice of motion herein

demandé au mari de la requérante de se soumettre à deux examens médicaux, et il semble qu'un autre examen ait été exigé en 1985. Selon l'affidavit d'un préposé de la Commission de l'emploi et de l'immigration, on avait, au 3 juillet 1985, complété la vérification des antécédents concernant son admissibilité au Canada.

La décision que doit rendre un agent des visas en vertu de l'article 6 du Règlement relativement à la délivrance d'un visa d'immigrant à un membre parrainé de la catégorie de la famille est de nature administrative, et la Cour ne saurait ordonner ce que cette décision devrait être. Mais un bref de *mandamus* peut être délivré pour exiger qu'une décision soit rendue. Normalement, il en est ainsi lorsqu'il y a eu refus exprès de rendre une décision, mais ce peut être également le cas lorsqu'on tarde beaucoup à rendre une décision sans donner d'explication suffisante. J'estime que telle est la situation en l'espèce. Les intimés ont, dans la preuve soumise en leur nom, mentionné des problèmes d'ordre général qu'ils rencontrent dans le traitement de ces demandes, particulièrement à New Delhi, mais ils n'ont donné aucune explication précise des délais considérables survenus dans cette affaire. Je ne me permettrai pas de fixer un délai qui servirait de limite à ce qui est raisonnable. Mais je suis convaincu, compte tenu des renseignements limités dont je dispose, qu'un délai de quatre ans et demi à partir du moment de la présentation de la nouvelle demande est déraisonnable et qu'il équivaut, à première vue, à une absence de décision.

Je décrènerai donc une ordonnance de *mandamus* pour exiger qu'une décision soit rendue. Compte tenu du fait que certaines des mesures nécessaires qui restent à prendre peuvent nécessiter l'aide ou la coopération d'autres personnes, je n'exigerai pas que la décision soit finalisée avant le 31 décembre 1985, qui est la date limite sous réserve que les intimés puissent demander entre-temps une prorogation s'ils peuvent prouver que le respect de cette date limite est impossible pour des raisons indépendantes de leur volonté.

La requérante a demandé que les dépens lui soient adjugés sur la base procureur-client. En mai 1985, son procureur a pour la première fois demandé à voir le dossier provenant du bureau du Haut Commissariat du Canada à New Delhi.

was filed on June 5. The motion came up on several motion days during the summer. It was not possible to proceed in part because the file had not arrived in Toronto and the officer of the respondents being cross-examined on his affidavit could not respond to certain questions without having the file from New Delhi. It finally became necessary on August 15 for the Associate Chief Justice to order the production of the file in time for use prior to the hearing fixed for September 3. In fact it was not until August 29 that counsel for the respondents was able to produce a copy of only a portion of the file. Because of the apparent failure to comply with the order of the Associate Chief Justice I have issued a show cause order against the respondents but it will not be disposed of for some time.

I am satisfied that the delays in producing the file caused additional costs for the applicant. Costs should not be ordered on a solicitor-client basis except in very clear cases where the party against whom they are ordered has caused substantial and unnecessary difficulty or expense for the other party. In the present case I believe counsel for the respondents has made every reasonable effort to cooperate with the applicant but he was unable to obtain the relevant materials from his client. I also recognize that some delays were inevitable given the distance between New Delhi and Toronto. This might have excused the production of the file as late as July but not thereafter. I would therefore order costs in favour of the applicant, with all costs incurred after July, 1985 up to and including the hearing of this motion to be on a solicitor-client basis. Whether or not the delays after August 15, when the order was made, are held to amount to contempt of court, I think the respondents must be held responsible for all of the applicant's costs after a sufficient time had elapsed for the normal production of the documents required to complete the cross-examination of the respondents' own representative.

#### ORDER

It is hereby ordered that:

L'avis de requête a été déposé en l'espèce le 5 juin. La requête a été introduite au cours de plusieurs jours de requêtes pendant l'été. Il n'a pas été possible d'y donner suite notamment parce que le dossier n'était pas parvenu à Toronto et que le préposé des intimés soumis à un contre-interrogatoire sur son affidavit ne pouvait répondre à certaines questions sans avoir le dossier provenant de New Delhi. Le juge en chef adjoint s'est finalement vu dans l'obligation d'ordonner, le 15 août, la production du dossier pour qu'il soit examiné antérieurement à l'audience fixée au 3 septembre. En fait, ce n'est que le 29 août que l'avocat des intimés a pu produire une copie d'une partie du dossier seulement. Étant donné l'inobservation manifeste de l'ordonnance du juge en chef adjoint, j'ai rendu une ordonnance de justification à l'encontre des intimés, mais cette question ne sera pas tranchée avant un certain temps.

Je suis persuadé que la production tardive du dossier a occasionné des frais additionnels à la requérante. Il n'y a pas lieu d'ordonner l'adjudication de dépens sur la base procureur-client sauf dans les cas très clairs où la partie qui est condamnée aux dépens a causé des difficultés ou des frais importants et inutiles à l'autre partie. En l'espèce, j'estime que l'avocat des intimés a fait tout son possible pour coopérer avec la requérante, mais il n'a pu obtenir de son client les documents pertinents. Je reconnais également que certains délais étaient inévitables étant donné la distance entre New Delhi et Toronto. Ce fait aurait pu expliquer que la production du dossier soit retardée jusqu'en juillet mais non après. J'adjugerais donc les dépens à la requérante, tous les frais engagés après juillet 1985 jusqu'à l'audition de la présente requête inclusivement devant être adjugés sur la base procureur-client. Que les délais survenus après le 15 août 1985, date à laquelle l'ordonnance a été rendue, soient considérés ou non comme équivalant à un outrage au tribunal, j'estime que les intimés doivent être tenus responsables de tous les frais de la requérante après l'écoulement d'un délai suffisant pour la production normale des documents requis pour compléter le contre-interrogatoire du représentant des intimés.

#### ORDONNANCE

J'ordonne par les présentes:

- (1) an order in the nature of *mandamus* issue requiring, subject to paragraph (2), the respondents and their officers to take all the necessary steps so that a visa officer makes a decision on or before December 31, 1985 as to whether an immigrant visa is to be issued to the spouse of the applicant, Ajay Kant Bhatnager;
- (2) the period for making the said decision shall be subject to further extension by this Court if the respondents apply therefor before December 31, 1985 and are able to prove that such further time is required due to causes beyond their control; and
- (3) the applicant is entitled to costs, such costs as were incurred from and after the first of August, 1985 up to and including the hearing of the motion to be payable on a solicitor-client basis and the remainder to be payable on a party and party basis.
- 1) qu'un bref de *mandamus* soit délivré en vue d'enjoindre, sous réserve du paragraphe 2), aux intimés et à leurs préposés de prendre toutes les dispositions nécessaires afin qu'un agent des visas rende, au plus tard le 31 décembre 1985, une décision sur la question de savoir s'il y a lieu de délivrer un visa d'immigrant au mari de la requérante, Ajay Kant Bhatnager;
- 2) que le délai fixé pour rendre ladite décision pourra être prorogé par cette Cour si les intimés le demandent avant le 31 décembre 1985 et sont en mesure de prouver qu'un tel nouveau délai s'impose pour des raisons indépendantes de leur volonté; et
- 3) que la requérante ait droit aux dépens, soit les frais qu'elle a engagés depuis le 1<sup>er</sup> août 1985 jusqu'à l'audition de la requête inclusivement, ces frais étant payables sur la base procureur-client et le reste sur la base entre parties.

A-756-84

A-756-84

**The Queen (Appellant)**

v.

**British Columbia Forest Products Limited (Respondent)**

Court of Appeal, Thurlow C.J., Mahoney and Marceau JJ.—Vancouver, October 18; Ottawa, November 12, 1985.

*Income tax — Income calculation — Capital cost allowance — Appeal from trial judgment — Whether s. 13(7.1) requiring tax credit claimed to be taken into account in computing undepreciated capital cost of pertinent classes of depreciable property — Trial Judge relying on AEL Microtel Limited v. The Queen (1984), 84 DTC 6374 (F.C.T.D.) where held nothing "received" merely because taxpayer taking advantage of provision permitting payment of less tax than otherwise payable — Appeal allowed — Trial Judge in AEL Microtel erred — Parliament expressly contemplating taxpayer may "receive" assistance from government in form of "deduction from tax" in s. 13(7.1) — Respondent receiving assistance within s. 13(7.1) when electing to take deduction for tax credit — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(7.1) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6), 125(1), 127(5) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9), (9) (as am. idem), (10) (as am. idem) — Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 20(6)(h) (as am. by S.C. 1966-67, c. 91, s. 5).*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## OVERRULED:

*AEL Microtel Limited v. The Queen* (1984), 84 DTC 6374 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 726 (T.D.).

## COUNSEL:

*Ingeborg E. Lloyd* for appellant.  
*Brian J. Wallace* for respondent.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh*, Vancouver, for respondent.

**La Reine (appelante)**

c.

**British Columbia Forest Products Limited (intimée)**

Cour d'appel, juge en chef Thurlow, juges Mahoney et Marceau—Vancouver, 18 octobre; Ottawa, 12 novembre 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Allocation du coût en capital — Appel d'un jugement de la Division de première instance — Le montant d'un crédit d'impôt réclamé en vertu de l'art. 13(7.1) doit-il entrer en ligne de compte dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital des catégories pertinentes de biens amortissables? — Le juge de première instance s'est appuyé sur la décision AEL Microtel c. La Reine (1984), 84 DTC 6374 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), dans laquelle il a été conclu qu'un contribuable ne peut être considéré comme ayant «reçu» quoi que ce soit pour la seule raison qu'il tire profit d'une disposition lui permettant de payer un impôt moindre que celui auquel il serait par ailleurs tenu — Appel accueilli — Le juge de première instance dans l'affaire AEL Microtel s'est trompé — Le Parlement, à l'art. 13(7.1), a prévu expressément qu'un contribuable peut «recevoir» une aide d'un gouvernement à titre de «déduction de taxes ou d'impôts» — L'intimée a reçu une aide au sens de l'art. 13(7.1) lorsqu'elle a choisi de se prévaloir du crédit d'impôt — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(7.1) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 6), 125(1), 127(5) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9), (9) (mod., idem), (10) (mod., idem) — Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 20(6)(h) (mod. par S.C. 1966-67, chap. 91, art. 5).*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISION REJETÉE:

*AEL Microtel Limited c. La Reine* (1984), 84 DTC 6374 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*G.T.E. Sylvania Canada Limited c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 726 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Ingeborg E. Lloyd* pour l'appelante.  
*Brian J. Wallace* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Lawson, Lundell, Lawson & McIntosh*, Vancouver, pour l'intimée.

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

THURLOW C.J. (*dissenting*): The facts and applicable statutory provisions are sufficiently set out in the reasons for judgment of Mr. Justice Mahoney and need not be repeated. The issue is whether the investment tax credit provided by subsections 127(5), (9) and (10) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9)] for the 1975 taxation year in respect of the acquisition by the taxpayer of depreciable property was required by subsection 13(7.1) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6] of the Act to be deducted from the capital cost of the depreciable property, for the purpose of computing capital cost allowances, by reason of the credit being "assistance" which the taxpayer "has received or is entitled to receive" . . . "from a government, municipality or other public authority in respect of, or for the acquisition of, depreciable property, whether as a grant, subsidy, forgivable loan, deduction from tax, investment allowance or as any other form of assistance. . . ."

The position of the appellant as I understand it is that the investment tax credit was assistance received as a deduction from tax and thus fell within the statutory wording.

As the credit in question arises on the wording of subsection 125(1) that "There may be deducted from the tax otherwise payable . . .", I have no difficulty in regarding it as being in fact a "deduction from tax" and, therefore, in the context of subsection 13(7.1), "assistance" which the taxpayer "has received or is entitled to receive" within the meaning of that provision. But I am unable to see how the credit can be regarded as assistance from a government, municipality or other public authority.

It is not a gift or grant by any such body. Nor is it something that a government, municipality or other public authority has any discretion or authority to give or to refuse. The credit is a statutory right which arises to the taxpayer when the prescribed facts exist. It is simply an amount of

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

LE JUGE EN CHEF THURLOW (*dissent*): Les faits et les dispositions législatives applicables étant suffisamment énoncés dans les motifs de jugement du juge Mahoney, il n'est pas nécessaire de les répéter. Le litige porte sur la question de savoir si le crédit d'impôt à l'investissement prévu aux paragraphes 127(5), (9) et (10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9)] applicable à l'année d'imposition 1975 relativement à l'achat par le contribuable de biens amortissables devait, en vertu du paragraphe 13(7.1) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 6] de la Loi, être déduit du coût en capital de ces biens amortissables pour les fins du calcul des déductions pour amortissement, pour le motif que le crédit en question constituerait une «aide» que le contribuable «a reçu ou est en droit de recevoir» . . . «d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public relativement à des biens amortissables, à titre de prime, de subvention de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de taxes ou d'impôts, d'allocation de placement ou à tout autre titre . . .»

Tel que je la conçois, la position de l'appelante est que le crédit d'impôt à l'investissement était une aide reçue à titre de déduction de taxes ou d'impôts et, de ce fait, était visé par la Loi.

Comme le crédit en question est créé par les termes du paragraphe 125(1), qui disent «peut déduire de l'impôt payable par ailleurs . . .», je n'ai aucune difficulté à le considérer comme constituant en fait une «déduction de taxes ou d'impôts» et, par conséquent, dans le contexte du paragraphe 13(7.1), comme une «aide» que le contribuable «a reçu[e] ou est en droit de recevoir» au sens de ce paragraphe. Je suis cependant incapable de voir de quelle façon ce crédit peut être considéré comme une aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'un autre organisme public.

Il ne constitue ni un cadeau ni un octroi de quelqu'un de ces corps ou organismes. Il ne s'agit pas non plus d'une chose qu'un gouvernement, une municipalité ou un autre organisme public possède la discrétion ou le pouvoir de donner ou de refuser. Le crédit est un droit établi par la loi qui appar-

tax that in the circumstances is not imposed or required by the law to be paid.

Statutory authorities for a government or municipality or other public authority to afford assistance to taxpayers in defined situations by reductions of or deductions from taxation are not unknown and it appears to me that they are situations in which the wording "assistance" by way of "deduction from tax" has scope to operate. I see no sufficient reason to infer that the investment tax credit, which is provided as a right by subsection 127(5), and which is not subject to being denied by the Government of Canada or by those charged with the administration of the *Income Tax Act* is referred to or included in the description "assistance from a government, municipality or other public authority".

I would dismiss the appeal with costs.

\* \* \*

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

MAHONEY J.: This is an appeal from the Trial Division [(1984), 84 DTC 6391 (F.C.T.D.)]. The issue is whether the amount of a tax credit claimed by the respondent in respect of tax payable for its taxation year ended December 31, 1975, was required, by subsection 13(7.1) of the *Income Tax Act*, to be taken into account in computing the undepreciated capital cost of the pertinent classes of depreciable property owned by it December 31, 1975.

The investment tax credit arose under subparagraph 127(10)(c)(vii) of the Act and was calculated, under subsection 127(9), to be \$179,807. The respondent elected, as permitted by subsection 127(5), to deduct the entire \$179,807 from its income tax otherwise payable for 1975. These matters are not in dispute and the pertinent provisions of section 127 need not be recited.

In reassessing, the Minister relied on subsection 13(7.1).

tient au contribuable lorsque se réalisent les conditions qu'elle prescrit. Il s'agit simplement d'un montant d'impôt qui, dans les circonstances, n'est pas imposé ou dont la loi n'exige pas le paiement.

<sup>a</sup> Il existe des dispositions législatives permettant à un gouvernement, une municipalité ou un autre organisme public d'accorder une aide au contribuable sous forme de réduction ou de déduction d'impôt dans des circonstances définies, et il me semble qu'il s'agit là de situations entrant dans le champ d'application des termes «aide» sous forme de «déduction de taxes ou d'impôts». Je ne vois aucun motif suffisant permettant d'inférer que le crédit d'impôt à l'investissement, qui est un droit aux termes du paragraphe 127(5) et qui ne peut être refusé par le Gouvernement du Canada ni par les responsables de l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, est visé ou englobé par l'expression «aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public».

Je rejetterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

<sup>e</sup> *Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

LE JUGE MAHONEY: Appel est interjeté en l'espèce d'un jugement de la Division de première instance [(1984), 84 DTC 6391 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)]. La question consiste à savoir si le montant d'un crédit d'impôt réclamé par l'intimée pour l'année d'imposition s'étant terminée le 31 décembre 1975 devait, en vertu du paragraphe 13(7.1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, entrer en ligne de compte dans le calcul de la fraction non amortie du coût en capital des catégories pertinentes de biens amortissables dont elle était propriétaire le 31 décembre 1975.

<sup>h</sup> Le crédit d'impôt à l'investissement en l'espèce, permis en vertu du sous-alinéa 127(10)(c)(vii) de la Loi et calculé selon le paragraphe 127(9), s'élevait à 179 807 \$. L'intimée, ainsi que l'y autorisait le paragraphe 127(5), a choisi de déduire la totalité du montant de 179 807 \$ de son impôt sur le revenu payable par ailleurs pour l'année 1975. Ces questions n'étant pas en litige, les dispositions pertinentes de l'article 127 n'ont pas à être citées.

<sup>j</sup> Le Ministre, pour fixer la nouvelle cotisation, s'est fondé sur le paragraphe 13(7.1), dont voici le libellé:



## 13. ...

(7.1) For the purposes of this Act, where a taxpayer has received or is entitled to receive assistance from a government, municipality or other public authority in respect of, or for the acquisition of, depreciable property, whether as a grant, subsidy, forgivable loan, deduction from tax, investment allowance or as any other form of assistance other than

(a) an amount authorized to be paid under an *Appropriation Act* and on terms and conditions approved by the Treasury Board in respect of scientific research expenditures incurred for the purpose of advancing or sustaining the technological capability of Canadian manufacturing or other industry, or

(b) an amount deducted as an allowance under section 65, the capital cost of the property to the taxpayer shall be deemed to be the amount by which the aggregate of

(c) the capital cost thereof to the taxpayer, otherwise determined, and

(d) such part, if any, of the assistance as has been repaid by the taxpayer pursuant to an obligation to repay all or any part of that assistance,

exceeds

(e) the amount of the assistance.

In allowing the respondent's appeal from that reassessment, the learned Trial Judge relied entirely on an earlier decision of the Trial Division in *AEL Microtel Limited v. The Queen* (1984), 84 DTC 6374 (F.C.T.D.), in which, at pages 6386 ff., the precise issue had been dealt with. That decision, in turn, had relied extensively on the judgment of this Court in *G.T.E. Sylvania Canada Limited v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 726 (T.D.).

In *G.T.E. Sylvania*, the Court considered a deduction from tax in 1971, permitted by the *Quebec Corporation Tax Act* [R.S.Q. 1964, c. 67] in respect of the acquisition of new machinery, taken by the taxpayer. The comparable provision to subsection 13(7.1) was paragraph 20(6)(h) of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1966-67, c. 91, s. 5)]:

## 20. ...

(6) For the purpose of this section and regulations made under paragraph (a) of subsection (1) of section 11, the following rules apply:

(h) where a taxpayer has received or is entitled to receive from a government, municipality or other public authority, in

## 13. ...

(7.1) Aux fins de la présente loi, lorsqu'un contribuable a reçu ou est en droit de recevoir une aide d'un gouvernement, d'une municipalité ou de tout autre organisme public relativement à des biens amortissables, à titre de prime, de subvention de prêt à remboursement conditionnel, de déduction de taxes ou d'impôts, d'allocation de placement ou à tout autre titre qui n'est pas

a) une somme dont le paiement est autorisé en vertu d'une *Loi portant affectation de crédits*, selon les modalités approuvées par le conseil du Trésor, au titre de dépenses engagées dans la recherche scientifique afin de relever ou de maintenir le niveau de compétence technologique de l'industrie manufacturière canadienne ou d'autres secteurs de l'industrie canadienne, ou

b) une somme dont la déduction est autorisée par l'article 65, le coût en capital du bien supporté par le contribuable est réputé être l'excédent du total

c) de leur coût en capital supporté par le contribuable, déterminé par ailleurs, et

d) de la fraction, s'il en est, de l'aide qui a été remboursée par le contribuable en exécution d'une obligation de rembourser tout ou partie de l'aide,

sur

e) le montant de l'aide.

Le juge de première instance, pour accueillir l'appel interjeté par l'intimée contre cette nouvelle cotisation, s'est appuyé entièrement sur la décision rendue précédemment par la Division de première instance dans l'affaire *AEL Microtel Limited c. La Reine* (1984), 84 DTC 6374 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Les pages 6386 et suivantes du recueil rapportant cette décision, traitent précisément de cette question. Cette décision s'était elle-même largement fondée sur le jugement rendu par notre Cour dans l'affaire *G.T.E. Sylvania Canada Limited c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 726 (1<sup>re</sup> inst.).

Dans l'affaire *G.T.E. Sylvania*, la Cour a examiné une déduction d'impôt prise par la contribuable pour l'année 1971 relativement à l'achat de nouvelles machineries; cette déduction était autorisée par la *Loi de l'impôt sur les corporations* du Québec [S.R.Q. 1964, chap. 67]. L'alinéa 20(6)(h) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1966-67, chap. 91, art. 5)] était comparable au paragraphe 13(7.1):

## 20. ...

(6) Pour l'exécution du présent article et des règlements établis selon l'alinéa a) du paragraphe (1) de l'article 11, les règles suivantes s'appliquent:

h) lorsqu'un contribuable a reçu ou a droit de recevoir d'un gouvernement, d'une municipalité ou d'une autre autorité

respect of or for the acquisition of property, a grant, subsidy or other assistance . . . the capital cost of the property shall be deemed to be the capital cost thereof to the taxpayer minus the amount of the grant, subsidy or other assistance;

The provision was replaced by subsection 13(7.1), as it stood in 1975, by an amendment effective as of May 6, 1974, S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 6(4).

The *ratio* of this Court's decision in *G.T.E. Sylvania* was that the words "other assistance" in paragraph 20(6)(h) had to be construed *ejusdem generis* with "grant" and "subsidy" and that the tax credit did not, therefore, fall within the scope of "other assistance" as employed in the provision. The Trial Judge in *AEI Microtel* also understood the *G.T.E. Sylvania* decision to hold that a taxpayer cannot be held to have "received" anything merely because the taxpayer takes advantage of a provision permitting the payment of less tax than would otherwise be payable. He held that, while it had answered the *ejusdem generis* ground upon which the taxpayer had succeeded in *G.T.E. Sylvania*, the 1974 amendment was no answer to the argument that it had "received" nothing.

With respect, I think the learned Trial Judge in *AEI Microtel* erred in that conclusion and, it follows, that the learned Trial Judge here erred. Stripped of verbiage immaterial to the present facts, subsection 13(7.1) provided:

... where a taxpayer has received . . . assistance from a government . . . in respect of . . . the acquisition of, depreciable property whether as a . . . deduction from tax . . . or as any other form of assistance . . . the capital cost of the property to the taxpayer shall be deemed to be the amount by which the . . . capital cost thereof to the taxpayer, otherwise determined, . . . exceeds . . . the amount of the assistance.

Parliament has expressly contemplated that a taxpayer may "receive" assistance from a government in the form of a "deduction from tax". Whatever violence that does to one's semantic scrupulosity, the Court is obliged to give effect to Parliament's clear and unambiguous intention if it can sensibly

publique, à l'égard ou en vue de l'acquisition de biens, un octroi, une subvention ou une autre aide . . . le coût en capital desdits biens est censé être le montant que ces biens ont coûté en capital au contribuable moins le montant de l'octroi, de la subvention ou autre aide;

<sup>a</sup> Cet alinéa a été remplacé par le paragraphe 13(7.1), tel qu'il était rédigé en 1975, aux termes d'une modification entrée en vigueur le 6 mai 1974, S.C. 1974-75, chap. 26, art. 6(4).

<sup>b</sup> Dans l'affaire *G.T.E. Sylvania*, le fondement de la décision de notre Cour était que les termes «autre aide» de l'alinéa 20(6)h devaient s'interpréter en respectant la règle *ejusdem generis*, c'est-à-dire à la lumière des mots «octroi» et «subvention»; en conséquence, les termes «autre aide» de cet alinéa ne comprenaient pas le crédit d'impôt. Le juge de première instance dans l'affaire *AEI Microtel* a aussi interprété la décision *G.T.E. Sylvania* comme concluant qu'un contribuable ne peut être considéré comme ayant «reçu» quoi que ce soit pour la seule raison qu'il tire profit d'une disposition lui permettant de payer un impôt moindre que celui auquel il serait par ailleurs tenu. Il a conclu que, même si la modification de 1974 avait répondu à l'argument fondé sur la règle *ejusdem generis* qui avait permis à la contribuable d'avoir gain de cause dans l'affaire *G.T.E. Sylvania*, cette modification ne permettrait aucunement de réfuter l'argument selon lequel celle-ci n'avait rien «reçu».

Avec déférence, je crois que le juge de première instance dans l'affaire *AEI Microtel* s'est trompé en prenant cette conclusion et, en conséquence, que le juge ayant rendu le jugement dont appel est interjeté s'est aussi trompé. Dépouillé de ses termes qui ne s'appliquent pas aux faits en l'espèce et nous sont utiles, le paragraphe 13(7.1) prévoyait que:

<sup>h</sup> . . . lorsqu'un contribuable a reçu . . . une aide d'un gouvernement . . . relativement à des biens amortissables, à titre . . . de déduction de taxes ou d'impôts . . . ou à tout autre titre . . . le coût en capital du bien supporté par le contribuable est réputé être l'excédent . . . de leur coût en capital supporté par le contribuable, déterminé par ailleurs, . . . sur . . . le montant de l'aide.

Le Parlement a prévu expressément qu'un contribuable peut «recevoir» une aide d'un gouvernement à titre de «déduction de taxes ou d'impôts». Bien que cela puisse faire violence à ses scrupules de rigueur sémantique, la Cour est obligée, dans les limites du raisonnable, de donner effet à l'intention

do so. The concept may be thought awkward, but it is clearly expressed. In Parliament's prescription, one can "receive" assistance when one takes advantage of an opportunity afforded to deduct from tax an amount that one would otherwise be required to pay. In the circumstances, the respondent did "receive" assistance within the terms of subsection 13(7.1) when it elected to take the \$179,807 deduction permitted it in respect of its 1975 income tax.

I would allow the appeal with costs here and in the Trial Division and would restore the assessment.

MARCEAU J.: I agree.

Claire et non ambiguë du Parlement. Cette intention, bien qu'elle puisse sembler bizarre sur le plan conceptuel, est clairement exprimée. Aux yeux du Parlement, une personne peut «recevoir» de l'aide si elle profite de la possibilité qui lui est donnée de déduire d'un impôt un montant qu'elle serait par ailleurs obligée de payer. Dans les circonstances, l'intimée a «reçu» une aide au sens du paragraphe 13(7.1) lorsqu'elle a choisi de se prévaloir de la possibilité qui lui était offerte de déduire 179 807 \$ de son impôt sur le revenu pour l'année 1975.

J'accueillerais l'appel avec dépens tant devant cette Cour qu'en Division de première instance et rétablirais la cotisation.

LE JUGE MARCEAU: Je souscris à ces motifs.

A-1081-84

A-1081-84

Reg. No. 26404, Cpl. R. J. Lutes (*Applicant*)Caporal R. J. Lutes, n° matricule 26404  
(*requérant*)

v.

c.

Commissioner of the Royal Canadian Mounted  
Police (*Respondent*)a **Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada**  
(*intimé*)Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—  
Calgary, April 18; Ottawa, June 13, 1985.Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Urie—Cal-  
gary, 18 avril; Ottawa, 13 juin 1985.

*Judicial review — Applications to review — RCMP — Application to set aside Commissioner's decision upholding Board of Review decision recommending discharge, and ordering review by new Discharge and Demotion Board — Notice of Intent to Recommend Discharge served on applicant shortly after charged with shoplifting — Sole stated ground for discharge unsuitability based on involvement in commission of offence under enactment of Parliament of Canada — Applicant acquitted — Discharge and Demotion Board recommending retention in force — Board of Review recommending discharge — Commissioner ordering review by newly constituted Discharge and Demotion Board — As appeal to Commissioner based on record, decision tainted by any error in law of Discharge and Demotion Board: Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.) — Basis for alleged unsuitability and Commissioner's authority to discharge lost upon acquittal — No basis to order new Discharge and Demotion Board — Re Laroche and Beirsdorfer (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (F.C.A.), implying right to consider whether conduct serious enough to constitute criminal offence in Commissioner's authority to discharge for unsuitability distinguished because of changes in wording of Commissioner's standing order — Commissioner to decide whether offence, for which convicted, of so serious nature as to significantly affect performance of duties — "NOTE" to standing order permitting discharge notwithstanding acquittal, having no legal validity — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 5, 7(1), 13(2), 21(1),(2) — Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, ss. 29(2), 30, 31, 67, 68, 74 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 294(b) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 25) — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1.*

b *Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — GRC — Demande d'annulation de la décision du Commissaire qui a maintenu la décision d'une Commission de révision recommandant son renvoi et qui a ordonné un nouvel examen de l'affaire par une Commission de licenciement et de rétrogradation — Le requérant, peu après avoir été accusé de vol à l'étalage, a reçu signification d'un Avis d'intention de recommander son licenciement — Le seul motif de licenciement cité est l'incompétence du requérant fondée sur le fait qu'il aurait été impliqué dans la perpétration d'une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada — Requête acquittée — La Commission de licenciement et de rétrogradation a recommandé son maintien dans la Gendarmerie — La Commission de révision a recommandé le licenciement — Le Commissaire a ordonné un nouvel examen de l'affaire par une Commission de licenciement et de rétrogradation dont la composition serait différente de la précédente — L'appel interjeté devant le Commissaire reposant sur le dossier, sa décision est entachée par toute erreur de droit commise par la Commission de licenciement et de rétrogradation: Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.) — Du fait de l'acquiescement, l'allégation d'incompétence et le pouvoir du Commissaire d'ordonner le licenciement ont perdu leur fondement — Rien ne justifiait d'ordonner la constitution d'une nouvelle Commission de licenciement et de rétrogradation — Re Laroche et Beirsdorfer (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (C.F. Appel), qui suggère que le pouvoir du Commissaire de licencier pour incompétence implique le droit d'examiner si la conduite faisant l'objet de la plainte est suffisamment grave pour constituer une infraction criminelle, doit être distinguée de l'espèce sur le fondement des modifications qui ont été apportées au libellé de l'ordre permanent du Commissaire — Le Commissaire doit décider si une infraction dont un membre a été déclaré coupable est d'une gravité telle que l'exécution de ses fonctions en serait considérablement affectée — Le «NOTA» ajouté à l'ordre permanent, qui permet le licenciement même s'il y a eu acquiescement, n'a aucune valeur juridique — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 5, 7(1), 13(2), 21(1),(2) — Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 29(2), 30, 31, 67, 68, 74 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 294(b) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 25) — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1.*

*Jurisdiction — Federal Court — Appeal Division — RCMP Commissioner ordering review of discharge decision — Force member charged with criminal offence — Acquitted — Discharge for unsuitability due to involvement in commission of offence — Cases holding "decision" for s. 28 purposes not to be construed so as to constitute instrument of delay — S. 28 review of Commissioner's decision not causing delay — Far*

*Compétence — Cour fédérale — Division d'appel — Le Commissaire de la GRC a ordonné un nouvel examen d'une décision ordonnant le licenciement — Un membre de la Gendarmerie a été accusé d'avoir commis une infraction criminelle — Acquiescement — Le licenciement pour incompétence est fondé sur la participation du requérant à la perpétration d'une infraction criminelle — De nombreux jugements portent que le*

*more delay in determining member's suitability if Court fails to accept jurisdiction — Applying Danmor Shoe Co. test, Commissioner's decision made in exercise of powers conferred by Act of Parliament — Commissioner bound by standing order promulgated by him — Procedures therein, designed to comply with natural justice and procedural fairness rules, not deceptive windowdressing — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 2, 28 — Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, ss. 13(2), 21(2).*

Shortly after the applicant, an RCMP Corporal, was charged with shoplifting, he was served with a "Notice of Intent to Recommend Discharge" on the ground of unsuitability. The applicant was acquitted of the criminal charge. The Discharge and Demotion Board found that the applicant had not engaged in the commission of an offence and directed that he be retained in the force. The Board of Review, however, allowed an appeal and recommended the applicant's discharge. The Corporal then appealed to the Commissioner who allowed the appeal but ordered a review of the evidence by a newly constituted Discharge and Demotion Board.

Administration Bulletin AM-53 outlines the procedures for recommending discharge. Since a June, 1983 revision, it purports to follow the Act as far as possible, and to be a Commissioner's standing order, notwithstanding that it is not in the usual format, and is made pursuant to subsection 21(2) of the Act. Paragraph 3.a.2. of the Bulletin provides that a member may be recommended for discharge by reason of unsuitability if the member is involved in the commission of an offence under an enactment of the Parliament of Canada of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties under the Act. A "NOTE" indicates that any member may be recommended for discharge whether or not he has been charged with an offence constituting the ground of unsuitability or has been tried, acquitted, convicted or sentenced by a court in respect of the offence.

The Corporal, by this section 28 application, seeks to have set aside the Commissioner's decision to order a new review.

*Held* (Pratte J. dissenting), the application should be allowed.

*Per* Urie J.: The procedures available to a member who has been recommended for discharge and to his commanding officer show that it is the Commissioner who must ultimately accept or reject the recommendations made below. He is the sole person authorized by subsection 13(2) of the Act to dismiss or discharge a member before the expiration of his term of engagement. To some extent, the appearance of proceeding in accordance with the rules of natural justice or employing

*mot «décision» de l'art. 28 ne devrait pas être interprété de manière à en faire un moyen dilatoire — L'examen fondé sur l'art. 28 de la décision du Commissaire n'entraîne aucun retard — Le refus de la Cour de se reconnaître compétente entraînerait un bien plus long retard à décider de la compétence du membre — L'application du critère énoncé dans l'arrêt Danmor Shoe Co. conduit à la conclusion que la décision du Commissaire s'inscrit dans l'exercice des pouvoirs conférés par une loi du Parlement — Le Commissaire est lié par l'ordre permanent qu'il a promulgué — Les procédures qui y sont énoncées ont été conçues de façon à respecter les règles de justice naturelle et d'équité en matière de procédure et ne constituent pas un trompe-l'œil — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 2, 28 — Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 13(2), 21(2).*

Peu de temps après avoir été accusé de vol à l'étalage, le requérant, qui est caporal à la GRC, a reçu signification d'un «Avis d'intention de recommander le licenciement» pour motif d'incompétence. Le requérant a été acquitté de l'accusation qui avait été portée contre lui au criminel. La Commission de licenciement et de rétrogradation a décidé que le requérant n'avait pas été impliqué dans la perpétration d'une infraction et ordonné son maintien dans la Gendarmerie. La Commission de révision, toutefois, a accueilli l'appel qui avait été interjeté de cette décision et a recommandé le licenciement du requérant. Le caporal a alors interjeté appel devant le Commissaire, qui a accueilli l'appel mais ordonné un nouvel examen de la preuve par une Commission de licenciement et de rétrogradation dont la formation serait différente de la précédente.

Le Bulletin d'administration AM-53 énonce les procédures relatives à la recommandation de licenciement. Depuis une révision datant de juin 1983, ce bulletin affirme suivre autant que possible les dispositions de la Loi et constituer un ordre permanent du Commissaire bien que sa présentation ne soit pas la présentation habituelle et qu'il soit rédigé conformément au paragraphe 21(2) de la Loi. Le paragraphe 3.a.2. du Bulletin prévoit qu'on peut recommander qu'un membre soit licencié pour motif d'inaptitude si ce membre est impliqué dans la perpétration d'une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada, infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre en vertu de la Loi. Un «NOTE» porte qu'on peut recommander le licenciement d'un membre, qu'il ait été accusé ou non du délit criminel constituant le motif de son inaptitude, ou jugé, acquitté ou condamné ou non par le tribunal à l'égard de ce délit.

Le caporal, par sa demande fondée sur l'article 28, cherche à faire annuler la décision du Commissaire d'ordonner un nouvel examen.

*Arrêt* (le juge Pratte dissident): la demande devrait être accueillie.

*Le* juge Urie: Les procédures auxquelles peuvent recourir tant le membre dont le renvoi a été recommandé que son commandant divisionnaire montrent que c'est le Commissaire qui doit finalement accepter ou rejeter les recommandations faites par les tribunaux qui lui sont inférieurs. Il est l'unique personne autorisée par le paragraphe 13(2) de la Loi à congédier ou à renvoyer un membre avant la fin de son mandat. Dans une certaine mesure, l'apparence d'un processus conforme aux

procedural fairness (as outlined in Bulletin AM-53) is a façade. If that is so, and if the Commissioner proceeds without regard to legal errors made by the tribunals below, his decision cannot stand.

In *Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.) it was held that as the appeal to the Commissioner was based on the record, his decision would be tainted by any error in law in denying any right protected by the Charter or *Canadian Bill of Rights* or at common law with respect to an aspect of the hearing of the Discharge and Demotion Board. The Commissioner's decision cannot stand because it was tainted by the fundamental legal error, discussed *infra*, made by the Discharge and Demotion Board.

In *Re Laroche and Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (F.C.A.), Le Dain J. stated that the provisions of Administration Bulletin AM-53 were not standing orders. The situation seems to have been rectified by the June 7, 1983 revision to the Bulletin. Since Bulletin AM-53 appears to be in relation to discipline, efficiency or the good government of the force, it appears to be a valid exercise of the authority granted to the Commissioner to make rules known as standing orders for the "discipline . . . administration and good government of the force" by subsection 21(2) of the Act.

The Notice of Intent to Recommend Discharge stated that the recommendation of discharge for unsuitability was based on involvement in the commission of an offence under an enactment of the Parliament of Canada. By his acquittal, the applicant was found not to have been involved in the commission of an offence under the applicable statute of the Parliament of Canada. This case is distinguishable from *Laroche*, where the member admitted that he had been involved in the commission of an offence. Here, the member having been found not guilty by the only competent tribunal, the sole basis for the alleged unsuitability has disappeared and the Commissioner's authority to discharge on this alleged ground of unsuitability was lost. He should, thus, have directed that the member be retained. On the evidence, there was no basis for him to order a new Discharge and Demotion Board.

There are two difficulties in reaching this conclusion. The first is that, in the *Laroche* case, Le Dain J. held that the Commissioner's authority to discharge on the ground of unsuitability necessarily implied the right to consider whether the conduct complained of was serious enough to constitute a criminal offence. However, changes in the wording of paragraph 3.a.2. of Bulletin AM-53 since the *Laroche* decision make it clear that the determination of whether an offence has been committed is not the responsibility of the Commissioner. His responsibility is to consider whether or not, when an offence has been committed of which the member has been found guilty, the offence was of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of the member's duties. The only way in which an offence under a federal statute can be said to have been committed is when the appropriate court finds that it has.

règles de justice naturelle ou à l'équité procédurale (comme l'expose le Bulletin AM-53) est une façade. Si c'est le cas, et si le Commissaire agit sans tenir compte des erreurs de droit commises par les tribunaux inférieurs, sa décision ne peut être maintenue.

<sup>a</sup> Dans l'arrêt *Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.), il a été décidé que, l'appel interjeté devant le Commissaire reposant sur le dossier, sa décision serait entachée par toute erreur de droit privant le requérant de l'exercice de tout droit protégé par la Charte ou par la *Déclaration canadienne des droits* ou prévu par la *common law* en ce qui concerne un des aspects de l'audition de la Commission de licenciement et de rétrogradation. La décision du Commissaire ne peut être maintenue parce qu'elle est entachée de l'erreur de droit fondamentale commise par la Commission de licenciement et de rétrogradation, erreur dont il sera discuté plus loin.

<sup>b</sup> Dans l'arrêt *Re Laroche et Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (C.F. Appel), le juge Le Dain a déclaré que les dispositions du Bulletin d'administration AM-53 ne constituent pas des ordres permanents. Cette situation semble avoir été corrigée par la révision du Bulletin AM-53 faite le 7 juin 1983.

<sup>c</sup> Puisque le Bulletin AM-53 semble se rapporter à la discipline, à l'efficacité ou au bon gouvernement de la Gendarmerie, il semble procéder d'un exercice valide du pouvoir accordé au Commissaire d'édicter des règles, appelées ordres permanents, visant la «discipline . . . l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie», que prévoit le paragraphe 21(2) de la Loi.

<sup>d</sup> L'Avis d'intention de recommander le licenciement portait que la recommandation de licenciement pour motif d'incompétence était fondée sur la participation à la perpétration d'une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada. Ayant été acquitté, le requérant a été déclaré ne pas avoir été impliqué dans la perpétration d'une infraction à la loi applicable du Parlement du Canada. L'espèce peut être distinguée de l'affaire *Laroche*, où le membre a admis avoir été impliqué dans la perpétration d'une infraction. En l'espèce, comme le membre a été déclaré non coupable par le seul tribunal compétent pour le faire, l'incompétence alléguée était sans fondement et le Commissaire n'était plus habilité à renvoyer le requérant pour ce motif. Il aurait dû, par conséquent, ordonner le maintien en place du requérant. Rien dans la preuve ne le justifiait d'ordonner la constitution d'une nouvelle Commission de licenciement et de rétrogradation.

<sup>e</sup> Cette conclusion soulève deux difficultés. Premièrement, dans l'affaire *Laroche*, le juge Le Dain a décidé que le droit du Commissaire de licencier quelqu'un pour motif d'incompétence comprenait nécessairement le droit d'examiner si la conduite ayant fait l'objet de la plainte était suffisamment grave pour constituer une infraction criminelle. Les modifications apportées au libellé du paragraphe 3.a.2. du Bulletin AM-53 depuis l'arrêt *Laroche* montrent toutefois nettement qu'il ne ressortit pas au Commissaire de déterminer si une infraction a été commise ou non. Il est habilité à examiner si une infraction dont un membre a été déclaré coupable est une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre. Il ne peut être dit qu'une infraction prévue par une loi fédérale a été commise que lorsque la cour compétente conclut qu'elle l'a été.

The second difficulty arises from the "NOTE" to paragraph 3.a.2. The NOTE is more logically construed to be an explanation, interpretation or direction with regard to the scope of the rule, and should not be regarded as part of the rule. It has no legal validity. That the Commissioner did not make the NOTE part of paragraph 3.a.2. is indicative that he did not intend it to be part of paragraph 3.a.2. By reason of sections 29(2), 30 and 31 of the Regulations, when a member is suspended because suspected of or charged with contravening an Act of the Parliament of Canada, an acquittal clears the member who is reinstated back to the date of suspension. However where the more serious proceedings leading to discharge have been initiated on the basis of a charge, prior to the trial of that charge, the proceedings for discharge not only continue following the acquittal, but if the NOTE governs, the acquittal is to be ignored for purposes of determining whether the recommendation for discharge is to be accepted. Such a result is anomalous and unfair because the member's career, livelihood and reputation are at stake.

*Per Heald J.:* This Court has jurisdiction to review the impugned decision under section 28 of the *Federal Court Act*. An important rationale for the judgments of this Court relating to the construction of the word "decision" in section 28 is that "decision" should not be construed in such a way as to enable it to be utilized as an instrument of delay. A conclusion that the Commissioner's decision is reviewable under section 28 cannot be said to be a utilization of section 28 as an instrument of delay. Rather, a failure to accept jurisdiction under section 28 will result in far more delay than if the Court decides that it has jurisdiction. The instrument of delay factor is not determinative of the issue herein. There is a distinction to be made between the "myriad" of interlocutory orders referred to in the case law, and the decision here at issue—namely, a decision which may have the effect of removing the uncertainty which has prevailed for such a lengthy period of time. The subject decision is of the kind in respect of which the applicant is entitled to know where he stands without further delay.

Section 28 refers to a decision of a "federal board, commission or other tribunal", which is defined in section 2 as any person exercising powers conferred by an Act of the Parliament of Canada. Pursuant to the June 7, 1983 revision, Administration Bulletin AM-53 was made a standing order. In *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.), it was held that a decision that may be set aside under section 28 must be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of Parliament. Subsection 21(2) of the RCMP Act empowered the Commissioner to promulgate Bulletin AM-53 as a standing order. The procedure followed in this case is authorized by Bulletin AM-53. Paragraph 14.k.2.1. provides that if an appeal from a decision of a Board of Review is made to the Commissioner he may allow the appeal and order a new review of the case by a Discharge and Demotion Board, as was done here. In so deciding, the Commissioner was acting in the exercise of powers conferred on him by an Act of Parliament,

La deuxième difficulté vient du «NOTA» ajouté au paragraphe 3.a.2. Il est plus logique d'interpréter le NOTA comme étant une explication, une interprétation ou une indication en ce qui concerne la portée de la directive que de le considérer comme faisant partie de la directive. Il n'a aucune valeur juridique. Que le Commissaire n'ait pas intégré le NOTA au paragraphe 3.a.2. indique qu'il n'avait pas l'intention qu'il fasse partie de ce paragraphe. En vertu du paragraphe 29(2) et des articles 30 et 31 du Règlement, lorsqu'un membre a été suspendu parce qu'il a été soupçonné ou accusé d'avoir violé une loi du Parlement du Canada, l'acquittalment de ce membre le dispense et le réintègre au rang qu'il occupait à la date de la suspension. Toutefois, lorsque les procédures plus graves qui entraînent le licenciement ont été commencées sur le fondement d'une accusation avant l'instruction de cette accusation, les procédures de licenciement non seulement se poursuivent après l'acquittalment, mais, si le NOTA s'applique, il ne doit pas être tenu compte de cet acquittalment pour les fins de déterminer si la recommandation de licenciement doit être acceptée. Cette conséquence est non seulement anormale mais injuste parce que la carrière, le gagne-pain et la réputation du membre en cause sont en jeu.

Le juge Heald: Cette Cour est compétente pour examiner la décision attaquée conformément à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Un des principes directeurs des jugements de cette Cour se rapportant au sens exact qui doit être donné au terme «décision» à l'article 28 est que le mot «décision» ne devrait pas être interprété de manière à en faire au besoin un instrument dilatoire. La conclusion selon laquelle la décision du Commissaire peut faire l'objet d'un examen fondé sur l'article 28 ne peut de quelque façon que ce soit être interprétée comme faisant de l'article 28 un moyen dilatoire. Au contraire, le refus de cette Cour de se reconnaître compétente en vertu de l'article 28 entraînerait un bien plus long retard que la solution opposée. Le principe relatif à l'instrument dilatoire ne peut être décisif relativement à la question qui doit être tranchée en l'espèce. Une distinction doit être faite entre la «myriade» d'ordonnances interlocutoires mentionnées dans la jurisprudence et la décision contestée en l'espèce—c'est-à-dire une décision qui peut avoir pour effet de dissiper l'incertitude qui se prolonge depuis si longtemps. La décision en question est une décision au sujet de laquelle le requérant a droit de savoir à quoi s'en tenir sans autre délai.

L'article 28 vise une décision d'un «office, une commission ou un autre tribunal fédéral», énumération qui, en vertu de l'article 2, désigne toute personne exerçant des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada. À la suite de la révision du 7 juin 1983, le Bulletin d'administration AM-53 est devenu un ordre permanent. Dans l'arrêt *In re La Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.), il a été décidé qu'une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28 doit être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement. Le paragraphe 21(2) de la Loi sur la GRC habitait le Commissaire à promulguer le Bulletin AM-53 en qualité d'ordre permanent. La procédure suivie en l'espèce est permise par le Bulletin AM-53. Le paragraphe 14.k.2.1. dispose que si un appel est interjeté d'une décision d'une Commission de révision devant le Commissaire, ce dernier peut accueillir l'appel et ordonner une nouvelle révision du dossier par une Commission de licenciement et de rétrogradation, ce qui fut

namely the RCMP Act. The *Danmor* test is met and the Court has jurisdiction to entertain the application.

As to the argument that the standing orders are not binding on the Commissioner, in *Danmor*, it was held that once a tribunal has exercised its powers expressly conferred by a statute by a "decision", the matter is decided even against the tribunal itself. The Commissioner, by the promulgation of Bulletin AM-53 as a standing order, clearly intended to bind himself by imposing a comprehensive code of procedures to be followed for recommending discharges and demotions. That code is designed to comply with the rules of natural justice and procedural fairness. To conclude that the standing order was not binding on the Commissioner would mean that the procedures set out therein were nothing but deceptive window-dressing. The decision meets the tests set out in *Danmor* so as to vest the Court with jurisdiction under section 28.

Although the applicant did not address the issue forming the basis of Urie J.'s decision in exactly the same manner as that employed by His Lordship, the factual basis for the decision was before the Court at the hearing of the appeal. Most of the issues discussed by Urie J. were fully argued at the hearing of the appeal. All of the authorities relied on by Urie J. were discussed at the hearing.

*Per Pratte J. (dissenting)*: The application should be dismissed on the ground that it is directed against a decision which the Court has no authority to review under section 28.

The Commissioner's decision is distinguishable from those relating to discharge of members of the force, which have been held to be reviewable under section 28. The decision is a refusal to follow a recommendation for discharge, and an order for review by a new Discharge and Demotion Board. In *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.), it was stated that the Federal Court of Appeal has jurisdiction under section 28 to review only final orders. Whether made pursuant to a standing order or not, the decision in question is not a final decision from which "legal rights or obligations flow." The power conferred on the Commissioner by subsection 21(2) is a power to prescribe rules applicable to members of the force other than the Commissioner. One does not order oneself to do anything. It follows that the standing orders do not bind the Commissioner. Nor can the Commissioner divest himself of the responsibility imposed by subsection 13(2) of the Act to discharge or dismiss members of the force, other than officers, by his standing orders. As the standing orders are not binding on the Commissioner, they cannot render reviewable a decision which, in the absence of the standing orders would not be reviewable.

The applicant's argument, that the Commissioner ignored certain provisions of his standing orders is rejected because the Commissioner is not bound by his own standing orders.

fait en l'espèce. Cette décision du Commissaire s'inscrit dans l'exercice des pouvoirs conférés par une loi du Parlement, c'est-à-dire la Loi sur la GRC. Le critère appliqué dans l'arrêt *Danmor* est respecté et la Cour est compétente pour examiner la demande.

<sup>a</sup> En ce qui a trait à l'argument voulant que les ordres permanents ne lient pas le Commissaire, dans l'arrêt *Danmor*, il a été décidé qu'une fois qu'un tribunal a exercé les pouvoirs qui lui ont été conférés de façon expresse par une loi en rendant une «décision», la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir. Le Commissaire, en promulguant le Bulletin AM-53 en qualité d'ordre permanent, avait manifestement l'intention de se lier en imposant un code complet de procédures à suivre pour recommander les licenciements et les rétrogradations. Ce code est destiné à se conformer aux règles de justice naturelle et d'équité en matière de procédure. La conclusion voulant que l'ordre permanent n'ait pas lié le Commissaire ferait des procédures qui y sont énoncées rien d'autre qu'un trompe-l'œil. La décision satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt *Danmor*, de sorte que la présente Cour est investie de la compétence prévue par l'article 28.

<sup>d</sup> Même si le requérant n'a pas soulevé le fondement de la décision du juge Urie exactement de la même manière que l'a fait le juge, les faits sur lesquels se fonde cette décision ont été soumis à la Cour à l'audition de l'appel. La plupart des questions discutées par le juge Urie ont été entièrement débattues à l'audition de l'appel. Tous les précédents invoqués par le juge Urie ont fait l'objet d'une discussion à l'audience.

<sup>e</sup> Le juge Pratte (dissident): La demande devrait être rejetée au motif qu'elle attaque une décision que la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner en vertu de l'article 28.

<sup>f</sup> La décision du Commissaire peut être distinguée des décisions ayant trait au licenciement de membres de la Gendarmerie, décisions qui ont été jugées susceptibles d'être examinées conformément à l'article 28. Il s'agit d'une décision refusant de suivre la recommandation de licenciement et ordonnant qu'il soit procédé à un nouvel examen par une Commission de licenciement et de rétrogradation d'une formation différente de la précédente. Dans l'arrêt *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.), il a été déclaré que la Cour d'appel fédérale n'a compétence, en vertu de l'article 28, que pour examiner les ordonnances finales. Que cette décision ait été prise conformément à un ordre permanent ou non, il ne s'agit pas en l'espèce d'une décision finale dont «découlent des droits ou obligations juridiques.» Le pouvoir dont le paragraphe 21(2) investit le Commissaire est un pouvoir de prescrire des règles applicables aux membres de la Gendarmerie autres que le Commissaire. On ne peut s'ordonner à soi-même de faire quelque chose. Il s'ensuit que les ordres permanents ne lient pas le Commissaire. De plus, le Commissaire ne peut, par ses ordres permanents, se dévouer de la responsabilité dont le charge le paragraphe 13(2) de la Loi de renvoyer ou congédier des membres de la Gendarmerie autres que des officiers. Les ordres permanents ne lient pas le Commissaire, ils ne peuvent permettre de réviser une décision qui, en l'absence des ordres permanents, ne serait pas susceptible d'être examinée.

<sup>j</sup> L'argument du requérant voulant que le Commissaire n'ait pas tenu compte de certaines dispositions de ses ordres permanents est rejeté puisque le Commissaire n'est pas lié par ses propres ordres permanents.



Urie J.'s conclusion appears to be based on the view that the Commissioner's power of dismissal is limited by his standing orders and that those powers are limited by the terms of the notice given to the applicant. As stated, the standing orders cannot limit the Commissioner's statutory powers. There can be no importance attached to the insufficiency of the notice given to the applicant. As the applicant has not yet been discharged from the force, and as according to the decision under attack, the proceedings that might lead to his discharge must be entirely recommenced, it is impossible to say that the applicant has not been given sufficient notice.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.); *AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board*, [1979] 1 F.C. 223 (C.A.); *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.); *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 2)*, [1971] F.C. 73 (C.A.); *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Re Laroche and Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (F.C.A.).

## REFERRED TO:

*McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 339 (C.A.); *Kedward v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 57 (C.A.); *Danch v. Nadon*, [1978] 2 F.C. 484 (C.A.).

## COUNSEL:

*Barrie Chivers* for applicant.  
*Brian Saunders* for respondent.

## SOLICITORS:

*Wright, Chivers & Company*, Edmonton, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

PRATTE J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment prepared by my brother Urie. I do not agree. In my opinion, this section 28 application should be dismissed.

La conclusion du juge Urie semble fondée sur l'opinion suivant laquelle d'une part, le pouvoir de renvoi du Commissaire est limité par les termes des ordres permanents et d'autre part, ce pouvoir est limité par le libellé de l'avis donné au requérant. Comme il a été dit, les ordres permanents ne peuvent limiter les pouvoirs que la loi accorde au Commissaire. Aucune importance ne doit être attachée à l'insuffisance de l'avis donné au requérant. Comme le requérant n'a pas encore été licencié de la Gendarmerie et comme, conformément à la décision contestée, la procédure qui pourrait mener à son licenciement doit être entièrement reprise, on ne peut dire que le requérant n'a pas été suffisamment averti.

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.); *AGIP S.p.A. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1979] 1 C.F. 223 (C.A.); *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.); *National Indian Brotherhood c. Juneau (N° 2)*, [1971] C.F. 73 (C.A.); *In re La Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Laroche et Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (C.F. Appel).

## DÉCISIONS CITÉES:

*McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.); *Kedward c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 57 (C.A.); *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 (C.A.).

## AVOCATS:

*Barrie Chivers* pour le requérant.  
*Brian Saunders* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Wright, Chivers & Company*, Edmonton, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): J'ai lu les motifs de jugement rédigés par mon collègue le juge Urie. Je ne saurais souscrire à ses motifs. À mon avis, cette demande présentée en vertu de l'article 28 devrait être rejetée.

My brother Urie specifies the nature of the decision against which this section 28 application is directed, relates the circumstances in which it was rendered and indicates the various provisions of the *Royal Canadian Mounted Police Act*,<sup>1</sup> the *Royal Canadian Mounted Police Regulations*<sup>2</sup> and the Commissioner's standing orders under which it was made. I need not repeat here what he has already said.

Immediately before the hearing of this application, the respondent presented a motion to quash the application on the ground that it was directed against a decision which the Court had no authority to review under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. We dismissed that motion and proceeded to hear the section 28 application. I have now reached the conclusion that we then made a wrong decision. We should have granted the respondent's motion to quash. In any event, we should now, in my opinion, dismiss the section 28 application on the ground that it is directed against a decision which this Court has no authority to review under section 28 of the *Federal Court Act*.

The decisions of the Commissioner of the RCMP relating to the discharge of members of the force which were held by this Court to be reviewable under section 28 of the *Federal Court Act* were decisions discharging members of the force.<sup>3</sup> The decision here under attack is of a different nature. It is, to put it simply, a decision by which the Commissioner, first, refused to follow the recommendation made to him by a Review Board that the applicant should be discharged from the force on the ground of unsuitability and, second, ordered that the matter be reviewed by a new Discharge and Demotion Board. In other words, before deciding whether or not to discharge the applicant, the Commissioner deemed it necessary

Mon collègue le juge Urie précise la nature de la décision contre laquelle cette demande fondée sur l'article 28 est dirigée, rapporte les circonstances dans lesquelles cette décision a été rendue et indique les diverses dispositions de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*<sup>1</sup>, du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*<sup>2</sup> et les ordres permanents du Commissaire sous le régime desquels elle a été rendue. Je n'ai pas besoin de répéter ici ce qui a déjà été dit.

Immédiatement avant l'audition de la présente demande, l'intimé a présenté une requête pour faire annuler la demande au motif qu'elle attaquait une décision que la Cour n'avait pas le pouvoir d'examiner en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]. Nous avons rejeté cette requête et entendu la demande présentée en vertu de l'article 28. Je suis maintenant d'avis que nous avons alors commis une erreur. Nous aurions dû accueillir la requête en annulation de l'intimé. Quoi qu'il en soit, nous devrions maintenant, à mon avis, rejeter la demande fondée sur l'article 28 au motif qu'elle attaque une décision que la Cour n'a pas le pouvoir d'examiner en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Les décisions du Commissaire de la GRC se rapportant au licenciement de membres de la Gendarmerie que cette Cour a estimé qu'elle pouvait examiner en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* étaient des décisions qui licenciaient les membres de la Gendarmerie<sup>3</sup>. La décision attaquée en l'espèce est de nature différente. Il s'agit, en termes simples, d'une décision par laquelle le Commissaire, premièrement, a refusé de suivre la recommandation que lui a faite la Commission de révision et selon laquelle le requérant devrait être licencié de la Gendarmerie pour le motif d'incompétence et, deuxièmement, a ordonné que l'affaire soit renvoyée à une Commission de licenciement et de rétrogradation d'une formation différente de la précédente. En d'autres termes, avant de décider

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. R-9.

<sup>2</sup> C.R.C., c. 1391.

<sup>3</sup> *McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 339 (C.A.); *Danch v. Nadon*, [1978] 2 F.C. 484 (C.A.); *Re Laroche and Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (F.C.A.); *Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.).

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. R-9.

<sup>2</sup> C.R.C., chap. 1391.

<sup>3</sup> *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.); *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 (C.A.); *Re Laroche et Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (C.F. Appel); *Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.).

to obtain further advice and information.

It is now well settled that all decisions made by federal tribunals are not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*. The jurisprudence on this subject was well summarized by my brother Heald in *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*<sup>4</sup> when he wrote:

That jurisprudence is to the effect that the Federal Court of Appeal has jurisdiction to review under section 28 only final orders or decisions—that is—final in the sense that the decision or order in issue is the one that the tribunal has been mandated to make and is a decision from which legal rights or obligations flow.

If the decision under attack had been made before the date on which Administration Bulletin AM-53 became a standing order, there would be no doubt, in my view, that the decision could not be reviewed under section 28. It would clearly be a purely administrative decision from which no "legal rights or obligations flow." Does the fact that the Bulletin had become a standing order at the time the impugned decision was made invalidate that conclusion? I do not think so. Whether made pursuant to a standing order or not, the decision here in question is not a final decision from which "legal rights or obligations flow." This becomes obvious when the nature and legal effect of a standing order are considered.

The authority to make standing orders is conferred on the Commissioner by subsection 21(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*:

21. ...

(2) Subject to this Act and the regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as standing orders, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force.

In my opinion, the power that is conferred on the Commissioner by subsection 21(2) is the power to prescribe rules applicable to members of the force other than the Commissioner. It was never contemplated by the subsection, as I read it, that the

<sup>4</sup> [1983] 2 F.C. 71, at p. 75; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.), at p. 140.

de renvoyer ou non le requérant, le Commissaire a jugé nécessaire d'obtenir des avis et des renseignements plus nombreux.

<sup>a</sup> Il est bien établi maintenant que les décisions rendues par des tribunaux fédéraux ne sont pas toutes susceptibles d'examen sous l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. La jurisprudence à ce sujet a été bien résumée par mon collègue le juge Heald dans l'arrêt *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*<sup>4</sup> lorsqu'il écrit:

<sup>b</sup> D'après cette jurisprudence, la Cour d'appel fédérale a compétence pour examiner, en vertu de l'article 28, seulement les ordonnances ou décisions finales, finales en ce sens que la décision ou ordonnance en question est celle que le tribunal a le pouvoir de rendre, et d'où découlent des droits ou obligations juridiques.

<sup>c</sup> Si la décision contestée avait été rendue avant la date à laquelle le Bulletin d'administration AM-53 est devenu un ordre permanent, il n'y aurait à mon avis, aucun doute que la décision ne serait pas susceptible d'appel en vertu de l'article 28. Il s'agirait manifestement d'une décision purement administrative dont ne découlerait aucun «droit ou obligation juridique». Le fait que le Bulletin ait été un ordre permanent à l'époque de la décision contestée annule-t-il cette conclusion? Je ne le crois pas. Que cette décision ait été prise conformément à un ordre permanent ou non, il ne s'agit pas en l'espèce d'une décision finale dont «découlent des droits ou obligations juridiques.» Cela est évident lorsque l'on examine la nature et l'effet juridique d'un ordre permanent.

<sup>d</sup> Le pouvoir de prendre des ordres permanents est conféré au Commissaire par le paragraphe 21(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*:

21. ...

<sup>e</sup> (2) Sous réserve de la présente loi et des règlements établis en conformité du paragraphe (1), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

<sup>f</sup> Selon moi, le pouvoir dont le paragraphe 21(2) investit le Commissaire est le pouvoir de prescrire des règles applicables aux membres de la Gendarmerie autres que le Commissaire. Ce paragraphe n'a jamais envisagé, selon mon interprétation, que

<sup>4</sup> [1983] 2 C.F. 71, à la p. 75; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.), à la p. 140.

Commissioner could make rules applicable to himself. One simply does not order oneself to do anything. It follows that the standing orders, whatever they say, do not bind the Commissioner who, it seems to me, has as much authority to infringe his own orders as to make them. Moreover, the Commissioner certainly cannot, by his standing orders, modify the Act. Under subsection 13(2) of the Act, a member of the force other than an officer "may be dismissed or discharged by the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement". The Commissioner is thus given a power and vested with a responsibility. He cannot, by his standing orders, rid himself of that power, divest himself of that responsibility; whatever be the terms of the standing orders, the Commissioner remains the person who has the power to discharge and dismiss members of the force other than officers and continues to have the duty to exercise that power in an enlightened and fair manner. It follows that, in spite of any standing order to the contrary, the Commissioner always has the right, when he is seized with a recommendation that a member of the force be discharged, to make the decision that he considers to be appropriate; more particularly, he always has the right, if he deems it necessary or useful, to ask for further information and advice.

In my view, therefore, the standing orders are not binding on the Commissioner. For that reason, they cannot render reviewable by this Court a decision of the Commissioner which, in the absence of the standing orders, would clearly not be reviewable.

I would, therefore, dismiss the section 28 application on the ground that the decision under attack is not reviewable under section 28 of the *Federal Court Act*.

I must add that, even if the decision under attack were reviewable, I would still dismiss the application. Indeed, the only real ground of attack raised by the applicant's counsel at the hearing was that the Commissioner's decision was bad in that he had, in making it, ignored certain provisions of his standing orders. I would reject that argument for the reason that I have already given,

le Commissaire puisse prendre des règles qui s'appliquent à lui-même. On ne peut tout simplement pas s'ordonner à soi-même de faire quelque chose. Il s'ensuit que les ordres permanents, peu importe ce qu'ils disent, ne lient pas le Commissaire qui, me semble-t-il, a aussi bien le pouvoir de contrevenir à ses propres ordres que de les établir. De plus, le Commissaire ne peut certainement pas, par ses ordres permanents, modifier la Loi. Selon le paragraphe 13(2) de la Loi, un membre de la Gendarmerie autre qu'un officier «peut être congédié ou renvoyé par le Commissaire en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement». Ainsi le Commissaire est investi d'un pouvoir et chargé d'une responsabilité. Il ne peut, par ses ordres permanents, se défaire de ce pouvoir ni se dépouiller de cette responsabilité; quels que soient les termes des ordres permanents, le Commissaire reste la personne habilitée à congédier ou renvoyer les membres de la Gendarmerie autres que les officiers et il continue à avoir le devoir d'exercer ce pouvoir d'une manière juste et éclairée. Par conséquent, en dépit de tout ordre permanent contraire, le Commissaire a toujours le droit, s'il est saisi d'une recommandation de renvoi d'un membre de la Gendarmerie, de prendre la décision qu'il considère appropriée; plus particulièrement, il a toujours le droit, s'il le juge nécessaire ou utile, de demander des avis et des renseignements plus nombreux.

À mon avis, par conséquent, les ordres permanents ne lient pas le Commissaire. Pour cette raison, ils ne peuvent permettre à cette Cour de réviser une décision du Commissaire qui, en l'absence des ordres permanents, ne serait manifestement pas susceptible d'être examinée.

Par conséquent, je rejetterais la demande présentée en vertu de l'article 28 au motif que la décision contestée ne peut faire l'objet de l'examen prévu à l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je dois ajouter que même si la décision contestée était susceptible d'examen, je rejetterais quand même la requête. En fait, le seul motif de contestation soulevé par l'avocat du requérant à l'audition était que la décision du Commissaire était erronée en ce qu'il n'a pas tenu compte, en la rendant, de certaines dispositions des ordres permanents. Je rejetterais cet argument pour le motif que j'ai déjà

namely, that the Commissioner is not bound by his own standing orders.

My brother Urie proposes to decide this case on the basis of an argument that was not raised at the hearing. In his view, the decision of the Commissioner should be set aside because, since the applicant's acquittal by the competent criminal court, the Commissioner can no longer dismiss or discharge him for the reason mentioned in the "Notice of Intent to Recommend Discharge" and in paragraph 3.a.2. of Bulletin AM-53. Even if I agreed with my brother's interpretation of paragraph 3.a.2. of the Bulletin (and I must confess that I do not), I would still be unable to share his conclusion. That conclusion appears to me to be based on two possible views: first, that the Commissioner's power of dismissal is limited by the terms of his standing orders and, second, that those powers are, in this case, limited by the terms of the notice given to the applicant.

I have already said that, in my view, the standing orders cannot limit the Commissioner's statutory powers. As to the alleged insufficiency of the notice given to the applicant, I cannot attach any importance to it. Even if the text of the notice given to the applicant ought to be interpreted in the manner suggested by my brother Urie, the fact remains that, to the knowledge of the applicant, the Commissioner certainly gave it a different interpretation. As the applicant has not yet been discharged from the force and as, according to the decision under attack, the proceedings that might lead to his discharge must be entirely recommenced, I cannot understand how it can now be said that the applicant has not been given adequate notice.

\* \* \*

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

HEALD J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment herein of my brothers Pratte J. and Urie J. At the outset, I should say that I agree with the reasons prepared by Urie J. and with the result which he proposes.

With respect, I am unable to agree with the reasons of Pratte J. or with his conclusion that the

donné, c'est-à-dire que le Commissaire n'est pas lié par ses propres ordres permanents.

Mon collègue le juge Urie propose de trancher l'espèce en se fondant sur un argument qui n'a pas été soulevé à l'audience. À son avis, la décision du Commissaire devrait être annulée parce que, depuis l'acquiescement du requérant par le tribunal criminel compétent, le Commissaire ne peut plus le renvoyer ou le congédier pour la raison mentionnée dans l'«Avis d'intention de recommander le licenciement» et dans le paragraphe 3.a.2. du Bulletin AM-53. Même si je souscrivais (ce qui n'est pas le cas) à l'interprétation donnée par mon collègue du paragraphe 3.a.2. du Bulletin, je serais encore incapable de partager sa conclusion. Cette conclusion me semble fondée sur deux opinions possibles: premièrement, que le pouvoir de renvoi du Commissaire est limité par les termes des ordres permanents et, deuxièmement, que ces pouvoirs sont en l'espèce, limités par le libellé de l'avis donné au requérant.

Je répète qu'à mon avis les ordres permanents ne peuvent limiter les pouvoirs que la loi accorde au Commissaire. Quant à l'insuffisance alléguée de l'avis donné au requérant, je ne peux y attacher aucune importance. Même si le texte de l'avis donné au requérant devait être interprété de la manière que propose mon collègue le juge Urie, le fait demeure que, à la connaissance du requérant, le Commissaire lui a certainement donné une interprétation différente. Comme le requérant n'a pas encore été licencié de la Gendarmerie et comme, conformément à la décision contestée, la procédure qui pourrait mener à son licenciement doit être entièrement reprise, je ne peux comprendre comment on peut maintenant dire que le requérant n'en a pas été suffisamment averti.

\* \* \*

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

LE JUGE HEALD: J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mes collègues le juge Pratte et le juge Urie. Dès le départ, je dois dire que je suis d'accord avec les motifs de jugement rédigés par le juge Urie et avec la solution qu'il propose.

Je ne saurais par contre souscrire aux motifs du juge Pratte ou avec sa conclusion selon laquelle la

section 28 application should be dismissed. The purpose of these reasons is to articulate the bases upon which I have so concluded.

As observed by Pratte J. the Court, after hearing argument on the respondent's preliminary motion to quash the within section 28 application, unanimously dismissed the preliminary motion. That decision accords with the jurisprudence of this Court. In the case of *AGIP S.p.A. v. Atomic Energy Control Board*, [1979] 1 F.C. 223 (C.A.), the Court held that a section 28 application should not be quashed at a preliminary stage on a motion to quash unless it is concluded that the ground of attack is not fairly arguable—either on material that is already before the Court or that is foreshadowed thereby—that the impugned decision is within section 28. For this reason, I must respectfully disagree with the opinion expressed by my brother Pratte J. that the Court was wrong in declining to grant the respondent's motion to quash. Furthermore, after hearing the full appeal, I have the view that this Court has jurisdiction to review the decision herein impugned under section 28 of the *Federal Court Act*.

In this case, the Commanding Officer of the Division of the Royal Canadian Mounted Police in which the applicant was serving, proceeded by way of a "Notice of Intent to Recommend Discharge" against the applicant. The applicant requested a review of that recommendation. Accordingly, a Discharge and Demotion Board was convened by Inspector J. D. Maxwell. After hearings, the Discharge and Demotion Board directed that the applicant be retained in the RCMP at his present rank. Thereupon, his Commanding Officer appealed that decision to a Board of Review. The Board of Review allowed the appeal and recommended to the Commissioner that the applicant should be discharged from the force on the ground of unsuitability. The applicant appealed that decision to the respondent Commissioner. The Commissioner in his decision on that appeal refused to follow the discharge recommendation made to him by the Board of Review and ordered that the

demande fondée sur l'article 28 devrait être rejetée. Les présents motifs visent à exprimer clairement le fondement sur lequel repose ma conclusion.

<sup>a</sup>

Comme l'a fait remarquer le juge Pratte, la Cour, après avoir entendu la plaidoirie de l'intimé relative à une requête préliminaire en annulation de la demande en l'espèce fondée sur l'article 28, a unanimement rejeté la requête. Cette décision s'accorde avec la jurisprudence de la Cour. Dans l'arrêt *AGIP S.p.A. c. La Commission de contrôle de l'énergie atomique*, [1979] 1 C.F. 223 (C.A.), la Cour a décidé qu'une demande faite en vertu de l'article 28 ne doit pas être annulée au stade préliminaire en se fondant sur une requête en annulation à moins qu'il soit conclu qu'on ne peut soutenir à bon droit, sur le fondement du dossier soumis à la Cour ou des documents presentis, que la décision contestée relève de l'article 28. Pour ce motif, je ne saurais être d'accord avec l'opinion exprimée par mon collègue le juge Pratte selon laquelle la Cour a commis une erreur en refusant d'accueillir la requête en annulation de l'intimé. En outre, après avoir entendu tous les détails de l'appel, je suis d'opinion que la présente Cour est compétente pour examiner la décision contestée en l'espèce en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

<sup>b</sup>

En l'espèce, le Commandant de la division de la Gendarmerie royale du Canada dont faisait partie le requérant a procédé contre ce dernier par voie d'«Avis d'intention de recommander le licenciement». Le requérant a demandé le réexamen de cette recommandation. Une Commission de licenciement et de rétrogradation a donc été réunie par l'inspecteur J. D. Maxwell. Après l'audition, la Commission de licenciement et de rétrogradation a ordonné le maintien du requérant dans la GRC au rang qu'il occupait alors. Le Commandant divisionnaire du requérant a interjeté appel de la décision auprès d'une Commission de révision. Cette dernière a accueilli l'appel et a recommandé au Commissaire le licenciement du requérant pour incompétence. Le requérant a interjeté appel de cette décision auprès du Commissaire intimé. Le Commissaire, en décidant de cet appel a refusé de suivre la recommandation de licenciement que lui a fait la Commission de révision et a ordonné que

<sup>c</sup>

<sup>d</sup>

<sup>e</sup>

<sup>f</sup>

<sup>g</sup>

<sup>h</sup>

<sup>i</sup>

<sup>j</sup>

matter be reviewed by a newly constituted Discharge and Demotion Board.

My brother Pratte J., in discussing this issue, referred to a passage from my judgment in *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71, at page 75; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.), at page 140. In addition to the passage quoted by Mr. Justice Pratte, I said further at page 76 F.C.; at page 140 of the N.R. report, after reviewing this Court's jurisprudence:

A perusal of the section 28 cases makes it clear that an important consideration in those decisions was the undesirable consequences which could conceivably flow were the Court to allow section 28 applications in respect of the innumerable interlocutory matters arising in the course of a proceeding.

In support of this view, I cited a passage from the reasons of Chief Justice Jackett in the case of *National Indian Brotherhood v. Juneau (No. 2)*, [1971] F.C. 73 (C.A.), at page 78 where, in respect of such innumerable interlocutory orders, he said:

If, however, an interested party has a right to come to this Court under s. 28 on the occasion of every such decision, it would seem that an instrument for delay and frustration has been put in the hands of parties who are reluctant to have a tribunal exercise its jurisdiction, which is quite inconsistent with the spirit of s. 28(5).

Accordingly, it seems to me that an important rationale for the numerous judgments of this Court relating to the proper construction to be given to the word "decision" as used in section 28 is that "decision" should not be construed in such a way as to enable it to be utilized as an instrument of delay, particularly in light of the requirement in subsection (5) of section 28 that the applications under that section are to "be heard and determined without delay and in a summary way."

Having regard to that rationale and applying it to the circumstances of this case, it seems clear that a conclusion that the Commissioner's decision herein impugned is reviewable under section 28 cannot, in any way, be said to be a utilization of section 28 as an instrument of delay. If a section 28 review does not lie in respect of the Commissioner's decision, then that decision to remit the matter to a new Discharge and Demotion Board

la question soit réexaminée par une Commission du licenciement et de rétrogradation ayant une formation différente de la précédente.

En examinant cette question, mon collègue le juge Pratte a cité un extrait du jugement que j'ai rendu dans *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71, à la page 75; 69 C.P.R. (2d) 136 (C.A.), à la page 140. Outre l'extrait cité par M. le juge Pratte, j'ai également dit à la page 76 C.F.; à la page 140 du recueil N.R., après avoir examiné la jurisprudence de cette Cour:

Il découle d'une lecture attentive de la jurisprudence sur l'article 28 que dans ces décisions, l'accent a été mis sur les conséquences peu souhaitables qui pourraient s'ensuivre si la Cour devait accueillir les demandes fondées sur l'article 28 relativement aux innombrables questions interlocutoires soulevées au cours d'une procédure.

À l'appui de cette opinion, je mentionnais un passage des motifs de jugement du juge en chef Jackett dans l'arrêt *National Indian Brotherhood c. Juneau (N° 2)*, [1971] C.F. 73 (C.A.), à la page 78, où il a dit, en ce qui concerne ces innombrables ordonnances interlocutoires:

Cependant, si une partie intéressée a le droit de s'adresser à cette Cour en vertu de l'art. 28 chaque fois qu'une décision de ce genre est rendue, il semble qu'on ait mis entre les mains de parties peu disposées à ce qu'un tribunal exerce sa compétence un moyen dilatoire et frustratoire incompatible avec l'esprit de l'art. 28(5).

Par conséquent, il me semble qu'un des principes directeurs des nombreux jugements de cette Cour se rapportant au sens exact qui doit être donné au terme «décision» à l'article 28 est que le mot «décision» ne devrait pas être interprété de manière à en faire au besoin un instrument dilatoire, compte tenu surtout de l'exigence du paragraphe (5) de l'article 28 selon laquelle les demandes fondées sur cet article doivent «être entendues et jugées sans délai et d'une manière sommaire.»

Compte tenu de ce principe et si on l'applique aux circonstances de l'espèce, il semble clair que la conclusion selon laquelle la décision du Commissaire attaquée en l'espèce peut faire l'objet d'un examen fondé sur l'article 28 ne peut de quelque façon que ce soit être interprétée comme faisant de l'article 28 un moyen dilatoire. Si la décision du Commissaire ne peut faire l'objet d'un examen en vertu de l'article 28, il faudrait alors maintenir la

stands. The previously disciplinary proceedings against the applicant began on April 27, 1983, with the Notice of Intent to Recommend Discharge and culminated on June 25, 1984, with the Commissioner's decision which is sought to be reviewed herein—a period of some 14 months. During that entire period, the applicant's service career as well as his personal and family life have been under a cloud. Now, if the Commissioner's decision is allowed to stand, he will continue to be in that unfortunate and undesirable position for possibly another 14 months or more. This means that his period of jeopardy and of suspicion will extend into the latter part of 1986. In other words, for more than three years, his suitability as a member of the RCMP will have been open to serious question. Consequently, it is my view that, in the circumstances of this case, the consequences of this Court failing to accept jurisdiction under section 28 will result in far more delay than if the Court decides that it has jurisdiction under section 28.

I hasten to observe, however, that “the instrument of delay”, factor discussed *supra*, while representing an important consideration in the Court's previous jurisprudence on this issue, cannot in any way be said to be determinative of the issue being addressed herein. I have made these comments because I see a clear distinction between the “myriad” of interlocutory orders referred to in the Court's jurisprudence (such as evidentiary rulings in the course of a proceeding or decisions granting or refusing adjournments in the course of a proceeding—to mention two prominent examples) and the decision here at issue—namely, a decision which may have the effect of removing the uncertainty which has prevailed for such a lengthy period of time. In my view, quite apart from any other consideration, subject decision is of the kind in respect of which the applicant should be entitled to know where he stands without any further delay. However, notwithstanding persuasive reasons for assuming section 28 jurisdiction in a case of this kind, it is necessary to determine whether, on a proper construction of the relevant sections of the *Federal Court Act*, the Court would be justified in assuming jurisdiction in the case at

décision de renvoyer la question à une nouvelle Commission de licenciement et de rétrogradation. Les procédures disciplinaires antérieures contre le requérant ont commencé le 27 avril 1983 avec l'Avis d'intention de recommander le licenciement et elles ont atteint leur point culminant le 25 juin 1984 avec la décision du Commissaire dont on demande l'examen en l'espèce—soit sur une période de 14 mois. Pendant tout ce temps, la carrière policière du requérant de même que sa vie familiale et personnelle ont été un objet de suspicion. Maintenant, si l'on maintient la décision du Commissaire, le requérant continuera d'être dans cette situation peu enviable et fâcheuse pendant peut-être encore 14 mois ou plus. Cela signifie que la période au cours de laquelle il risque encore d'être renvoyé et où il sera soupçonné s'étendra jusqu'à la toute fin de 1986. En d'autres termes, pendant plus de trois ans, sa compétence comme membre de la GRC aura été gravement mise en question. Par conséquent, je suis d'avis que dans les circonstances de l'espèce, le refus de cette Cour de se reconnaître compétente en vertu de l'article 28 entraînerait un bien plus long retard que la solution opposée.

Je m'empresse de souligner toutefois que le principe relatif à «l'instrument dilatoire» dont j'ai parlé ci-dessus ne peut, même si la Cour en a tenu compte de manière importante dans ses arrêts antérieurs sur la question, être de quelque façon considéré comme décisif relativement à la question qui doit être tranchée en l'espèce. Je dis ceci parce que je vois une nette distinction entre la «myriade» d'ordonnances interlocutoires mentionnées dans la jurisprudence de la Cour (par exemple les décisions portant sur l'admissibilité de la preuve au cours d'une procédure ou les décisions accordant ou refusant des ajournements en cours d'instance—pour ne mentionner que deux exemples marquants) et la décision contestée en l'espèce—c'est-à-dire une décision qui peut avoir pour effet de dissiper l'incertitude qui se prolonge depuis si longtemps. À mon avis, mise à part toute autre considération, la décision en question est une décision au sujet de laquelle le requérant a le droit de savoir à quoi s'en tenir sans autre délai. Toutefois, nonobstant les motifs convaincants qui puissent inciter la Cour à se reconnaître compétente en vertu de l'article 28 dans un cas de cette espèce, il est nécessaire de déterminer si une interprétation



bar. Section 28 refers to a "federal board, commission or other tribunal". Section 2 of the *Federal Court Act* defines "federal board, commission or other tribunal". The relevant portion of that definition reads:

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada . . . .

As observed by Mr. Justice Urie, subsection 21(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, R.S.C. 1970, c. R-9 empowers the respondent Commissioner to "make rules, to be known as standing orders, for the . . . discipline . . . administration and good government of the force." It seems clear that Bulletin AM-53 prior to June 7, 1983, was not a standing order pursuant to subsection 21(2). It seems equally clear that pursuant to the revision of Bulletin AM-53 made on June 7, 1983, that Bulletin was made a standing order. I say that because of paragraph 1.e. of the 1983 revision which reads as follows:

1.e. This bulletin shall be a Commissioner's Standing Order, notwithstanding it is not the usual format for a CSO and is made pursuant to the RCMP Act, Section 21(2). No changes, amendments or revisions shall be made in any manner whatsoever to this bulletin or its Appendixes without the express approval of the Commissioner.

I agree with Mr. Justice Urie when he said [at page 351]: "Since neither subsection 21(2) of the Act nor the Regulations impose on the Commissioner the requirement that standing orders follow any particular form and since AM-53 appears to be in relation to discipline, efficiency or the good government of the force, it appears to be a valid exercise of the authority granted to the Commissioner by subsection 21(2)." Accordingly, I think that the comments of this Court in *In re Anti-dumping Act and in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 F.C. 22 (C.A.), at page 28 apply to the instant case. Chief Justice Jackett said:

A decision that may be set aside under section 28(1) must, therefore, be a decision made in the exercise or purported exercise of "jurisdiction or powers" conferred by an Act of

exacte des articles pertinents de la *Loi sur la Cour fédérale* justifierait la Cour de se reconnaître compétente en l'espèce. L'article 28 vise un «office, une commission ou un autre tribunal fédéral». L'article 2 de la *Loi sur la Cour fédérale* définit l'expression «office, commission ou autre tribunal fédéral». Voici le libellé de la partie de cette définition qui nous concerne:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi . . .

Comme l'a fait remarquer le juge Urie, le paragraphe 21(2), de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, S.R.C. 1970, chap. R-9 habilite le Commissaire intimé à «édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant . . . la discipline . . . l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.» Il semble manifeste que le Bulletin AM-53 n'était pas, avant le 7 juin 1983, un ordre permanent pris conformément au paragraphe 21(2). Il semble également clair que, conformément à la révision du Bulletin AM-53 du 7 juin 1983, celui-ci est devenu un ordre permanent. Je dis cela étant donné le paragraphe 1.e. de la révision de 1983 dont voici le libellé:

1.e. Le présent bulletin constitue un ordre permanent du Commissaire, même si sa présentation ne correspond pas à celle d'un O.P.C. et qu'il soit rédigé conformément à l'article 21(2) de la Loi sur la G.R.C. Aucun changement, modification, ou révision ne pourra être apporté au présent bulletin ou à ses annexes sans l'autorisation formelle du Commissaire.

Je souscris au raisonnement du juge Urie lorsqu'il dit [à la page 351]: «Puisque ni le paragraphe 21(2) de la Loi, ni le Règlement n'imposent au Commissaire de donner une forme particulière aux ordres permanents et puisque le Bulletin AM-53 semble se rapporter à la discipline, l'efficacité ou le bon gouvernement de la Gendarmerie, il semble procéder d'un exercice valide du pouvoir accordé au Commissaire par le paragraphe 21(2).» Par conséquent, je pense que les observations de la Cour dans l'arrêt *In re La Loi antidumping et in re Danmor Shoe Co. Ltd.*, [1974] 1 C.F. 22 (C.A.), à la page 28 s'appliquent en l'espèce. Le juge en chef Jackett a dit:

Une décision susceptible d'annulation en vertu de l'article 28(1) doit donc être une décision prise dans l'exercice ou le prétendu exercice d'une compétence ou des pouvoirs» conférés par une

Parliament. A decision of something that the statute expressly gives such a tribunal "jurisdiction or powers" to decide is clearly such a "decision". A decision in the purported exercise of the "jurisdiction or powers" expressly conferred by the statute is equally clearly within the ambit of section 28(1).

Applying the *Danmor* test, can it be said that the Commissioner's "decision" herein is a decision which he has been expressly mandated to make? I conclude that this question must be answered affirmatively. As noted *supra*, subsection 21(2) of the *Royal Canadian Mounted Police Act* empowered the Commissioner to promulgate Bulletin AM-53 as a standing order. The procedure followed in this case is authorized and prescribed by AM-53. Paragraph 14 thereof details the procedure to be followed where there is an appeal to the Commissioner from a decision of a Board of Review. Subparagraph k. of paragraph 14 covers the circumstances in this case. It reads:

14. . . .

k. If the appeal is made by the CO, the Commissioner shall dispose of it by:

1. dismissing the appeal and confirming the decision being appealed; or
2. allowing the appeal and:
  1. ordering a new review of the case by a Discharge and Demotion Board;
  2. directing that the member be discharged from the Force; or
  3. if the CO is appealing a recommendation that the member be retained in the Force at his present rank or level, directing that the member be demoted.

Subparagraph m. of paragraph 14 is relevant as well. It reads:

14. . . .

m. If the Commissioner orders a new review of a case by a Discharge and Demotion Board, the applicable D/Commr. or the DOP, as the case may be, shall convene a Discharge and Demotion Board and the new review shall be conducted in accordance with these procedures as if it were the first review of the case.

In this case, the Commissioner, pursuant to the provisions of paragraph 14.k.2.1., allowed the appeal and ordered a new review of the case by a newly constituted Discharge and Demotion Board. Accordingly, I think it clear that in so deciding the Commissioner was acting in the exercise of powers

loi du Parlement. Il va de soi qu'une décision du tribunal, prise en vertu d'une compétence ou des pouvoirs expressément conférés par la loi, est une «décision» relevant de cette catégorie. Une décision prise dans le prétendu exercice d'une compétence ou des pouvoirs conférés par la loi relève aussi manifestement de l'article 28(1).

Si l'on applique le critère énoncé dans l'arrêt *Danmor*, peut-on dire que la «décision» du Commissaire en l'espèce est une décision qu'il a été expressément autorisé à prendre? Je conclus que la réponse à cette question est affirmative. Comme je l'ai fait remarquer précédemment, le paragraphe 21(2) de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada* habilite le Commissaire à promulguer le Bulletin AM-53 en qualité d'ordre permanent. La procédure suivie en l'espèce est permise et prescrite par le Bulletin AM-53. Le paragraphe 14 de ce Bulletin expose en détail la procédure applicable aux appels interjetés auprès du Commissaire d'une décision d'une Commission de révision. L'alinéa k. du paragraphe 14 s'applique aux circonstances de l'espèce. En voici le texte:

14. . . .

k. Si l'appel est engagé par le cdt div., l'arrêt du Commissaire concernant l'appel doit prendre l'une ou l'autre des formes suivantes:

1. rejet de l'appel et maintien de la décision et des recommandations, ou
2. admission de l'appel et:
  1. ordre d'une nouvelle révision du dossier par une Commission de licenciement et de rétrogradation;
  2. ordre de licenciement du membre, ou
  3. rétrogradation du membre si le cdt div. en appelle d'une recommandation voulant que le membre demeure au service de la G.R.C. à son grade ou niveau actuel.

L'alinéa m. du paragraphe 14 est également pertinent. En voici le texte:

14. . . .

m. Si le Commissaire ordonne une nouvelle révision, le sous-commissaire ou le D.O.P., selon le cas, doit réunir une Commission de licenciement et de rétrogradation qui effectuera l'étude du cas tout comme s'il s'agissait d'une première révision.

En l'espèce, le Commissaire, conformément aux dispositions du paragraphe 14.k.2.1. a accueilli l'appel et ordonné une nouvelle révision du dossier par une Commission de licenciement et de rétrogradation d'une composition différente de la précédente. Par conséquent je pense qu'il est clair que

conferred on him by an Act of Parliament, namely, the *Royal Canadian Mounted Police Act*. On this basis, the *Danmor* test is clearly met and this Court has jurisdiction to entertain this section 28 application.

My brother Pratte also expressed the view that the standing orders here in issue are not binding on the Commissioner. I do not share that view. Chief Justice Jackett in the *Danmor* case *supra* said, also at page 28 of the report, that a decision in the purported exercise of powers expressly conferred by a statute "has the legal effect of settling the matter or it purports to have such legal effect. Once a tribunal has exercised its 'jurisdiction or powers' in a particular case by a 'decision' the matter is decided even against the tribunal itself. (Unless, of course, it has express or implied powers to undo what it has done, which would be an additional jurisdiction.)"

In my opinion, the Commissioner, by the promulgation of Bulletin AM-53, as a standing order, clearly intended to bind himself by imposing a comprehensive code of procedures to be followed for recommending discharges and demotions. That code is obviously designed to comply with the rules of natural justice and procedural fairness. To conclude that Standing Order AM-53 is not binding on the Commissioner in these circumstances would produce the result that the procedures set out therein are nothing but a sham and an illusion or, put another way, deceptive windowdressing. I am certain that the Commissioner did not intend such a result. I am equally certain that he intended, by such a procedure, to employ the fact-finding facility of the Discharge and Demotion Board as well as the review facility of the Board of Review to assist him in discharging his responsibility under subsection 13(2) of the Act with respect to the dismissal of members of the force other than officers. Accordingly, in my view, the "decision" made by him in this case, pursuant to paragraph 14.k.2.1. of Standing Order AM-53, meets the tests set out in the *Danmor* case *supra* so as to vest this Court with jurisdiction under section 28.

cette décision du Commissaire s'inscrit dans l'exercice des pouvoirs conférés par une loi du Parlement, c'est-à-dire la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*. Sur cette base, le critère appliqué dans l'arrêt *Danmor* est nettement respecté et la Cour est compétente pour examiner cette demande présentée en vertu de l'article 28.

Mon collègue le juge Pratte est également d'avis que les ordres permanents contestés en l'espèce ne lient pas le Commissaire. Je ne saurais souscrire à cette opinion. Le juge en chef Jackett dans l'arrêt *Danmor*, précité, a dit également, à la page 28 du recueil, qu'une décision prise dans le prétendu exercice de pouvoirs conférés expressément par une loi «a pour effet juridique de régler l'affaire, ou elle prétend avoir cet effet. Une fois que, dans une affaire donnée, le tribunal a exercé sa "compétence ou ses pouvoirs" en rendant une "décision", la question est tranchée et même le tribunal ne peut y revenir. (À moins, bien sûr, qu'il ait les pouvoirs exprès ou implicites de défaire ce qu'il a fait, ce qui est une compétence supplémentaire.)»

À mon avis, le Commissaire en promulguant le Bulletin AM-53 en qualité d'ordre permanent avait manifestement l'intention de se lier en imposant un code complet de procédures à suivre pour recommander les licenciements et les rétrogradations. Ce code est de toute évidence destiné à se conformer aux règles de justice naturelle et d'équité en matière de procédure. La conclusion voulant que l'ordre permanent AM-53 ne lie pas le Commissaire dans les circonstances présentes ferait des procédures qui y sont énoncées rien d'autre qu'une imposture et une illusion, c'est-à-dire un trompe-l'œil. Je suis convaincu que cela n'est pas ce que voulait le Commissaire. Je suis également convaincu qu'il entendait, grâce à cette procédure, recourir aux moyens d'enquête de la Commission de licenciement et de rétrogradation de même qu'aux moyens d'examen de la Commission de révision pour l'aider à s'acquitter de la responsabilité dont l'investit le paragraphe 13(2) de la Loi en ce qui concerne le licenciement des membres de la Gendarmerie autres que des officiers. Par conséquent, à mon avis, la «décision» prise par lui dans cette affaire, conformément au paragraphe 14.k.2.1. de l'ordre permanent AM-53, satisfait aux critères énoncés dans l'arrêt *Danmor* précité, de sorte que la présente Cour est investie de la compétence prévue par l'article 28.

The only other matter in respect of which I would like to comment relates to the view held by Mr. Justice Pratte to the effect that the basis of Mr. Justice Urie's decision was not raised at the hearing of the appeal. I agree that it is accurate to observe that counsel for the applicant did not address this issue in exactly the same manner as that employed by my brother Urie in his reasons for judgment. However, the applicant, in his memorandum of argument, recited in paragraph 1 thereof that the applicant had been charged with shoplifting, had been tried on that charge before a Judge of the Provincial Court of Alberta and found not guilty. In his memorandum, the respondent accepted the applicant's statement of facts "as being substantially correct." Accordingly, the factual basis for the rationale of the decision of Mr. Justice Urie was before the Court at the hearing of the appeal. Likewise, in paragraph 20 of his memorandum, counsel for the applicant submitted "that there was no evidence adduced at the hearing of the Discharge and Demotion Board upon which the hearing officer could have reasonably concluded that the applicant was involved in the commission of an offence rendering him unsuitable, and that the decision of the hearing officer was correct in fact and law." Since the transcript and decision on the Provincial Court proceedings were before the Discharge and Demotion Board, the submission referred to in paragraph 20 *supra* is wide enough to include the rationale for Mr. Justice Urie's decision. It is true that applicant's counsel did not develop his argument in such a fashion as to encompass all of that rationale. However, it is also true that most of the issues discussed by Mr. Justice Urie were fully argued at the hearing of the appeal. For example, the effect and significance of the "NOTE" to paragraph 3.a.2. of Bulletin AM-53, which is discussed in some detail by Mr. Justice Urie, was raised by members of the Court on the hearing and a discussion ensued with counsel for the respondent. Additionally, all of the authorities relied on by my brother Urie were discussed at the hearing. In short, this is not a case where either new facts or new jurisprudence were discovered between the hearing of the appeal and the delivery of judgment. It is not, in my view, a situation which would necessitate the Court calling for further argument by counsel.

La seule autre question au sujet de laquelle j'aimerais faire des commentaires se rapporte à l'opinion du juge Pratte selon laquelle le fondement de la décision du juge Urie n'a pas été soulevé à l'audition de l'appel. Il est vrai que l'avocat du requérant n'a pas soulevé cette question exactement de la même manière que mon collègue le juge Urie dans ses motifs de jugement. Toutefois, le requérant a dit au paragraphe 1 de son argumentation qu'il avait été accusé de vol à l'étalage et qu'il avait été déclaré non coupable de cette accusation par un juge de la Cour provinciale de l'Alberta à l'issue de son procès. De son côté, l'intimé a accepté dans son argumentation la déclaration du requérant [TRADUCTION] «comme étant substantiellement exacte.» Par conséquent, les faits sur lesquels se fonde le raisonnement suivi par le juge Urie dans sa décision ont été soumis à la Cour à l'audition de l'appel. De même, au paragraphe 20 de son mémoire, l'avocat du requérant a invoqué qu' [TRADUCTION] «aucune preuve n'a été apportée à l'audition de la Commission de licenciement et de rétrogradation qui aurait pu raisonnablement justifier l'officier qui la présidait à conclure que le requérant avait été impliqué dans la perpétration d'une infraction le rendant incompetent, et que la décision de cet officier était juste en fait et en droit.» Étant donné que la transcription des procédures devant la Cour provinciale de même que de la décision ont été produites devant la Commission de licenciement et de rétrogradation, l'argument mentionné au paragraphe 20, précité, a une portée suffisante pour inclure le raisonnement sur lequel se fonde la décision du juge Urie. Il est vrai que l'avocat du requérant n'a pas élaboré cet argument d'une façon à comprendre tout ce raisonnement. Toutefois, il est également vrai que la plupart des questions abordées par M. le juge Urie ont été entièrement discutées à l'audition de l'appel. Par exemple, l'effet et le sens du «NOTA» du paragraphe 3.a.2. du Bulletin AM-53, que le juge Urie a examiné en détail, ont été soulevés par les membres de la Cour à l'audition et il y a eu discussion à ce sujet avec l'avocat de l'intimé. De plus, tous les précédents invoqués par mon collègue le juge Urie ont fait l'objet d'une discussion à l'audience. Bref, il ne s'agit pas d'une affaire dans laquelle on a fait état de faits nouveaux ou d'une nouvelle jurisprudence entre l'audition de l'appel et le prononcé du jugement. Ce n'est pas, à mon avis, une situation qui exige que la Cour demande une argumentation plus poussée.

For the above reasons and for those contained in the reasons for judgment of Mr. Justice Urie, I would dispose of this application in the manner proposed by him.

\* \* \*

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

URIE J.: This section 28 application is the latest in a series of unrelated cases<sup>5</sup> heard by this Court during the last seven or eight years concerned with the discharge, usually for unsuitability, of members of the Royal Canadian Mounted Police ("RCMP") by the Commissioner of the RCMP, the respondent herein.

In this application, Cpl. Lutes, who has been a member of the RCMP for over 16 years, seeks to set aside that portion of the decision of the respondent upholding a decision of a Board of Review which recommended his discharge on the ground of unsuitability and, as well, the decision of the respondent to order a new review of the case by a newly constituted Discharge and Demotion Board.

Briefly stated, the facts are these. On March 9, 1983, the applicant was charged with shoplifting. On April 27, 1983, the Commanding Officer of "K" Division of the RCMP, under whose command the applicant came, caused to be served on the applicant a "Notice of Intent to Recommend Discharge" which was dated April 26, 1983. On June 15, 1983, after a trial, His Honour Judge McLean of the Provincial Court of Alberta found the applicant not guilty of the offence with which he was charged and acquitted him. As permitted by the RCMP standing orders, the applicant requested a review of the recommendations for discharge as a result of which a Discharge and Demotion Board was convened by Inspector J. D. Maxwell on November 1, 1983.

<sup>5</sup> See: *McCleery v. The Queen*, [1974] 2 F.C. 339 (C.A.); *Kedward v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 57 (C.A.); *Danch v. Nadon*, [1978] 2 F.C. 484 (C.A.); *Re Laroche and Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (F.C.A.); *Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.).

Pour les motifs qui précèdent et pour ceux contenus dans les motifs du jugement du juge Urie, je déciderais de cette demande de la façon qu'il suggère.

a

\* \* \*

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

LE JUGE URIE: Cette demande présentée en vertu de l'article 28 est la dernière d'une série d'affaires non reliées<sup>5</sup> entendues par cette Cour durant les sept ou huit dernières années ayant trait au licenciement, habituellement pour incompétence, de membres de la Gendarmerie royale du Canada («GRC») par le Commissaire de la GRC, l'intimé en l'espèce.

b

Dans la présente demande, le caporal Lutes, qui est membre de la GRC depuis plus de 16 ans, cherche à faire annuler la partie de la décision de l'intimé qui maintient la décision d'une Commission de révision qui recommandait son renvoi aux motifs d'incompétence et, également, la décision de l'intimé d'ordonner un nouvel examen de l'affaire par une Commission de licenciement et de rétrogradation dont la composition sera différente de la précédente.

c

Voici les faits, brièvement exposés. Le 9 mars 1983, le requérant a été accusé de vol à l'étalage. Le 27 avril 1983, le Commandant de la division «K» de la GRC, dont relevait le requérant, a fait signifier à ce dernier un «Avis d'intention de recommander son licenciement» en date du 26 avril 1983. Le 15 juin 1983, à l'issue d'un procès, le juge McLean de la Cour provinciale de l'Alberta a déclaré le requérant non coupable de l'infraction dont il était accusé et il l'a acquitté. Comme le permettent les ordres permanents de la GRC, le requérant a demandé un nouvel examen des recommandations visant son licenciement à la suite de quoi une Commission de licenciement et de rétrogradation a été réunie par l'inspecteur J. D. Maxwell le 1<sup>er</sup> novembre 1983.

d

<sup>5</sup> Voir: *McCleery c. La Reine*, [1974] 2 C.F. 339 (C.A.); *Kedward c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 57 (C.A.); *Danch c. Nadon*, [1978] 2 C.F. 484 (C.A.); *Re Laroche et Beirsdorfer* (1981), 131 D.L.R. (3d) 152 (C.F. Appel); *Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.).

On January 3, 1984 that Board rendered its decision holding that the applicant had not engaged in the commission of an offence since he lacked the requisite intent and, as a consequence, directed that he be retained in the RCMP at his present rank.

On January 21, 1984 his Commanding Officer appealed the decision of the Discharge and Demotion Board to a Board of Review. On March 14, 1984 that Board allowed the appeal in the following terms:

... after carefully reviewing the case the Board of Review allows the appeal of the C.O. "K" Division on the ground that the D. & D. Board erred in law by using a test which rejected the documentary evidence of Blais over the sworn testimony of Cpl. Lutes. In addition, it is our opinion that the D. & D. Board erred by failing to properly consider all the facts, namely the statements of Jansen, Fraser and Kercher, which not only corroborates the statement of Blais, but provided additional evidence to dispute Cp. Lutes' version of the event.

The applicant, as was his right, appealed this decision to the respondent, who on June 25, 1984 held, in effect, that unless the Discharge and Demotion Board adopted a test as to credibility which constituted an error in law, the Board of Review was not entitled to allow the Commanding Officer's appeal on the issue of rejection of the documentary evidence in favour of the *viva voce* evidence of the applicant. He found no such error and the appeal was allowed on that ground. However, he went on to hold that there was a sufficient basis on the record for the Board of Review to conclude that the Discharge and Demotion Board had erred by basing its decision "without regard for the material before it." The Commissioner then concluded that although the Board of Review had jurisdiction to recommend that a member be discharged where "the fundamental issue is rooted in the testimony of witnesses, assessments respecting their credibility, weighing the evidence, etc. . . ." it required a re-evaluation of the evidence by another Discharge and Demotion Board. He thus ordered a review of the case by a newly constituted Discharge and Demotion Board.

Le 3 janvier 1984, cette Commission a décidé que le requérant n'était pas impliqué dans la perpétration d'une infraction puisqu'il n'avait pas l'intention nécessaire et, par conséquent, elle a ordonné son maintien dans la GRC à son grade actuel.

Le 21 janvier 1984, le Commandant divisionnaire a interjeté appel de la décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation auprès d'une Commission de révision. Le 14 mars 1984, cette dernière Commission a accueilli l'appel dans les termes suivants:

[TRADUCTION] ... après avoir soigneusement examiné cette affaire, la Commission de révision accueille l'appel du Commandant de la division «K» aux motifs que la Commission de licenciement et de rétrogradation a commis une erreur de droit en ayant recours à un critère qui rejetait la preuve documentaire de Blais pour y préférer le témoignage fait sous serment par le caporal Lutes. De plus, nous sommes d'avis que la Commission de licenciement et de rétrogradation s'est trompée en n'examinant pas correctement tous les faits, c'est-à-dire les déclarations de Jansen, Fraser et Kercher, qui non seulement corroborent les affirmations de Blais, mais apportent une preuve supplémentaire qui conteste la version de l'affaire donnée par le caporal Lutes.

Le requérant, comme il en avait le droit, a interjeté appel de cette décision auprès de l'intimé, qui le 25 juin 1984 a statué, en fait, que la Commission de révision pouvait accueillir l'appel du Commandant divisionnaire relativement au critère qui rejetait la preuve documentaire pour y préférer le témoignage de vive voix du requérant seulement si la Commission de licenciement et de rétrogradation avait adopté un critère de crédibilité qui constituait une erreur de droit. Il n'a pas trouvé qu'une telle erreur avait été commise et l'appel a été accueilli pour ce motif. Toutefois, il a poursuivi en statuant que le dossier justifiait la Commission de révision de conclure que la Commission de licenciement et de rétrogradation s'était trompée en fondant sa décision [TRADUCTION] «sans tenir compte de la preuve qui lui était soumise». Le Commissaire a ensuite décidé que bien que la Commission de révision avait la compétence nécessaire pour recommander qu'un membre soit licencié lorsque [TRADUCTION] «la question fondamentale en litige a sa source dans le témoignage des témoins, dans l'appréciation de leur crédibilité et de la preuve, etc., . . .», il devait y avoir un nouvel examen de la preuve par une autre Commission de licenciement et de rétrogradation. Par conséquent il a ordonné un nouvel examen de

It is from that decision that this section 28 application is brought.

The applicant attacked the decision on several grounds, but, as I see it, a threshold question arises which should be dealt with before these grounds need be examined.

To understand the various issues raised, including the preliminary one, the scheme of the *Royal Canadian Mounted Police Act*, ("the Act") R.S.C. 1970, c. R-9 and amendments thereto, the Regulations enacted pursuant thereto and Administration Bulletin AM-53, said to be a Commissioner's Standing Order made pursuant to subsection 21(2) of the RCMP Act, must first be analyzed.

By section 5 of the Act, the Commissioner, who is appointed by the Governor in Council, has, under the direction of the Solicitor General, "the control and management of the force and all matters connected therewith." Subsection 7(1) provides that the Commissioner "shall appoint the members of the force other than officers, for permanent or temporary duty." Subsection 13(2) provides:

13. ...

(2) Unless appointed for temporary duty, every member other than an officer shall upon appointment sign articles of engagement for a term of service not exceeding five years, but any such member may be dismissed or discharged by the Commissioner at any time before the expiration of his term of engagement. [Emphasis added.]

Subsection 21(1) of the Act empowers the Governor in Council to make regulations:

21. (1) ... for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect.

For the purposes of the attacks on the decision in this case the authority granted by subsection 21(2) is important.

21. ...

(2) Subject to this Act and the regulations made under subsection (1), the Commissioner may make rules, to be known as standing orders, for the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the force.

l'affaire par une Commission de licenciement et de rétrogradation dont la formation serait différente de la précédente.

C'est cette décision que vise la demande présentée en vertu de l'article 28 qui nous est soumise.

Le requérant conteste la décision pour plusieurs motifs, mais, avant de les aborder, il y a lieu de trancher une question préliminaire.

Pour comprendre les divers problèmes soulevés, y compris la question préliminaire, il faut commencer par analyser l'économie de la *Loi sur la Gendarmerie royale du Canada*, («la Loi») S.R.C. 1970, chap. R-9 et ses modifications, son Règlement d'application et le Bulletin d'administration AM-53, qualifié d'ordre permanent du Commissaire établi conformément au paragraphe 21(2) de la Loi sur la GRC.

En vertu de l'article 5 de la Loi, le Commissaire, qui est nommé par le Gouverneur en conseil, est investi, sous la direction du Solliciteur général, «de l'autorité sur la Gendarmerie et de la gestion de toutes les matières s'y rattachant.» Le paragraphe 7(1) prévoit que le Commissaire «doit nommer les membres de la Gendarmerie autres que les officiers, pour des fonctions permanentes ou temporaires.» Voici le libellé du paragraphe 13(2):

13. ...

(2) Sauf s'il est nommé pour une fonction temporaire, chaque membre autre qu'un officier doit, lors de sa nomination, signer un acte d'engagement pour une période n'excédant pas cinq ans, mais un tel membre peut être congédié ou renvoyé par le Commissaire en tout temps avant l'expiration de la durée de son engagement. [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe 21(1) de la Loi confère au Gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des règlements:

21. (1) ... sur l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie et, en général, sur la réalisation des objets de la présente loi et la mise à exécution de ses dispositions.

Le pouvoir accordé par le paragraphe 21(2) est important en ce qui concerne les points contestés de la décision en l'espèce.

21. ...

(2) Sous réserve de la présente loi et des règlements établis en conformité du paragraphe (1), le Commissaire peut édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant l'organisation, l'entraînement, la discipline, l'efficacité, l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.

Regulations were enacted by the Governor in Council known as the *Royal Canadian Mounted Police Regulations*, C.R.C., c. 1391 ("the Regulations") of which sections 67, 68 and 74 are relevant in the discharge of a member of the force on the ground of unsuitability:

67. A member, other than an officer, may be discharged from the Force for any of the following reasons:

- (a) invaliding;
- (b) unsuitability;
- (c) deceased;
- (d) desertion;
- (e) dismissal;
- (f) order of the Minister due to the exigencies of service;

- (g) change of status;
- (h) age limit;
- (i) completion of maximum period of service;
- (j) resignation; or
- (k) voluntary retirement.

68. Every member shall be advised immediately of any recommendation that is made for his discharge from the Force.

74. The Commissioner may recommend the discharge of an officer and may discharge a member other than an officer who has proved to be unsuitable for duties in the Force.

Sections 29(2), 30 and 31 are also pertinent for the determination of the issues in this application. They read as follows:

29. ...

(2) The Commissioner or any commanding officer may suspend from duty any member other than an officer suspected of or charged with contravening an Act of the Parliament of Canada or of a province or a service offence.

30. Every member suspended from duty shall, at the time of his suspension, be informed in writing of the reasons for his suspension.

31. At the conclusion of an investigation or a trial of a member, the member, if exonerated or found not guilty, shall be reinstated in the Force, such reinstatement to relate back to the date of his suspension from duty and he shall be so informed in writing.

On July 30, 1979 a bulletin was issued by the Commissioner, known as Administration Bulletin AM-53. While it may have been revised on more than one occasion since it was issued, it is the revision of June 7, 1983 which is applicable in this case. It outlines the grounds upon which there may be a recommendation for the discharge of a member from the force by reason of unsuitability

Le Gouverneur en conseil a adopté le Règlement intitulé *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada*, C.R.C., chap. 1391 («le Règlement»), dont les articles 67, 68 et 74 se rapportent au licenciement d'un membre de la Gendarmerie pour des motifs d'incompétence:

67. Un membre, sauf un officier, peut être licencié de la Gendarmerie pour n'importe laquelle des raisons suivantes:

- a) inaptitude;
- b) incompétence;
- c) décès;
- d) désertion;
- e) révocation;
- f) ordonnance du Ministre pour répondre aux nécessités du service;

- g) permutation;
- h) âge maximal;
- i) fin de la période de service maximale;
- j) démission; ou
- k) retraite volontaire.

68. Tout membre doit être informé immédiatement de toute recommandation faite en vue de son licenciement de la Gendarmerie.

74. Le Commissaire peut recommander le renvoi d'un officier et peut renvoyer un membre autre qu'un officier qui n'a pas la compétence requise pour servir dans la Gendarmerie.

Le paragraphe 29(2) et les articles 30 et 31 sont également pertinents à la détermination des questions soulevées dans la présente demande. En voici le texte:

29. ...

(2) Le Commissaire ou tout commandant peut suspendre de ses fonctions tout membre autre qu'un officier soupçonné ou accusé de ne pas avoir observé une loi du Parlement du Canada, ou d'avoir commis une infraction ressortissant au service.

30. Tout membre suspendu doit, au moment de sa suspension, être informé par écrit des motifs de sa suspension.

31. Au terme d'une enquête ou d'un procès, le membre qui est disculpé ou trouvé non coupable doit être réintégré dans la Gendarmerie, cette réintégration devant remonter à la date de sa suspension et lui être signifiée par écrit.

Le 30 juillet 1979, le Commissaire a publié un bulletin, appelé le Bulletin d'administration AM-53. Bien qu'il ait été révisé à plus d'une occasion depuis sa publication, c'est la version du 7 juin 1983 qui s'applique en l'espèce. Ce Bulletin expose les motifs pour lesquels le licenciement d'un membre de la Gendarmerie peut être recommandé pour motif d'incompétence et les procédures appli-



and the procedures to be followed to effect it. The ground of unsuitability invoked in this case was that described in paragraph 3.a.2. of the Bulletin. It reads as follows:

### 3. Grounds of Unsuitability

a. A member may be recommended for discharge under Regulation 74 or for demotion on any one or more of the following three grounds referred to as grounds of unsuitability, namely:

2. Ground No. Two (See Appendix "B" Samples 2, 4 and 5). The member is involved in the commission of an offence under an enactment of the Parliament of Canada or the legislature of a province of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties under the Act.

NOTE: Any member may be recommended for discharge or demotion in rank whether or not he has been charged with an offence constituting the ground of unsuitability or has been tried, acquitted, convicted or sentenced by a court in respect of the offence.

Attention should be drawn to the reference to "Samples 2, 4 and 5" and to the "NOTE" which appear in the paragraph which shall be the subject of comment later in these reasons. The instructions in the following excerpts from paragraphs 1.a. and 1.e. are also worthy of mention:

#### 1. General

a. This bulletin outlines procedures for recommending discharge and demotion that will be effective 79-09-15. The rules and procedures contained herein follow those contained in proposed amendments to the RCMP Act as far as is possible. They apply to all members of the Force including officers.

e. This bulletin shall be a Commissioner's Standing Order, notwithstanding it is not the usual format for a CSO and is made pursuant to the RCMP Act, Section 21(2) . . .

In summary, the procedure laid down by Bulletin AM-53 is the following. A member who it has been recommended should be discharged, must have been served with a notice of the intention to recommend his discharge, giving the ground and the particulars thereof as well as a notification of his right to request, within 14 days of service of the Notice, to have his case reviewed by a Discharge and Demotion Board. He has a right to examine the documentation upon which the recommendation is based and, as well, his service, personnel and discipline files. The Discharge and Demotion Board is required to conduct a hearing

cables. Le motif d'incompétence invoqué en l'espèce est celui qui est exposé au paragraphe 3.a.2. du Bulletin, dont voici le libellé:

### a 3. Motifs d'inaptitude

a. On peut recommander qu'un membre soit licencié en vertu du règlement 74 ou qu'il soit rétrogradé pour l'une ou plusieurs des trois raisons suivantes appelées motifs d'inaptitude, soit:

b 2. Deuxième motif (Voir les exemples 2, 4 et 5 à l'Annexe «B»). Le membre est impliqué dans la perpétration d'une infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada ou l'Assemblée législative d'une province, infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre en vertu de la loi.

NOTA: On peut recommander le licenciement ou la rétrogradation d'un membre qu'il ait été accusé ou non du délit criminel constituant le motif de son inaptitude ou qu'il ait été jugé, acquitté ou condamné par le tribunal à l'égard de ce délit.

Il faut prêter attention au renvoi aux «exemples 2, 4 et 5» et au «NOTA» de ce paragraphe qui fera l'objet d'observations plus loin dans les présents motifs. Il convient également de souligner les instructions tirées des paragraphes 1.a. et 1.e.:

#### 1. Généralités

a. Le présent bulletin explique les procédures sur le licenciement et la rétrogradation, procédures qui entreront en vigueur le 15 septembre 1979. Les directives et les modalités données ci-après suivent celles contenues dans les modifications proposées à la Loi sur la G.R.C. Elles s'appliquent à tous les membres, y compris les officiers.

e. Le présent bulletin constitue un ordre permanent du Commissaire, même si sa présentation ne correspond pas à celle d'un O.P.C. et qu'il soit rédigé conformément à l'article 21(2) de la Loi sur la G.R.C. . .

En résumé, la procédure établie par le Bulletin AM-53 est la suivante. Il faut signifier au membre dont on veut recommander le licenciement un avis d'intention exposant le motif et les détails de cette recommandation, de même que la notification de son droit de demander, dans les 14 jours suivant la réception de l'avis, la révision de son affaire par une Commission de licenciement et de rétrogradation. Il a le droit de consulter la documentation sur laquelle se fonde la recommandation ainsi que ses dossiers de service, de discipline et du personnel. La Commission de licenciement et de rétrogradation doit tenir une audience à laquelle le membre

at which the member concerned is entitled to be present and to be represented by a member of the force and to adduce evidence and make representations. Paragraph 12.q. of the Bulletin requires the Board to decide whether each ground of unsuitability relied on "is established by a fair and reasonable preponderance of credible evidence". The Board's decision must include a statement as to its findings of fact, the reasons for its decision and its recommendation that the member either be discharged or demoted. If the ground of unsuitability has not been established, the Board must direct that the member be retained in the force. In the case at bar, the Discharge and Demotion Board found that the unsuitability had not been established and directed that Cpl. Lutes be retained in the force.

Paragraph 13 of the Bulletin permits a member who is dissatisfied with the decision of a Discharge and Demotion Board to appeal the decision of a Board of Review on any ground. Clause b thereof permits the Commanding Officer of the member to appeal the decision on any of the following grounds:

1. the board failed to observe a principle of natural justice;
2. the board either acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
3. the board erred in law in making its decision; or
4. the board based its decision on an erroneous finding of fact or without regard for the material before it.

The Board of Review considers the appeal on the basis of a written record comprising the documentation referred to in paragraph 13.g. It is empowered either to dismiss the appeal, allow the appeal on any of the bases set out in paragraph 13.h.2. in the case of an appeal by a member and in paragraph 13.i. in the case of an appeal by the Commanding Officer. In the case at bar the Board of Review allowed the Commanding Officer's appeal and recommended that Cpl. Lutes be discharged from the force.

Cpl. Lutes, the applicant herein, appealed to the Commissioner as he was entitled to do by virtue of paragraph 14.a. of the Bulletin. He is required to consider the appeal on the basis of the written record which was before the Board of Review and

concerné a le droit d'être présent et d'être représenté par un membre de la Gendarmerie et où il peut produire des preuves et faire des représentations. Le paragraphe 12.q. du Bulletin prévoit que la Commission doit décider si chaque motif d'inaptitude invoqué «est fondé sur une prépondérance juste et raisonnable d'arguments dignes de foi». La décision de la Commission doit comprendre ses conclusions de faits, les motifs de la décision et sa recommandation de licenciement ou de rétrogradation du membre. Si le motif d'inaptitude n'a pu être prouvé, la Commission ordonnera que le membre demeure dans la Gendarmerie. En l'espèce, la Commission de licenciement et de rétrogradation a décidé que le motif d'inaptitude n'a pu être prouvé et a ordonné que le caporal Lutes demeure dans la Gendarmerie.

Le paragraphe 13 du Bulletin permet à un membre qui n'est pas satisfait de la décision de la Commission de licenciement et de rétrogradation d'interjeter appel auprès d'une Commission de révision, et ce pour toute raison. La disposition de cet article permet au Commandant divisionnaire du membre concerné d'interjeter appel de la décision pour une des raisons suivantes:

1. la Commission n'a pas respecté un principe d'impartialité et de loyauté;
2. la Commission a dépassé les limites de ses pouvoirs juridictionnels ou a refusé de les exercer;
3. la Commission a commis une erreur juridique lorsqu'elle a rendu sa décision, ou
4. la Commission a fondé sa décision sur une constatation des faits erronée ou sans tenir compte des documents qui lui ont été transmis.

La Commission de révision examine l'appel en se fondant sur un dossier écrit comprenant la documentation mentionnée au paragraphe 13.g. Elle est habilitée soit à rejeter l'appel, soit à l'accueillir pour l'un des motifs exposés au paragraphe 13.h.2. ou au paragraphe 13.i., selon qu'il s'agit d'un appel interjeté respectivement par un membre ou par le Commandant divisionnaire. En l'espèce, la Commission de révision a accueilli l'appel du Commandant divisionnaire et a recommandé que le caporal Lutes soit licencié.

Le caporal Lutes, le requérant en l'espèce, a interjeté appel auprès du Commissaire comme il en avait le droit en vertu du paragraphe 14.a. du Bulletin. Ce dernier est tenu d'étudier l'appel en se fondant sur le dossier écrit soumis à la Commis-

upon the written submissions of the member and those of the Commanding Officer in reply. The Commissioner is required to dispose of the appeal by dismissing it and confirming the recommendations being appealed, allow it and order a new review of the case by a Discharge and Demotion Board (as was done here), or direct that the member be retained or be demoted as the case may be.

Paragraph 14.m. is the only other provision pertinent in this appeal and it provides that if the Commissioner orders a new review of a case, as was done here, "the new review shall be conducted in accordance with these procedures as if it were the first review of the case. [Emphasis added.]" Thus, it would appear that all of the foregoing appeal procedures are again available after the decision of the new Discharge and Demotion Board has been rendered.

This rather lengthy review of the procedures available both to a member who has been recommended for discharge and to his commanding officer where that recommendation has not been upheld, was necessary not only to understand the protective mechanisms available to a member when his livelihood is threatened by the spectre of discharge but to show that, in the final analysis, it is the Commissioner who must ultimately accept or reject the recommendations which have been made by any of the three tribunals below him. He is the sole person authorized by subsection 13(2) of the Act to dismiss or discharge a member before the expiration of his term of engagement. To some extent, then, the appearance of proceeding in accordance with the rules of natural justice or employing procedural fairness as outlined in Bulletin AM-53 (assuming it to have the force of standing orders) is a façade. If that is so, and if the Commissioner in reaching the decision that ultimately must, by the Act, be his alone, proceeds without regard to legal errors made by any of the three lower tribunals—the Commanding Officer, the Discharge and Demotion Board or the Board of Review—his decision cannot stand. It is my opinion that it cannot stand in this case for the reasons which I will now develop.

sion de révision et sur les exposés écrits du membre et les répliques écrites du Commandant divisionnaire. Le Commissaire doit disposer de l'appel soit en le rejetant et en maintenant les recommandations contestées, soit en l'accueillant et en ordonnant une nouvelle révision du dossier par une Commission de licenciement et de rétrogradation (comme c'est le cas en l'espèce), ou encore en ordonnant que le membre demeure au service de la GRC ou soit rétrogradé.

Le paragraphe 14.m. est la seule autre disposition pertinente au présent appel et il prévoit que si le Commissaire ordonne une nouvelle révision de l'affaire, celle-ci devrait être effectuée «tout comme s'il s'agissait d'une première révision. [C'est moi qui souligne.]» Ainsi, il semblerait que toutes les procédures d'appel qui précèdent puissent encore être invoquées après la décision de la nouvelle Commission de licenciement et de rétrogradation.

Cet examen plutôt long des procédures auxquelles peuvent recourir tant le membre dont le renvoi a été recommandé que son Commandant divisionnaire lorsque la recommandation n'a pas été maintenue, était nécessaire non seulement pour comprendre les mécanismes de protection offerts à un membre lorsque son gagne-pain est menacé par le spectre du renvoi, mais également pour montrer que, en dernière analyse, c'est le Commissaire qui doit finalement accepter ou rejeter les recommandations faites par l'un des trois tribunaux qui lui sont inférieurs. Il est l'unique personne autorisée par le paragraphe 13(2) de la Loi à congédier ou à renvoyer un membre avant la fin de son mandat. Ainsi, dans une certaine mesure, l'apparence d'un processus conforme aux règles de justice naturelle ou d'un recours à l'équité procédurale comme l'expose le Bulletin AM-53 (si l'on présume qu'il a l'effet des ordres permanents) est une façade. Si c'est le cas, et si le Commissaire en prenant la décision qui finalement, selon la Loi, n'appartient qu'à lui seul, procède sans tenir compte des erreurs de droit commises par l'un des trois tribunaux inférieurs—le Commandant divisionnaire, la Commission de licenciement et de rétrogradation ou la Commission de révision—sa décision ne peut être maintenue. À mon avis, elle ne peut être maintenue en l'espèce pour les motifs que j'exposerai avec plus de détails ci-dessous.

However, before doing so, it is useful, I think, to refer to an excerpt from the unanimous reasons for judgment of this Court, written by Stone J., in *Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.), at page 428 F.C.; page 170 N.R., reading as follows:

The Commissioner did not himself conduct the hearing before the Board. The appeal to him, as it was to the Board of Review, was on the basis of the record produced by the Discharge and Demotion Board. He did not conduct a hearing *de novo*. He was able to conclude, however, that "these proceedings were conducted properly throughout the investigation and at all levels of internal administrative action". If, therefore, the Discharge and Demotion Board erred in law by denying the applicant a right enshrined in the Charter, in the *Canadian Bill of Rights* or at common law with respect to an aspect of the hearing, obviously the Commissioner's decision would be tainted by that error and be reviewable by this Court.

Adopting this reasoning, the decision of the Commissioner in this case cannot stand because, as I see it, it was tainted by the fundamental legal error made by the Discharge and Demotion Board which will be disclosed in the following analysis of the evidence and the applicable statutory provisions.

I refer again to subsection 21(2) of the Act, *supra*. It empowers the Commissioner to "make rules, to be known as standing orders, for the . . . discipline . . . administration and good government of the force." In *Re Laroche and Beirsdorfer*, *supra*, Le Dain J., at page 162 of the report, expressed the opinion that the provisions of Administration Bulletin AM-53 could not be held to be standing orders purporting to have been made pursuant to subsection 21(2) of the Act. He said that:

I do not find it necessary, however, to deal with the nature and effect of the provisions of Administration Bulletin AM-53 on this basis because in my opinion they cannot be held to be standing orders purporting to have been made pursuant to s-s. 21(2) of the Act. The expression "standing order" is not used with reference to any of the provisions of the bulletin, as it was with reference to the provisions for appeal to the Commissioner that were before the Court in *McCleery and Danch*. The bulletin does not purport to make standing orders pursuant to s-s. 21(2). On the contrary, it purports to provide procedures for recommending discharge and demotion that will be in accordance with proposed amendments to the Act that have not yet been enacted. In the introductory paragraph of the bulletin

Toutefois, avant d'aborder cette question, il est utile, je pense, de citer un extrait des motifs unanimes d'un jugement de cette Cour, rédigés par le juge Stone, dans l'arrêt *Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423; (1985), 56 N.R. 161 (C.A.), à la page 428 C.F.; à la page 170 N.R., dont voici le libellé:

Le Commissaire n'a pas lui-même présidé l'audition tenue devant la Commission. Comme ce fut le cas devant la Commission de révision, l'appel dont il a été saisi reposait sur le dossier produit par la commission de licenciement et de rétrogradation. Il n'a pas tenu une audition *de novo*. Il a cependant pu conclure que [TRADUCTION] «ces procédures ont été conduites de la manière appropriée tout au long de l'enquête et à tous les niveaux de l'action administrative interne». Si, par conséquent, la commission de licenciement et de rétrogradation a commis une erreur de droit en privant le requérant de l'exercice d'un droit enchâssé dans la Charte, dans la *Déclaration canadienne des droits* ou prévu par la *common law* en ce qui concerne un des aspects de l'audition, il est évident que la décision du Commissaire est entachée par cette erreur et qu'elle est susceptible d'examen et d'annulation par cette Cour.

Si l'on adopte ce raisonnement, la décision du Commissaire en l'espèce ne peut être maintenue, selon moi, parce qu'elle est entachée d'une erreur de droit fondamentale commise par la Commission de licenciement et de rétrogradation comme je le montrerai dans l'analyse qui suit de la preuve et des dispositions législatives applicables.

On se souviendra que le paragraphe 21(2) de la Loi, précité, investit le Commissaire du pouvoir d'«édicter des règles, appelées «ordres permanents», visant . . . la discipline . . . l'administration et le bon gouvernement de la Gendarmerie.» Dans l'arrêt *Re Laroche et Beirsdorfer*, précité, le juge Le Dain, à la page 162 du recueil, s'est dit d'avis que les dispositions du Bulletin d'administration AM-53 ne peuvent être considérées comme des ordres permanents censés être établis conformément au paragraphe 21(2) de la Loi. Voici ce qu'a dit le juge à cet égard:

Je ne crois pas nécessaire toutefois d'examiner sur cette base la nature et les effets des dispositions du Bulletin d'administration AM-53 parce qu'à mon avis, elles ne peuvent être considérées comme des ordres permanents établis conformément au paragraphe 21(2) de la Loi. L'expression «ordre permanent» n'est pas employée à l'égard des dispositions du Bulletin comme elle l'a été à celui des dispositions d'appel au Commissaire dont la Cour avait été saisie dans *McCleery et Danch*. Le Bulletin n'a pas pour but de prescrire des ordres permanents au sens du paragraphe 21(2). Au contraire, son but est d'établir des règles applicables à la recommandation d'un licenciement ou d'une rétrogradation, qui soient conformes aux modifications proposées à la Loi et qui ne sont pas encore adoptées. Le Bulletin dit,

it is stated: "This bulletin outlines procedures for recommending discharge and demotion that will be effective 79-09-15. The rules and procedures contained herein follow those contained in proposed amendments to the RCMP Act, as far as possible." The bulletin does revoke certain provisions of the administration manual respecting discharge and demotion, but these provisions do not purport to be standing orders. They are rather procedural directions or explanations the revocation of which would not require an exercise of the authority conferred by s-s. 21(2). It must be kept in mind that according to the decision of the majority in *Martineau (No. 1)* administrative directives and guidelines of the kind contained in Administration Bulletin AM-53 require no statutory authority for their adoption. It is thus my conclusion that the provisions of the bulletin cannot be relied on in determining whether the Commissioner's decision was a decision required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis within the meaning of s. 28 of the *Federal Court Act*. [Emphasis added.]

That situation, however, seems now to have been rectified by the revision to Bulletin AM-53 made on June 7, 1983. As will be seen, paragraph 1.a. still refers to the fact that the "rules and procedures contained herein follow those contained in proposed amendments to the RCMP Act as far as is possible." Paragraph 1.e. makes the Bulletin a standing order and "is made pursuant to the RCMP Act, Section 21(2)". It, thus, appears to fill the gap noted by Mr. Justice Le Dain. Since neither subsection 21(2) of the Act nor the Regulations impose on the Commissioner the requirement that standing orders follow any particular form and since AM-53 appears to be in relation to discipline, efficiency or the good government of the force, it appears to be a valid exercise of the authority granted to the Commissioner by subsection 21(2). The "NOTES" following various paragraphs of AM-53 may not be impressed with that validity, as will be discussed later herein.

I turn first to the document which initiated the discharge proceedings, namely, the Notice of Intent to Recommend Discharge issued by the applicant's Commanding Officer on April 26, 1983 which was served on the applicant on April 27, 1983. Because of its importance I quote it in full hereunder.

ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE

NOTICE OF INTENT TO RECOMMEND DISCHARGE

Reg. No. 26404, Cpl. R.J. LUTES, take notice that I intend to recommend your discharge from the Royal Canadian Mounted Police pursuant to RCMP Regulation 74, on the following

en introduction: «Le présent bulletin explique les procédures sur le licenciement et la rétrogradation, procédures qui entreront en vigueur le 15 sept. 1979. Les directives et les modalités données ci-après suivent celles contenues dans les modifications proposées à la Loi sur la G.R.C.» Le Bulletin annule certaines dispositions du Manuel d'administration en matière de licenciement et de rétrogradation, mais ces dispositions ne constituent pas des ordres permanents. Ce sont plutôt des directives ou des explications concernant la procédure et dont l'annulation n'exigerait pas l'exercice du pouvoir conféré par le paragraphe 21(2). N'oublions pas que, selon la décision de la majorité dans *Martineau (N° 1)*, l'adoption de directives ou de lignes de conduite administratives du type de celles que l'on trouve dans le Bulletin d'administration AM-53 n'exige pas l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi. Je conclus donc qu'on ne peut s'appuyer sur les dispositions du Bulletin pour déterminer si la décision du Commissaire était une décision légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire au sens de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. [C'est moi qui souligne.]

Cette situation, toutefois, semble avoir été corrigée par la révision du Bulletin AM-53 faite le 7 juin 1983. Comme on le verra, le paragraphe 1.a. renvoie encore au fait que les «directives et les modalités données ci-après suivent celles contenues dans les modifications proposées à la Loi sur la G.R.C.» Le paragraphe 1.e. dispose que le Bulletin constitue un ordre permanent et «qu'il [est] rédigé conformément à l'article 21(2) de la Loi sur la G.R.C.» Ainsi, ce passage semble combler la lacune notée par le juge Le Dain. Puisque ni le paragraphe 21(2) de la Loi, ni le Règlement n'imposent au Commissaire de donner une forme particulière aux ordres permanents et puisque le Bulletin AM-53 semble se rapporter à la discipline, l'efficacité ou le bon gouvernement de la Gendarmerie, il semble procéder d'un exercice valide du pouvoir accordé au Commissaire par le paragraphe 21(2). Les «NOTA» suivant divers paragraphes du Bulletin AM-53 peuvent ne pas être empreints de cette validité, comme j'en parlerai ultérieurement.

Passons tout d'abord au document qui a mis en marche les procédures de renvoi, c'est-à-dire l'Avis d'intention de recommander le licenciement qu'a donné le Commandant divisionnaire du requérant le 26 avril 1983, et qui a été signifié au requérant le 27 avril 1983. En raison de son importance, je le cite au complet.

[TRADUCTION]

GENDARMERIE ROYALE DU CANADA

AVIS D'INTENTION DE RECOMMANDER LE LICENCIEMENT

Caporal R.J. LUTES, n° matricule 26404, veuillez prendre note que j'ai l'intention de recommander votre renvoi de la Gendarmerie royale du Canada conformément à l'article 74 du

ground of unsuitability, namely:

You were involved in the commission of an offence under an Enactment of the Parliament of Canada of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of your duties under the RCMP Act, thereby rendering yourself unsuitable to continue service in the Force.

The particulars supporting the ground of unsuitability are as follows:

On 83 MAR 05, at approximately 2:00 P.M., Mr. Eugene Ernest BLAIS a floor walker from Invicta Security had occasion to observe your actions while in the Woolco Department Store, St. Albert Centre, St. Albert, Alberta. At that time you were noted to be pushing a Woolco shopping cart with a shopping bag in the cart. You were observed to pick up electrical supplies in one aisle, walk a few aisles away and then deposit the merchandise into the shopping bag. You were observed to do this on four separate occasions and then to depart the Woolco Department Store without paying for the items in the shopping bag. Your actions in this matter constitute the offense of theft as defined in the Criminal Code.

Attached hereto is a copy of the complete service investigation pertaining to this matter, together with statements and copies of all other relevant documentation in support of the ground of unsuitability.

BE ADVISED that within 14 days from the date of service of this notice, you may send a request in writing to your Commanding Officer, for a review of your case by a Discharge and Demotion Board in the official language of your choice.

FURTHER BE ADVISED that you and/or your representative may attend the Discharge and Demotion Board hearing and make oral or written representation.

FURTHER BE ADVISED that you, or your representative with your written consent, may, within the 14 day period from the date of service of this notice, examine documentation on your Personnel Records to which you have right of access and you or he may request the presentation of any further documentary evidence, to which you have right of access, to the Board. Copies of any requested material will be forwarded to you and the Board.

FURTHER BE ADVISED that if you wish to call witnesses, you must supply a list of the witnesses along with a brief account of the testimony expected from each. Allowed member witnesses will be directed to attend, however, you will be responsible for notifying civilian witnesses. (Civilian witnesses are entitled to those fees, allowances and expenses as provided for by Reg. 35).

FURTHER BE ADVISED that should you not request a review of your case within the next 14 days, the recommendation will be made to the Commissioner for his determination.

FURTHER BE ADVISED that if you do not desire a hearing and do not wish to be discharged as unsuitable, you may exercise your option to tender your resignation from the Force, but any

Règlement de la G.R.C. pour le motif d'incompétence suivant, savoir:

Vous avez été impliqué dans la perpétration d'une infraction à une loi du Parlement du Canada, infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution de vos fonctions en vertu de la Loi sur la G.R.C. et, par conséquent, vous êtes devenu inhabile à continuer d'être membre de la Gendarmerie.

Les détails à l'appui de ce motif d'incompétence sont les suivants:

*a* Le 5 MARS 1983, vers 14 heures, M. Eugene Ernest BLAIS, inspecteur pour la Invicta Security, a pu observer vos actes au moment où vous vous trouviez au magasin à rayons Woolco, Centre St-Albert, à St-Albert (Alberta). À ce moment, il a remarqué que vous poussiez un chariot contenant un sac fourre-tout. Il vous a vu prendre des accessoires électriques dans une rangée, aller dans d'autres rangées plus loin et alors mettre la marchandise dans votre sac. Il vous a vu agir de la sorte à quatre reprises puis quitter le magasin à rayons Woolco sans payer les appareils contenus dans votre sac. Vos actes à cette occasion constituent un vol au sens donné à ce mot dans le Code criminel.

*b* Vous trouverez ci-joint une copie du rapport d'enquête interne à ce sujet, ainsi qu'une copie des déclarations et de tout autre document pertinent, servant à appuyer ce motif d'incompétence.

*c* VEUILLEZ PRENDRE NOTE que, dans les quatorze jours qui suivent la signification de cet avis, vous pouvez demander par écrit auprès du Commandant divisionnaire la révision de votre cas par une Commission de licenciement et de rétrogradation dans la langue officielle de votre choix.

*d* VEUILLEZ AUSSI PRENDRE NOTE que vous et/ou votre représentant pouvez assister à l'audition de la Commission de licenciement et de rétrogradation et y faire des présentations orales ou écrites.

*e* VEUILLEZ AUSSI PRENDRE NOTE que vous, ou votre représentant avec votre consentement écrit, pouvez, dans le délai de quatorze jours qui suit la signification de cet avis, consulter les renseignements contenus dans vos dossiers du personnel auxquels vous avez droit d'accès, et que vous, ou votre représentant, pouvez demander le dépôt auprès de la Commission de tout autre renseignement auquel vous avez droit d'accès. Des copies des renseignements demandés vous seront transmises à vous et à la Commission.

*f* VEUILLEZ AUSSI PRENDRE NOTE que si vous avez l'intention de présenter des témoins, vous devrez fournir la liste de ces témoins et un résumé du témoignage qu'ils se proposent de rendre. Nous demanderons aux témoins membres de la G.R.C. de se présenter; cependant, il vous appartiendra de convoquer les témoins civils. (Les témoins civils ont droit aux indemnités et aux dépenses prévues par le règlement n° 35).

*g* VEUILLEZ AUSSI PRENDRE NOTE que si vous ne demandez pas la révision de votre cas dans les quatorze jours qui suivent, la recommandation sera transmise au Commissaire pour qu'une décision soit rendue.

*h* VEUILLEZ AUSSI PRENDRE NOTE que si vous ne voulez pas d'audition et que vous ne voulez pas être licencié pour incompétence, vous pouvez donner votre démission; cependant cette

decision to resign is yours and you are not now, nor will you be, pressured in any way to do so. Upon request you will be informed of any entitlements under the RCMP Superannuation Act.

DATED AT EDMONTON THIS 26 DAY OF APRIL 1983.

“D. A. WHYTE”  
 D. A. WHYTE, A/Commr.  
 Commanding “K” Division

In form, the document appears to comply with the regulations and Bulletin AM-53. The ground of unsuitability follows exactly the wording of Ground No. 2 of paragraph 3.a.2., *supra*. For purposes of this case, the vital words are “involved in the commission of an offence under an Enactment of the Parliament of Canada . . .” In this case the offence with which the applicant was charged, according to the copy of the Information which is contained in the record, was theft of “merchandise the property of F.W. Woolworth Ltd., of a value not exceeding two hundred dollars, contrary to the provisions of the Criminal Code.” The section of the *Code* [*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34] under which he was charged, according to telex from S/Sgt. M. Coulombe to the Commanding Officer “K” Division dated March 17, 1983, was section 294(b) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 25]. Having pleaded not guilty to the offence, and having been tried, the accused was, as noted earlier, acquitted by His Honour Judge McLean of the Provincial Court of Alberta on June 15, 1983. The applicant, therefore, was found not to have been “involved in the commission of an offence” under the applicable statute of the Parliament of Canada, the *Criminal Code*. And that is the sole ground upon which the “Notice of Intent to Recommend Discharge” was based. If there is any doubt that this is so, one need only have regard to the last sentence of that part of the Notice setting forth the particulars supporting the ground of unsuitability which reads as follows:

Your actions in this matter constitute the offence of theft as defined in the Criminal Code. [Emphasis added.]

That the offence described was not committed has been decided by the only court competent to make such a finding, absent a successful appeal from that Court’s decision. There is no evidence in the record that there was an appeal let alone a successful one. The verdict of acquittal, therefore, is final. The basis upon which the Discharge recommendation was founded has disappeared. In

décision est entièrement vôtre et vous n’êtes pas et vous ne serez d’aucune façon obligé de la remettre. Si vous en faites la demande, on vous avisera de vos avantages en vertu de la Loi sur la pension de retraite de la G.R.C.

DATÉ À EDMONTON CE 26<sup>e</sup> JOUR D’AVRIL 1983.

«D. A. WHYTE»  
 D. A. WHYTE, Com. adj.  
 Commandant de la Division «K»

Dans sa forme, le document semble respecter le Règlement et le Bulletin AM-53. Le motif d’inaptitude suit exactement le libellé du motif n° 2 du paragraphe 3.a.2., précité. Pour les fins de l’espèce, les mots les plus importants sont «impliqué dans la perpétration d’une infraction à une loi du Parlement du Canada . . .» En l’espèce, l’infraction dont le requérant a été accusé, selon une copie de la dénonciation qui apparaît au dossier, est le vol de [TRADUCTION] «marchandises appartenant à F.W. Woolworth Ltd., dont la valeur ne dépasse pas deux cents dollars, en violation des dispositions du Code criminel.» L’article du *Code* [*Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34] en vertu duquel a été portée une accusation, selon le télex adressé par le S/É.M. M. Coulombe au Commandant de la Division «K» en date du 17 mars 1983, est le paragraphe 294(b) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 25]. L’inculpé a plaidé non coupable à cette infraction et après avoir été jugé, comme nous l’avons mentionné précédemment, il a été acquitté par le juge McLean de la Cour provinciale de l’Alberta le 15 juin 1983. Le requérant, par conséquent, a été déclaré ne pas avoir été «impliqué dans la perpétration d’une infraction» à la loi applicable du Parlement du Canada, c’est-à-dire le *Code criminel*. Et c’est-là le seul motif sur lequel l’«Avis d’intention de recommander le licenciement» se fonde. Si l’on en doute, il n’y a qu’à lire la dernière phrase de la partie de l’Avis qui expose les détails à l’appui du motif d’inaptitude invoqué et qui se lit ainsi:

Vos actes à cette occasion constituent un vol au sens donné à ce mot dans le Code criminel. [C’est moi qui souligne.]

Il a été décidé par la seule cour compétente pour tirer une telle conclusion, en l’absence d’un appel couronné de succès de la décision de cette Cour, que l’infraction décrite n’a pas été commise. Rien dans le dossier ne montre qu’il y a eu un appel qui ait été accueilli ou non. Le verdict d’acquiescement, par conséquent, est final. Le fondement sur lequel reposait la recommandation de licenciement s’est

that respect, the case on its facts differs from those present in the *Laroche* case where the member of the force admitted that he had been involved in the commission of the offence of using marijuana contrary to the provisions of the *Narcotics Control Act* [R.S.C. 1970, c. N-1] although he had never been charged or convicted of the offence. That being so and the Commissioner being authorized to discharge on the ground of unsuitability, he had the right to consider whether the conduct of the member was of so serious a nature as would affect the proper performance of the member's duties. In this case, the member having been found by the only competent tribunal to have been not guilty of an offence, the basis for the alleged unsuitability was not present and the authority of the Commissioner to discharge on this alleged ground of unsuitability was lost. He should, thus, have directed that the member be retained. On the admitted evidence there was no basis for him to order a new Discharge and Demotion Board.

In making this finding I am not unmindful of two difficulties in justifying this conclusion.

First, in the *Laroche* case, Le Dain J. had this to say at page 168 of the report, *supra*:

The applicant's second point is that only a Judge could have constitutionally valid authority to determine whether there has been the commission of a criminal offence. In my opinion this contention, as applied to the nature of the issue before the respondent, is without merit. The Commissioner has authority to discharge on the ground of unsuitability. In making that decision he has the right to consider whether the conduct complained of is serious enough to constitute a criminal offence. He is not determining criminal responsibility, nor is he imposing criminal law consequences. He is considering and characterizing the relative seriousness of conduct from the point of view of unsuitability. That is an authority that is necessarily implied in the authority to discharge on the ground of unsuitability.

In distinguishing the situation which prevailed when that comment was made, regard must be had to the text of paragraph 3.a.2. as it read at the time of the *Laroche* case and that in force when the Commissioner decided this case: (*supra*, page 347)

The member is clearly involved in the commission of a criminal offence of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties under the Act.

écroulé. À cet égard, les faits de l'espèce diffèrent de ceux qui étaient en cause dans l'affaire *Laroche*, où un membre de la Gendarmerie a admis avoir été impliqué dans la perpétration de l'infraction consistant à consommer de la marijuana contrairement aux dispositions de la *Loi sur les stupéfiants* [S.R.C. 1970, chap. N-1], bien qu'il n'ait jamais été accusé ni reconnu coupable de cette infraction. Cela étant, et comme le Commissaire est autorisé à renvoyer pour motif d'incompétence, ce dernier avait le droit d'examiner si la conduite du membre était suffisamment répréhensible pour nuire au bon accomplissement de ses devoirs. En l'espèce, comme le membre a été déclaré non coupable par le seul tribunal compétent pour le faire, l'incompétence alléguée était sans fondement et le Commissaire n'était plus habilité à renvoyer le requérant pour ce motif. Il aurait dû, par conséquent, ordonner le maintien en place du requérant. Rien dans la preuve admise ne le justifiait d'ordonner la constitution d'une nouvelle Commission de licenciement et de rétrogradation.

Je me rends compte que cette conclusion soulève deux difficultés.

Premièrement, dans l'affaire *Laroche*, le juge Le Dain a ajouté ceci à la page 168 du recueil, précité:

En deuxième lieu, le requérant soutient que seul un juge est constitutionnellement habilité à décider si une infraction criminelle a été commise. À mon avis, cet argument, appliqué à la nature du litige dont l'intimé a été saisi, est dénué de fondement. Le Commissaire est habilité à licencier quelqu'un pour incompetence. Pour prendre cette décision, il a le droit d'examiner si la conduite qui fait l'objet de la plainte est suffisamment grave pour constituer une infraction criminelle. Il ne décide pas de la responsabilité pénale et n'applique pas de sanction pénale. Il examine la conduite et en établit la gravité relative du point de vue de l'incompétence. Ce pouvoir découle nécessairement de celui de renvoyer quelqu'un pour incompetence.

En établissant une distinction entre l'espèce et la situation existant lorsque le juge Le Dain s'est prononcé, il faut examiner le texte du paragraphe 3.a.2. tel qu'il était rédigé à l'époque de l'arrêt *Laroche* et celui qui était en vigueur lorsque le Commissaire a tranché la présente affaire: (précité, page 347)

Le membre est manifestement impliqué dans la perpétration d'une infraction criminelle dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre en vertu de la loi.



NOTE: Any member may be recommended for discharge or demotion in rank whether or not he has been charged with the criminal offence constituting the ground of unsuitability or has been tried, acquitted, convicted or sentenced by a court in respect of the offence.

It will be noted that the word "clearly" preceding "involved" in the 1979 version has been dropped. More importantly, following the word "offence" in that version, the 1983 revision added the words "under an enactment of the Parliament of Canada or the legislature of a province". Those two changes make it abundantly clear, in my view, that the determination of whether an offence has been committed or not is not the responsibility of the Commissioner. His responsibility now is not "to consider whether the conduct complained of is serious enough to constitute a criminal offence." It is to consider whether or not when an offence has been committed of which the member has been found guilty, the offence was of so serious a nature and in such circumstances as would significantly affect the proper performance of his duties. The only way in which an offence under a federal statute, such as the *Criminal Code*, can be said to have been committed is when the appropriate Court finds that it has. Without the words "under an enactment of the Parliament of Canada . . ." it seems clear, as Le Dain J. held, that it was for the Commissioner to decide whether the conduct complained of was serious enough to constitute a criminal offence. The addition of those words makes it clear to me, that the alleged offence will have to be proved as required by the particular enactment. If there has been no such proof to the satisfaction of the competent tribunal there will have been an acquittal of the person charged, which means there was no "offence under an enactment of the Parliament of Canada". The underpinning for the discharge for unsuitability thus falls.

The second difficulty in reaching the conclusion to which I have earlier alluded, arises from the "NOTE" to paragraph 3.a.2. of Bulletin AM-53, *supra*. For the sake of convenience I repeat it:

NOTE: Any member may be recommended for discharge or demotion in rank whether or not he has been charged with an offence constituting the ground of unsuitability or has been tried, acquitted, convicted or sentenced by a court in respect of the offence.

NOTA: On peut recommander le licenciement ou la rétrogradation d'un membre qu'il ait été accusé ou non du délit criminel constituant le motif de son inaptitude ou qu'il ait été jugé, acquitté ou condamné par le tribunal à l'égard de ce délit.

a

Remarquons que l'adverbe «manifestement» qui précédait l'adjectif «impliqué» dans la version de 1979 a disparu. Ce qui est encore plus important, à la suite du mot «infraction» qui figure dans cette version, la révision de 1983 a ajouté les mots «à une loi édictée par le Parlement du Canada ou l'Assemblée législative d'une province». Ces deux modifications montrent nettement, à mon avis, qu'il ne ressortit pas au Commissaire de déterminer si une infraction a été commise ou non. Il est habilité à l'heure actuelle non pas à «examiner si la conduite qui fait l'objet de la plainte est suffisamment grave pour constituer une infraction criminelle», mais à examiner si une infraction dont un membre a été déclaré coupable est une infraction dont la gravité et les circonstances affecteraient considérablement la bonne exécution des fonctions du membre. Il ne peut être dit qu'une infraction prévue par une loi fédérale, comme le *Code criminel*, a été commise que lorsque la Cour compétente conclut qu'elle l'a été. Sans les mots «loi édictée par le Parlement du Canada . . .» il semble clair, comme le juge Le Dain l'a décidé, qu'il appartenait au Commissaire de décider si les actes incriminés étaient suffisamment graves pour constituer une infraction criminelle. L'adjonction de ces mots me montre clairement que l'infraction alléguée doit être prouvée comme l'exige la loi pertinente. Si la preuve ne convainc pas le tribunal compétent, il y a acquittement de l'accusé, ce qui signifie qu'il n'y a pas «[d']infraction à une loi édictée par le Parlement du Canada». Le fondement même du renvoi pour incompétence s'écroule donc.

b

La deuxième difficulté rencontrée qui fait obstacle à la conclusion que j'ai mentionnée précédemment, vient du «NOTA» ajouté au paragraphe 3.a.2. du Bulletin AM-53, précité. Pour plus de clarté je le répète:

NOTA: On peut recommander le licenciement ou la rétrogradation d'un membre qu'il ait été accusé ou non du délit criminel constituant le motif de son inaptitude ou qu'il ait été jugé, acquitté ou condamné par le tribunal à l'égard de ce délit.

As can be seen, on the plain meaning of the NOTE, a member may be recommended for discharge notwithstanding that he may have been *inter alia*, acquitted of the offence which led to the initiation of the discharge proceedings. The first question then is, does the "NOTE" form part of the standing order? I think it fair to say that usually when something of this nature appears in a document it would be viewed by the reader as explanatory or directory to, or interpretive of, something which preceded it. As noted earlier, however, paragraph 1.e. does not limit the scope of the Bulletin as a standing order only to that portion thereof which is substantive in nature as opposed to that which appears to be explanatory, interpretive or directory. It says "This Bulletin shall be a Commissioner's Standing Order . . ." But paragraph 1.a. refers to the "rules and procedures" contained in the Bulletin. While it is arguable that the NOTE to paragraph 3.a.2. is part of the rule, it is, in my view, more logically construed to be an explanation, interpretation, or a direction with regard to the scope of the rule. It thus should not be viewed, as I see it, as part of the rule. If it was to have been part the Commissioner could fairly easily have made it so. That he did not is indicative that he did not intend it to be part of paragraph 3.a.2. Furthermore, I have difficulty in accepting that the consequences flowing from a conclusion of law (that is to say that an accused is not guilty of an offence with which he is charged) can be changed by edict of the Commissioner in the form of a note to a standing order, bearing in mind that, in this case, the sole stated ground for the recommendation for discharge was the alleged unsuitability of the person concerned because he had been involved in the commission of an offence against the *Criminal Code*—an offence of which he had been found not guilty.

In summary, for all of the above reasons, I am of the opinion that the NOTE is not part of paragraph 3.a.2. and, therefore, has no legal validity. The directive therein that a member may be recommended for discharge notwithstanding his acquittal on the offence with which he was

Comme on peut le voir, il ressort de la note qu'il est possible de recommander le licenciement d'un membre même s'il a été, entre autres, acquitté de l'infraction à la source de la procédure visant son renvoi. La première question qui se pose est donc de déterminer si le «NOTA» fait partie de l'ordre permanent auquel il fait suite? Je crois qu'il est juste de dire qu'habituellement lorsqu'une note de cette nature se trouve dans un document, le lecteur la considère comme lui expliquant ou l'aidant à interpréter le texte qui la précède. Comme je l'ai souligné précédemment, toutefois, le paragraphe 1.e. ne limite pas la portée du Bulletin en qualité d'ordre permanent à la seule partie de celui-ci dont la nature se rapporte au fond par opposition à la partie qui semble être explicative, interprétative ou indicative. Ce paragraphe dit: «Le présent bulletin constitue un ordre permanent du Commissaire . . .» Cependant, le paragraphe 1.a. mentionne les «directives et les modalités» données dans le Bulletin. Bien que l'on puisse soutenir que le NOTA qui suit le paragraphe 3.a.2. fait partie de la directive, il est plus logique à mon avis de l'interpréter comme étant une explication, une interprétation ou une indication en ce qui concerne la portée de la directive. Selon moi, cette note ne devrait donc pas être interprétée comme faisant partie de la directive. Si elle devait en être une partie, le Commissaire pourrait très facilement l'avoir fait telle. Qu'il ne l'ait pas fait indique qu'il n'avait pas l'intention que la note fasse partie du paragraphe 3.a.2. En outre, je puis difficilement admettre que les conséquences découlant d'une conclusion de droit (c'est-à-dire qu'un prévenu n'est pas coupable d'une infraction dont il était accusé) puissent être changées par décret du Commissaire sous forme d'une note à un ordre permanent, si l'on garde à l'esprit que, en l'espèce, le seul motif énoncé pour recommander le licenciement était l'incompétence alléguée de la personne concernée parce qu'elle avait été impliquée dans la perpétration d'une infraction au *Code criminel*—infraction dont elle a été déclarée non coupable.

i

Bref, pour tous les motifs énoncés ci-dessus, je suis d'avis que la note ne fait pas partie du paragraphe 3.a.2. et, par conséquent, qu'elle n'a aucune valeur juridique. La directive qu'elle contient selon laquelle on peut recommander le licenciement d'un membre bien qu'il ait été acquitté d'une infraction

charged, can thus have no effect on the interpretation of paragraph 3.a.2. to which it is appended.

If I am wrong in holding this view, then an anomalous situation arises by virtue of sections 29(2), 30 and 31 of the RCMP Regulations which I have set out in full at page 346 hereof. They relate to the suspension of a member from duty when he is charged with contravening an Act of the Parliament of Canada.

In this case, because of the criminal charge by Notice of Suspension dated March 8, 1983, Cpl. Lutes was suspended from the force. So far as I have been able to ascertain from the record he was not reinstated after his acquittal as required by section 31 of the Regulations. But whether he was or he was not, the Regulations appear to recognize that an acquittal on a criminal charge clears an accused and, as they should, restore the member to the standing which he had prior to the charge being laid, presumably subject to such other internal disciplinary action by the force, if any, as may be appropriate in the circumstances. However, where the much more serious proceedings leading to discharge have been initiated on the basis of the charge prior to the trial of that charge, as here, the proceedings for discharge not only continue following acquittal, but the acquittal, if the NOTE governs, is to be ignored for purposes of determining whether the recommendation for discharge is to be accepted. That is the result which flows from the NOTE to paragraph 3.a.2. being found to form part of the paragraph. In my opinion, such a result is not only anomalous but unfair because the member's career, livelihood and reputation are at stake. For that reason alone I would resist the interpretation which makes the NOTE a part of the paragraph unless no other interpretation is possible. For the reasons I have given I think that it need not be so construed.

The result, as I see it, is that the threshold question in determining whether or not the Commissioner must accept the recommendation for discharge on the ground stated in the Notice of Intent, namely, was the member "involved in the

dont il était accusé, ne peut ainsi avoir d'effet sur l'interprétation du paragraphe 3.a.2. auquel elle est annexée.

Si je fais erreur sur ce point, alors une situation anormale résulte des paragraphes 29(2), 30 et 31 du Règlement de la GRC que j'ai cités au long à la page 346 du présent jugement. Ces articles se rapportent à la suspension d'un membre lorsqu'il est accusé d'avoir contrevenu à une loi du Parlement du Canada.

En l'espèce, en raison de l'accusation criminelle dont fait état l'avis de suspension en date du 8 mars 1983, le caporal Lutes a été suspendu de la Gendarmerie. Dans la mesure où le dossier m'a permis de le vérifier, il n'a pas été réintégré après son acquittement comme l'exige l'article 31 du Règlement. Qu'il l'ait été ou non, le Règlement semble reconnaître qu'un acquittement d'une accusation criminelle dispense l'accusé et, comme il se doit, réintègre le membre au rang qu'il occupait avant que l'accusation ne soit portée, présument sous réserve de toute autre mesure disciplinaire interne par la Gendarmerie, le cas échéant, qui peut être appropriée dans les circonstances. Toutefois, lorsque des procédures beaucoup plus graves qui entraînent le licenciement ont été commencées sur le fondement d'une accusation avant l'instruction de cette accusation, comme en l'espèce, les procédures de licenciement non seulement se poursuivent après l'acquittement, mais il ne doit pas être tenu compte de cet acquittement, si le NOTE s'applique, pour les fins de déterminer si la recommandation de licenciement doit être acceptée. C'est ce qui résulterait du NOTE suivant le paragraphe 3.a.2. si l'on estimait qu'il fait partie de ce paragraphe. À mon avis, cette conséquence est non seulement anormale mais injuste parce que la carrière du membre en cause, son gagne-pain et sa réputation sont en jeu. Pour cette seule raison, je m'opposerais à l'interprétation selon laquelle la note ferait partie du paragraphe qui la précède, à moins qu'aucune autre interprétation ne soit possible. Pour les motifs que j'ai donnés, je pense qu'elle n'a pas à être interprétée de cette façon.

Par conséquent il faut, selon moi, répondre en l'espèce par la négative à la question préliminaire de déterminer si le Commissaire doit ou non accepter la recommandation de licenciement pour le motif exposé dans l'Avis d'intention, c'est-à-dire,

commission of an offence under an enactment of the Parliament of Canada”, must, in this case, be answered in the negative. That being so, rather than making the Order under attack the Commissioner should have concluded that the ground of unsuitability alleged in the Notice of Intent had not been proved and disposed of the matter on that basis.

As a consequence it is unnecessary to consider the other issues raised in the application. I would grant the application, set aside the decision of the Commissioner dated June 25, 1984 and remit the matter to him for disposition on the basis that the ground of unsuitability upon which the Notice of Intent to Recommend Discharge had been based has not been proved.

Since preparing the foregoing reasons for judgment, I have had the advantage of reading the reasons for judgment of my brother Heald and since I regard them as being supplementary to and amplifying of mine, I wholly agree with them.

la question de savoir si le membre «est impliqué dans la perpétration d’une infraction édictée par le Parlement du Canada». Cela étant, plutôt que de rendre l’ordonnance contestée, le Commissaire aurait dû conclure que le motif d’inaptitude allégué dans l’Avis d’intention n’avait pas été prouvé et trancher la question en conséquence.

Par conséquent, il est inutile d’examiner les autres questions soulevées dans la requête. J’accueillerais la demande, j’annulerais la décision du Commissaire en date du 25 juin 1984 et je lui renverrais la question pour qu’il la tranche en tenant compte du fait que le motif d’incompétence sur lequel l’Avis d’intention de recommander le licenciement se fonde n’a pas été établi.

Depuis la rédaction de mes motifs de jugement, j’ai eu l’occasion de lire les motifs de jugement de mon collègue le juge Heald, et comme je considère qu’ils complètent et développent les miens, j’y souscris entièrement.

T-1478-85

T-1478-85

**Joseph Horbas and Imelda Horbas (*Applicants*)**

v.

**Minister of Employment and Immigration and Secretary of State for External Affairs (*Respondents*)**

Trial Division, Strayer J.—Toronto, September 3; Ottawa, October 22, 1985.

*Judicial review — Prerogative writs — Immigration — Application for certiorari to quash decision rejecting application for immigrant visa, and for mandamus to require processing of permanent residence application — Permanent residence denied under s. 4(3) of Regulations — No conflict with Charter, Bill of Rights or common law rules of fairness — No legal basis for Court to exercise discretion to grant prerogative writs delay due to backlog at Immigration Appeal Board notwithstanding — Board better able to resolve matter as important question of fact i.e. test applied by immigration officer, unclear — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — S. 4(3) of Immigration Regulations, imposing double test when permanent residence application sponsored by spouse, reasonable limitation justified in free and democratic society — S. 4(3) adopted to avoid circumvention of selection criteria imposed by s. 8 by becoming member of family class by marriage — Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.), where legislation created no standards, distinguished — S. 4(3) providing two criteria — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1), 8 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 1.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of association — Right of spouses to cohabit not absolutely guaranteed under freedom of association — Public Service Alliance of Canada v. The Queen, [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) applied — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(d) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Life, liberty and security — S. 4(3) of Regulations not denying liberty to married couple by preventing cohabitation in Canada — Liberty restricted to bodily freedom — Canadian Charter of*

**Joseph Horbas et Imelda Horbas (*requérants*)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration et Secrétaire d'État aux Affaires extérieures (*intimés*)**

Division de première instance, juge Strayer— Toronto, 3 septembre; Ottawa, 22 octobre 1985.

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Immigration — Requête en certiorari pour obtenir l'annulation de la décision portant rejet de la demande de visa d'immigrant et en mandamus pour obtenir que soit traitée une demande de résidence permanente — Résidence permanente refusée sur le fondement de l'art. 4(3) du Règlement — Aucun conflit avec la Charte, la Déclaration des droits ou les règles de la common law en matière d'équité — Malgré le retard imputable à l'arriéré des appels pendant devant la Commission d'appel de l'immigration, il n'existe aucun fondement juridique permettant à la Cour d'exercer son pouvoir d'appréciation en accordant les brefs de prérogative demandés — Vu qu'une importante question de fait, savoir le critère appliqué par l'agent d'immigration, n'est pas claire, l'affaire peut être plus facilement tranchée par la Commission — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Art. 4(3) du Règlement sur l'Immigration, qui impose un critère à deux volets lorsqu'une demande de résidence permanente est parrainée par un conjoint, constitue une limite raisonnable qui se justifie au sein d'une société libre et démocratique — L'art. 4(3) a été adopté pour éviter que l'on puisse contourner les critères de sélection imposés par l'art. 8 en devenant membre de la catégorie de la famille par le mariage — Distinction faite d'avec l'arrêt Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.), où la loi n'établissait pas de critères — L'art. 4(3) prévoit deux critères — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1), 8 — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'association — Le droit des conjoints de vivre ensemble n'est pas garanti de manière absolue en vertu de la liberté d'association — Application de l'arrêt Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine, [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Vie, liberté et sécurité — L'art. 4(3) du Règlement ne nie pas aux couples mariés le droit à la liberté en les empêchant de cohabiter au Canada — La liberté ne vise que les questions relatives à la*

*Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Cruel and unusual treatment — Cruel and unusual read conjunctively — Applicants married knowing wife's right to join husband depending upon securing visa — Possible to resolve matter in reasonable time — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 12 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — S. 4(3) of Regulations not discriminating against persons whose cultures practice arranged marriages, nor in this particular case — S. 4(3) stating double test: spouse disqualified only if marriage entered into primarily for purpose of immigration and not with intention of residing permanently with other spouse — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 15 — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Bill of Rights — Right to fair hearing — Application for permanent residence denied pursuant to s. 4(3) of Regulations — S. 2(e) of Bill of Rights not applicable as rights of non-Canadian spouse at issue — Aliens not having right to enter Canada or to stay here: Prata v. Minister of Manpower & Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376 — Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177 distinguishing such case from situations where s. 2(e) applying — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

*Immigration — S. 4(3) of Regulations within regulation-making authority of Governor in Council to prescribe classes of persons whose applications for landing may be sponsored by Canadian citizens under s. 115(1)(b) of Act — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 115(1)(b),(c) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 4(3) (as am. by SOR/84-140, s. 1).*

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Brar v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.); Prata v. Minister of Manpower & Immigration, [1976] 1 S.C.R. 376; Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration, [1985] 1 S.C.R. 177; Public Service Alliance of Canada v. The Queen, [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.); Miller et al. v. The Queen, [1977] 2 S.C.R. 680.*

*liberté physique — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie 1 de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.*

*Loi constitutionnelle — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Traitement cruel et inusité — Les mots cruel et inusité doivent être lus en corrélation — Lorsqu'ils se sont mariés les requérants savaient que l'épouse ne pourrait rejoindre son mari que si elle réussissait à obtenir un visa — Possibilité de trancher la question dans un délai raisonnable — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 12 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — L'art. 4(3) du Règlement n'établit pas de discrimination contre les personnes issues de groupes culturels pratiquant les mariages organisés et, en l'espèce, il n'a pas un effet de discrimination — L'art. 4(3) établit un critère à deux volets: le conjoint n'est exclu que s'il s'est marié principalement dans le but d'immigrer et s'il n'a pas l'intention de vivre en permanence avec son conjoint — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15 — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*Déclaration des droits — Droit à une audition impartiale — Demande de résidence permanente rejetée en vertu de l'art. 4(3) du Règlement — Puisque ce sont les droits d'un conjoint étranger qui sont en cause, l'art. 2(e) de la Déclaration des droits ne s'applique pas — Un étranger n'a pas le droit d'entrer au Canada ou d'y séjourner: Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376 — L'arrêt Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177 a fait une distinction entre cette affaire et les situations où s'applique l'art. 2(e) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(e) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

*Immigration — L'art. 4(3) du Règlement relève du pouvoir de réglementation du gouverneur en conseil d'établir la catégorie de personnes dont la demande de droit d'établissement peut être parrainée par des citoyens canadiens en vertu de l'art. 115(1)(b) de la Loi — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 115(1)(b),(c) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 4(3) (mod. par DORS/84-140, art. 1).*

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.); Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, [1976] 1 R.C.S. 376; Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177; Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine, [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.); Miller et autre c. La Reine, [1977] 2 R.C.S. 680.*

## DISTINGUISHED:

*Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.).

## COUNSEL:

*K. Zaifman, Barbara Jackman* and *M. Schwartz* for applicants.  
*Michael W. Duffy* for respondents.

## SOLICITORS:

*Tadman Gutkin & Yard*, Winnipeg, for applicants.  
*Chiasson, Jackman*, Toronto, agents for solicitors for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

STRAYER J.: This is an application for *certiorari* to quash a decision made by officers of the respondents rejecting an application for an immigrant visa for the applicant Imelda Horbas sponsored by her husband the applicant Joseph Horbas, together with *mandamus* to require the respondents to process said application for permanent residence in Canada fairly and in accordance with the law.

The applicant Joseph Horbas is a Canadian citizen. He became acquainted with the applicant Imelda Horbas, a resident and citizen of the Philippines, through correspondence arranged by members of her family in Canada in early 1984. He went to the Philippines in September, 1984 and married Imelda Horbas on September 19, 1984. He returned to Canada later that month. Mrs. Horbas apparently applied in Manila in September for permanent residence in Canada and Mr. Horbas provided the necessary undertaking, as sponsor, to the Canada Employment and Immigration Commission in Winnipeg in November, 1984. By letter of December 12, 1984 the Canadian Embassy in Manila advised Mrs. Horbas that her application for permanent residence had been rejected on the ground that she was a spouse as described in subsection 4(3) of the Regulations [*Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172* (as am. by SOR/84-140, s. 1)]. While paragraph

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80 (C.A.).

## AVOCATS:

*K. Zaifman, Barbara Jackman* et *M. Schwartz* pour les requérants.  
*Michael W. Duffy* pour les intimés.

## PROCUREURS:

*Tadman Gutkin & Yard*, Winnipeg, pour les requérants.  
*Chiasson, Jackman*, Toronto, agents des procureurs des requérants.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés.

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

LE JUGE STRAYER: On demande en l'espèce un bref de *certiorari* en vue de faire annuler la décision par laquelle les fonctionnaires des intimés ont refusé une demande de visa d'immigrant présentée par la requérante Imelda Horbas et parrainée par son mari, le requérant Joseph Horbas, ainsi qu'un bref de *mandamus* qui ordonnerait aux intimés de traiter ladite demande de résidence permanente au Canada équitablement et en conformité avec la loi.

Le requérant Joseph Horbas est citoyen canadien. Au début de 1984, il a fait connaissance avec la requérante Imelda Horbas, une citoyenne des Philippines qui réside dans ce pays, au moyen d'un échange de lettres organisé par des membres de la famille de cette dernière se trouvant au Canada. Il s'est rendu aux Philippines en septembre 1984 et a épousé Imelda Horbas le 19 septembre 1984. Il est revenu au Canada plus tard le même mois. En septembre, Mme Horbas a apparemment présenté, à Manille, une demande de résidence permanente au Canada et, en novembre 1984, M. Horbas a fourni l'engagement requis, à titre de parrain, à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada de Winnipeg. Par lettre datée du 12 décembre 1984, l'ambassade du Canada à Manille a avisé Mme Horbas que sa demande de résidence permanente avait été rejetée pour le motif qu'elle était un conjoint au sens du paragraphe 4(3) du Règlement [*Règlement sur l'immigration de 1978,*

4(1)(a) allows a Canadian citizen to sponsor an application for landing made by his or her spouse, subsection 4(3) provides:

4. ...

(3) Paragraph (1)(a) does not apply to a spouse who entered into the marriage primarily for the purpose of gaining admission to Canada as a member of the family class and not with the intention of residing permanently with the other spouse.

Various reasons were stated in the letter for the conclusion which had been reached. On January 9, 1985 Mr. Horbas was advised in writing from the Canada Immigration Centre in Winnipeg that his wife's application had been refused and a copy of the letter sent to her was provided to him. On January 30, 1985 he filed a notice of appeal of this decision to the Immigration Appeal Board. Proceedings were commenced in this Court on July 4, 1985.

The respondents object that, as the applicant Joseph Horbas is a Canadian citizen and has a right of appeal to the Immigration Appeal Board by virtue of subsection 79(2) of the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77 c. 52, prerogative remedies ought not to be given by this Court. It is agreed, however, that this is a matter of discretion for the Court. The applicants contend that the discretion should be exercised in their favour because there is a backlog of appeals in the Immigration Appeal Board which may delay the hearing of their appeal by from one to two years from the filing of the notice of appeal. I believe this is a relevant consideration. If there were a clear issue of law upon which the matter could be disposed of by the Court, then I think this could be an appropriate case for doing so. I have therefore examined the legal issues raised to see whether, on the material put before me, there is any basis for granting either or both of the remedies sought by the applicants. I have come to the conclusion that there is not. As the applicants have raised a number of issues I shall deal with them only briefly. These issues were canvassed over the course of some three days of argument involving this and five other applications with respect to decisions taken under the *Immigration Act, 1976* concerning sponsored spouses.

DORS/78-172 (mod. par DORS/84-140, art. 1)]. Même si l'alinéa 4(1)(a) autorise un citoyen canadien à parrainer une demande de droit d'établissement présentée par son conjoint, le paragraphe 4(3) dispose:

4. ...

(3) L'alinéa (1)(a) ne s'applique pas au conjoint qui s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada à titre de membre de la catégorie de la famille et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint.

Divers motifs sont avancés dans la lettre pour justifier cette conclusion. Le 9 janvier 1985, M. Horbas a reçu une lettre du Centre d'immigration du Canada de Winnipeg l'informant que la demande de sa femme avait été rejetée. Par la même occasion on lui a remis une copie de la lettre envoyée à sa femme. Le 30 janvier 1985, il a déposé un avis d'appel de cette décision auprès de la Commission d'appel de l'immigration. Des poursuites ont été entamées devant la présente Cour le 4 juillet 1985.

Les intimés font valoir que, comme le requérant Joseph Horbas est citoyen canadien et qu'il dispose d'un droit d'appel devant la Commission d'appel de l'immigration en vertu du paragraphe 79(2) de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52, la présente Cour ne saurait délivrer de bref de prérogative. Ils reconnaissent toutefois qu'il s'agit d'une question relevant du pouvoir d'appréciation de la Cour. Les requérants soutiennent pour leur part que ce pouvoir d'appréciation doit s'exercer en leur faveur parce que l'arriéré des appels pendants devant la Commission d'appel de l'immigration pourrait retarder l'audition de leur appel d'un an à deux ans à partir de la date du dépôt de l'avis d'appel. Je crois que c'est un facteur qui doit être pris en considération. Je pense que s'il y avait une controverse très nette sur un point de droit à partir de laquelle la Cour pourrait trancher le litige, la cause qui nous occupe permettrait de le faire. J'ai donc examiné les questions de droit que soulève la présente instance afin de voir si, au vu du dossier qui m'a été soumis, il existe un fondement quelconque quant à l'un ou l'autre ou aux deux redressements demandés par les requérants. Je suis venu à la conclusion qu'un tel fondement n'existe pas. Comme les requérants ont soulevé plusieurs questions, je ne m'y arrêterai que brièvement. Ces questions, qui ont été débattues pendant quelque trois jours, portaient sur la pré-



It was contended that subsection 4(3) of the Regulations conflicts with section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act, 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] because it denies "liberty" to the married couple by preventing them from cohabiting in Canada. In my view the term "liberty" in section 7 must be read in its context and is restricted to questions of bodily freedom. I do not think it is a constitutional guarantee of the right of any Canadian or permanent resident of Canada to choose anyone in the world as a marital partner and bring such person to Canada to live with them. Counsel did not bring to my attention any decision binding on this Court and clearly indicating a view to the contrary.

It was contended that there had been a denial in this case of the right to a fair hearing guaranteed by paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III]. First, it should be noted that the decision in question relates to the eligibility of the non-Canadian spouse in this case, not that of the sponsor. Therefore it is only her interests which are in issue. See *Brar v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 F.C. 914 (C.A.). I do not believe that paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* covers her situation. That paragraph guarantees a "fair hearing" which is a more precise, and a more demanding, requirement than the more general "principles of fundamental justice" referred to in section 7 of the Charter whose content will vary depending on the nature of the interests involved. This is no doubt why the more exigent term "fair hearing" is associated in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* with the phrase "determination of his rights and obligations". It has been held that no alien has a right to enter Canada or to stay here: see, e.g., *Prata v. Minister of Manpower & Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, at pages 380-381. Such a case was distinguished recently by Beetz J., Estey and McIntyre JJ. concurring, in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*,

sente demande et sur cinq autres demandes concernant les décisions prises en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* relativement aux conjoints parrainés.

Les requérants prétendent que le paragraphe 4(3) du Règlement entre en conflit avec l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] parce qu'il nie aux couples mariés le droit à la «liberté» en les empêchant de cohabiter au Canada. À mon sens, le mot «liberté» de l'article 7 doit s'interpréter dans son contexte et ne vise que les questions relatives à la liberté physique. Je ne crois pas qu'il constitue une garantie constitutionnelle du droit de tout Canadien ou de tout résident permanent au Canada de se choisir un conjoint n'importe où dans le monde et de le faire venir au Canada pour y vivre avec lui. Les avocats des requérants ne m'ont pas cité de décisions qui s'imposent à la présente Cour et qui soutiennent sans équivoque une opinion contraire.

On soutient qu'il y a eu, en l'espèce, négation du droit à une audition impartiale garanti par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]. Il faut d'abord souligner qu'en l'espèce la décision en cause concerne l'admissibilité du conjoint non canadien, et non celle du parrain. Par conséquent, seuls les droits de la requérante sont en cause. Voir *Brar c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 C.F. 914 (C.A.). Je ne crois pas que sa situation soit visée par l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*. Cet alinéa garantit une «audition impartiale», et cette condition est plus précise et plus exigeante que celle, plus générale, découlant de l'application des «principes de justice fondamentale» mentionnés à l'article 7 de la Charte dont le contenu varie en fonction de la nature des droits en cause. Voilà sans doute pourquoi l'expression «audition impartiale», qui est plus exigeante, est employée, à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, en corrélation avec l'expression «définition de ses droits et obligations». Il a été décidé qu'un étranger n'a pas le droit d'entrer au Canada ou d'y séjourner: voir, notamment, *Prata c. Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, aux pages 380 et 381. Dans l'arrêt récent *Singh et autres c. Ministre de*

[1985] 1 S.C.R. 177, at page 228, from situations involving rights and obligations where paragraph 2(e) applies. Therefore I believe that paragraph 2(e) has no relevance to the situation of the applicant Imelda Horbas.

It is contended that whether or not the guarantees of a fair process provided by section 7 of the Charter and paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* apply in this situation, there was a common law obligation of fairness which was not met. That is not apparent to me from the evidence put before me. It may emerge on appeal to the Immigration Appeal Board that such was the case, but in my view the applicants have failed to discharge the onus on them to show that the proceedings lack fairness. It is obvious from the material filed by them that Mrs. Horbas was interviewed on December 7, 1984 and that she was asked a number of questions concerning matters which appear to have been important considerations in the final decision that was taken. It is significant that the applicants produced no direct evidence from Mrs. Horbas herself as to what occurred at this interview. I am therefore unable in these proceedings to conclude that there was any denial of fairness.

It is contended that subsection 4(3) of the Regulations contravenes paragraph 2(d) of the Charter by denying "freedom of association". It is said that freedom of association includes the freedom of a husband and wife to cohabit. This must be taken to mean the right to cohabit in Canada as subsection 4(3) in no way precludes them from cohabiting abroad. I am to some degree bound in the interpretation of this paragraph by the decision of the Federal Court of Appeal in *Public Service Alliance of Canada v. The Queen*, [1984] 2 F.C. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.) where at page 893 F.C.; page 390 D.L.R. Mahoney J., with whom the other members of the Court agreed, quoted with approval a decision of the British Columbia Court of Appeal in which it was said that:

*l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la page 228, le juge Beetz et les juges Estey et McIntyre qui ont rédigé des motifs concourants, ont fait une distinction entre cette affaire et les situations qui mettent en cause des droits et obligations régis par l'alinéa 2e). J'estime donc qu'en ce qui concerne la situation de la requérante Imelda Horbas l'alinéa 2e) n'a aucune pertinence.

On prétend également que peu importe si les garanties d'une procédure équitable prévues à l'article 7 de la Charte et à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* s'appliquent en l'espèce, il existait, en vertu de la *common law*, une obligation d'agir équitablement qui n'a pas été remplie. Compte tenu de la preuve qui m'a été soumise, cette obligation ne me paraît pas évidente. Il se peut que la Commission d'appel de l'immigration constate que c'était effectivement le cas, mais à mon sens les requérants ne se sont pas acquittés du fardeau de démontrer que la procédure n'était pas équitable. Il ressort manifestement des documents qu'ils ont produits que Mme Horbas a passé une entrevue le 7 décembre 1984 au cours de laquelle elle a été interrogée sur des questions qui paraissent avoir eu une grande incidence sur la décision finale qui a été rendue. Il est révélateur que les requérants n'aient pas produit de preuve directe qu'aurait pu fournir Mme Horbas elle-même quant au contenu de cette entrevue. Il m'est donc impossible de conclure qu'il y a eu en l'espèce absence d'équité.

Les avocats soutiennent également que le paragraphe 4(3) du Règlement contrevient à l'alinéa 2d) de la Charte parce qu'il nie le droit à la «liberté d'association». Selon eux, la liberté d'association comprend la liberté pour des conjoints de vivre ensemble. Il faut présumer qu'il s'agit du droit de cohabiter au Canada puisque le paragraphe 4(3) ne leur interdit nullement de cohabiter à l'étranger. En interprétant ce paragraphe, je suis lié dans une certaine mesure par l'arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada c. La Reine*, [1984] 2 C.F. 889; 11 D.L.R. (4th) 387 (C.A.), à la page 893 C.F.; page 390 D.L.R. où le juge Mahoney, avec l'appui des autres membres de la Cour, a cité en l'approuvant un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique où l'on a déclaré que:

The freedom to associate carries with it no constitutional protection of the purposes of the association, or means of achieving those purposes.

It was held by the Federal Court of Appeal that collective bargaining is not part of the constitutionally guaranteed freedom of association which does protect the establishment of unions. The right to collective bargaining is essentially as fundamental to unions as the right to cohabit is to married couples. But in neither case, in my view, can this important incident which normally flows from the initial association be held to be part of that association to the extent that it is absolutely guaranteed by the constitution under the rubric of "freedom of association".

It is contended that subsection 4(3) of the Regulations is in conflict with section 15 of the Charter, either on the basis that its general effect is to discriminate against individuals on the basis of their national and ethnic origins, or that in this particular case there was discrimination in its application. This discrimination flows, it is said, from the fact that by imposing the test that the marriage not be entered into primarily for the purpose of immigration, persons of those cultures which practice arranged marriages or of those countries where the prospect of immigration to a developed country is thought to be a legitimate consideration in choosing a marriage partner, are discriminated against. It should first be observed that the test is a double test: that is, the spouse is disqualified under subsection 4(3) only if the marriage is entered into primarily for the purpose of gaining admission to Canada and not with the intention of residing permanently with the other spouse. There was no significant evidence that the effect of this section has been predominantly to discriminate against persons of any particular religion or national or ethnic origin. It may well be that it bears most heavily on persons coming from third world countries, but that may be equally explicable on the basis that pressures to emigrate from those countries are much greater and the problem to which subsection 4(3) is addressed is more acute with respect to sponsored spouses coming from such countries. As for discrimination in the particular case in question here, such evidence as I have before me does not establish it. The reasons given in the decision reported in the letter of December 12, 1984 from the Canadian

La liberté de s'associer ne comporte aucune protection constitutionnelle des buts de l'association ou des moyens d'atteindre ces buts.

La Cour d'appel fédérale a statué que la négociation collective ne fait pas partie de la liberté d'association garantie par la constitution, qui protège la création de syndicats. Le droit des syndicats à la négociation collective est aussi fondamental que le droit des couples mariés de cohabiter. Mais je ne crois pas que l'on puisse conclure dans l'un et l'autre cas que ce corollaire important qui découle naturellement de l'association originale fait partie de cette association au point où il serait garanti de manière absolue par la constitution sous la rubrique «liberté d'association».

On prétend que le paragraphe 4(3) du Règlement entre en conflit avec l'article 15 de la Charte, soit parce qu'il a généralement un effet de discrimination contre des personnes en raison de leur origine nationale et ethnique, soit, comme en l'espèce, en raison de la manière dont il a été appliqué. On prétend qu'en raison du critère interdisant à quiconque de contracter mariage principalement dans le but d'immigrer, les personnes issues de groupes culturels pratiquant les mariages organisés et de pays où l'on considère que la possibilité d'immigrer dans un pays industrialisé est un facteur légitime dans le choix du conjoint, sont victimes de discrimination. Il faut d'abord souligner qu'il s'agit d'un critère à deux volets. Ainsi, aux termes du paragraphe 4(3), le conjoint n'est exclu que s'il s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admissibilité au Canada et non avec l'intention de vivre en permanence avec son conjoint. Aucune preuve significative n'a établi que cet article a eu pour principal effet d'établir une discrimination contre les personnes appartenant à une religion particulière ou d'une origine nationale ou ethnique particulière. Il est fort possible qu'il joue davantage contre les personnes provenant des pays du tiers monde, mais cela peut également s'expliquer par le fait que les pressions qui poussent à émigrer de ces pays sont beaucoup plus fortes et que le problème auquel s'attaque le paragraphe 4(3) est plus aigu en ce qui concerne les épouses parrainées provenant de ces pays. Quant à la discrimination qui aurait eu lieu dans le cas particulier qui nous intéresse, la preuve qui m'a été soumise n'est pas concluante. Il apparaît, à la lecture des motifs de la décision exposés dans la

Embassy in Manila on their face appear to be pertinent to the criteria set out in the subsection and for no improper purpose. Again it may emerge in the appeal where further evidence may be introduced that there was an element of discrimination of a kind proscribed by section 15 of the Charter, but it is not apparent in the evidence put before me.

There was another issue raised in connection with section 15 of the Charter. It was said that subsection 4(3) of the Regulations provides no criteria or standard by which the visa officer or immigration officer is to be guided. This leaves him with an unfettered discretion which means that no rational basis exists for distinguishing spouses who are eligible for permanent residence and those who are not. I will deal with this issue below in relation to section 1 of the Charter.

One further argument was made to invoke the Charter, namely that the subsection in question violates section 12 of the Charter by imposing cruel and unusual treatment, said to be caused by the long or permanent separations imposed on married couples. I understand the majority judgment in *Miller et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680 to have been that the words "cruel and unusual" are to be read conjunctively. I am unable to say that any delay in a decision in matters such as the present, nor that every separation, must be viewed as "cruel and unusual". It may be that extreme cases could arise where subsection 4(3) would bring about this result. But I cannot say that the present case is one. The parties married in the Philippines with full knowledge, it would appear, that the husband would have to return to Canada and that whether or not the wife could later join him would depend on her obtaining an immigrant visa. Within three months after the marriage she was advised that she could not. The husband launched an appeal to the Immigration Appeal Board on January 30, 1985 a little more than four months after the wedding. It would appear that the matter can be resolved within a not unreasonable time from the date at which the parties married each other knowing of the uncertainties of the situation.

lettre de l'ambassade du Canada à Manille en date du 12 décembre 1984, qu'ils se rapportent au critère énoncé dans ce paragraphe et qu'ils sont légitimes. Je répète que d'autres éléments de preuve susceptibles d'être administrés au cours de l'appel pourraient indiquer qu'il y a eu discrimination au sens de l'article 15 de la Charte, mais cela ne ressort pas clairement de la preuve qui m'a été soumise.

Une autre question a été soulevée en ce qui a trait à l'article 15 de la Charte. On a allégué que le paragraphe 4(3) du Règlement ne prévoit aucun critère visant à guider l'agent des visas ou l'agent d'immigration de sorte que ceux-ci sont investis de pouvoirs discrétionnaires absolus, et qu'il n'existe aucun fondement rationnel permettant de distinguer les conjoints qui ont droit au statut de résident permanent de ceux qui n'y ont pas droit. Je traiterai plus loin de cette question en rapport avec l'article 1 de la Charte.

Selon un autre argument fondé sur la Charte, le paragraphe en cause contrevient à l'article 12 de la Charte parce qu'il impose des traitements cruels et inusités en soumettant les couples mariés à des séparations prolongées ou permanentes. À mon sens, le jugement rendu à la majorité dans l'arrêt *Miller et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680 signifie que les mots «cruels et inusités» doivent être lus en corrélation. Je ne saurais dire que toute décision tardive sur des questions comme celles que nous intéressent, ou que toute séparation, doit être considérée comme des traitements «cruels et inusités». Il est possible que surgissent des cas extrêmes où le paragraphe 4(3) aurait de telles conséquences. Mais je ne puis dire que c'est le cas en l'espèce. Lorsqu'elles se sont mariées aux Philippines, les parties étaient, semble-t-il, parfaitement au courant que le mari aurait à retourner au Canada et que son épouse ne pourrait l'y rejoindre que si elle réussissait à obtenir un visa d'immigrant. Moins de trois mois après le mariage, on l'a avisée qu'elle ne le pourrait pas. Le mari a interjeté appel devant la Commission d'appel d'immigration le 30 janvier 1985, un peu plus de quatre mois après le mariage. La question pourrait, semble-t-il, être tranchée dans un délai raisonnable à partir de la date où les parties se sont mariées en connaissant le caractère incertain de leur situation.

Even if the subsection in question could be said to infringe on any of the Charter rights referred to above, I am satisfied that it is justified under section 1. Counsel for the respondents invoked that section and submitted argument in support together with a copy of a study conducted by the Employment and Immigration Commission prior to the adoption of subsection 4(3) of the Regulations. The justification for the Regulation can fairly readily be seen from a study of the Regulations themselves. Normally an immigrant who is not a member of "the family class" (to which spouses belong) must satisfy extensive selection criteria as set out in section 8 of the Regulations. Section 4 which allows a Canadian citizen or permanent resident to sponsor a member of the family class has the effect of relieving such sponsored member from meeting most of the selection criteria. It is therefore a great advantage to be sponsored as a member of the family class. Most persons within the family class are defined by blood relationship to the sponsor who is the Canadian or permanent resident of Canada. Such blood relationships are matters of fact which cannot be altered for purposes of immigration. But spouses are also included within the family class, and they are of course related to the sponsor by affinity and not consanguinity. The way is thus left open for parties to create this relationship through marriage for the purpose of immigration. This would provide a relatively simple means for a person who wishes to circumvent the selection criteria with which most immigrants must comply to do so through a form of marriage with a willing Canadian partner. It is to avoid this kind of circumvention that subsection 4(3) was adopted. I am satisfied that it is a reasonable limitation justified in a free and democratic society. Nor do I accept the contention raised by the applicants that this is not a true limitation prescribed by law because no standards are created. They invoked the decision of the Ontario Court of Appeal in *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80. But the two cases are distinguishable. In the *Ontario Film & Video Appreciation Society* case the legislation provided no criteria, simply authorizing the Board "to censor any film". In subsection 4(3) of the *Immigration Regulations, 1978* the visa officer is directed to have regard to two criteria: first, whether the marriage was entered

Même si l'on pouvait dire du paragraphe litigieux qu'il empiète sur l'un ou l'autre des droits susmentionnés qui sont garantis par la Charte, je suis convaincu qu'il est justifié en vertu de l'article 1. Arguments à l'appui, l'avocat des intimés a invoqué cet article et a aussi produit une copie d'une enquête menée par la Commission de l'emploi et de l'immigration avant l'adoption du paragraphe 4(3) du Règlement. Il est relativement facile de dégager du Règlement lui-même les motifs qui justifient cette disposition réglementaire. Normalement, un immigrant qui n'appartient pas à la «catégorie de la famille» (c'est le cas des conjoints) doit satisfaire à de nombreux critères de sélection énoncés à l'article 8 du Règlement. L'effet de l'article 4, qui autorise un citoyen canadien ou un résident permanent à parrainer une personne appartenant à la catégorie de la famille, est de décharger la personne parrainée de l'obligation de satisfaire à la majorité des critères de sélection. Il est donc très avantageux d'être parrainé à titre de personne appartenant à la catégorie de la famille. Les personnes qui en font partie sont pour la plupart unies par le sang au parrain qui est soit citoyen canadien, soit résident permanent au Canada. Ces liens du sang sont des questions de fait qui ne peuvent être modifiées pour les fins de l'immigration. Toutefois, les conjoints font aussi partie de la catégorie de la famille, et les liens qui les unissent au parrain sont bien sûr des liens d'affinité et non de consanguinité. Par le mariage, les parties peuvent donc créer ces liens pour les fins de l'immigration. Les personnes désireuses de contourner les critères de sélection auxquels doivent se soumettre la plupart des immigrants pourraient alors le faire au moyen d'une forme quelconque de mariage avec un partenaire canadien consentant. C'est pour faire échec à ce type de ruse que le paragraphe 4(3) a été adopté. Je suis convaincu qu'il constitue une limite raisonnable qui se justifie au sein d'une société libre et démocratique. De plus, je n'accepte pas la prétention des requérants selon laquelle il ne s'agit pas véritablement d'une limitation prescrite par la loi parce qu'elle n'établit pas de critères. Ils citent l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *Re Ontario Film & Video Appreciation Society and Ontario Board of Censors* (1984), 45 O.R. (2d) 80. Toutefois, ces deux causes peuvent être distinguées l'une de l'autre. Dans la cause *Ontario Film & Video Appreciation Society*, la loi ne prévoyait aucun critère, et

into primarily for the purpose of gaining admission to Canada, and secondly whether the sponsored spouse has the intention of residing permanently with the other spouse. This Regulation is legally binding on the visa officer, unlike the guidelines considered in the *Ontario Film* case. Admittedly the application of these criteria raise difficult questions of fact, the more so because they involve the assessment of the intention of the sponsored spouse. But difficulties of proof should not be confused with absence of legislative standards, and questions of intention are by no means rare in official or judicial decision-making.

Another argument was made that subsection 4(3) of the Regulations was not authorized by the regulation-making power in the *Immigration Act, 1976*, and therefore is *ultra vires* the Governor in Council. I do not accept this contention. The Regulation in question is purportedly made by the Governor in Council under the authority given to it by paragraphs (b) and (c) of subsection 115(1) of the *Immigration Act, 1976*. One need go no farther than paragraph (b) which authorizes the Governor in Council to make regulations

115. ...

(b) prescribing classes of persons whose applications for landing may be sponsored by Canadian citizens and prescribing classes of persons whose applications for landing may be sponsored by permanent residents;

I can see no reason why the Governor in Council cannot exclude from a class of persons who may be so sponsored those who have entered into marriage primarily for the purposes of immigration and without the intention of residing permanently with the other spouse.

Finally, it was argued that even if subsection 4(3) is valid, the officer in question erroneously applied it in this case. Particular reliance was put on the letter to Mrs. Horbas dated December 12, 1984 advising her that her application had not been approved. In that letter, among the facts relied on in the making of the decision it is said that:

autorisait simplement la Commission «à censurer tout film». Le paragraphe 4(3) du *Règlement sur l'immigration de 1978* prévoit que l'agent des visas doit tenir compte de deux critères: il doit se demander premièrement si le conjoint s'est marié principalement dans le but d'obtenir l'admission au Canada, et deuxièmement si le conjoint parrainé a l'intention de vivre en permanence avec son conjoint. Contrairement aux lignes directrices examinées dans la cause *Ontario Film*, l'agent des visas est tenu de par la loi d'appliquer cette disposition réglementaire. L'application de ces critères soulève, il faut le reconnaître, d'épineuses questions de fait, d'autant plus qu'elle implique l'appréciation de l'intention du conjoint parrainé. Mais il ne faut pas confondre difficultés de preuve et absence de critères législatifs, et les questions d'intention sont monnaie courante dans le processus décisionnel administratif ou judiciaire.

On soutient également que le pouvoir de réglementation prévu à la *Loi sur l'immigration de 1976* n'autorisait pas l'adoption du paragraphe 4(3) du Règlement de sorte que celui-ci ne relevait pas de la compétence du gouverneur en conseil. Je ne partage pas cette opinion. La disposition réglementaire en cause est censée avoir été adoptée par le gouverneur en conseil en vertu du pouvoir qui lui est conféré par les alinéas b) et c) du paragraphe 115(1) de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Il suffit de s'en remettre à l'alinéa b) qui autorise le gouverneur en conseil à établir des règlements

115. ...

b) établissant les catégories de personnes dont la demande de droit d'établissement pourra être parrainée par des citoyens canadiens et celles dont la demande pourra l'être par des résidents permanents;

Je ne vois pas pourquoi le gouverneur en conseil ne pourrait pas exclure d'une catégorie de personnes susceptibles d'être parrainées, celles qui se sont mariées principalement dans le but d'immigrer et non avec l'intention de vivre en permanence avec leur conjoint.

Le dernier argument porte que même si le paragraphe 4(3) est valide, l'agent l'a appliqué de manière erronée au cas qui nous intéresse. On s'est fondé en particulier sur la lettre envoyée à Mme Horbas le 12 décembre 1984 l'avisant du rejet de sa demande. Voici ce que contient cette lettre parmi les faits invoqués pour justifier la décision:

... at your interview on December 7, you stated that your husband is in good health. Yet, in a letter to this office dated October 8, 1984, your husband advised that he is a "disabled" person and require your "assistance". When confronted with this discrepancy you said that you had agreed to marry Mr. Horbas on the recommendation of your relatives in Canada, and that you were going to Canada to look after Mr. Horbas. When questioned about your feelings for Mr. Horbas you stated that he was kind and helpful. I am of the opinion that your actions, feelings and motives are more appropriate to a relationship with a benevolent employer than to a lasting marital union.

I find this statement somewhat ambiguous and it is not impossible that it proceeds from a misconception of the requirements of subsection 4(3). It must be kept in mind that in order to reject such an application on the basis of this subsection, it must be found that there is both a marriage entered into by the sponsored spouse primarily for purposes of immigration and lack of intention on his or her part to live permanently with the other spouse. While that which precedes the quoted passage appears adequately directed to the first question, it is not clear what is being said in the part quoted. One can draw from it the inference that the officer believed that the two applicants herein would live together but not as husband and wife. The subsection only requires that the sponsored spouse have the intention of "residing permanently" with the other spouse. I believe however that this is the kind of matter which can best be clarified in an appeal to the Immigration Appeal Board. As the Federal Court of Appeal pointed out in the *Brar* case *supra*, the appeal process gives access to all of the evidence, the right to cross-examine witnesses for the respondent, to put in evidence and to make submissions. There are important questions of fact here which fall outside the scope of judicial review through prerogative writs and which can be better addressed on appeal, even though they may be mixed with questions of law.

I am therefore dismissing the application in its entirety. As it appears to me that this proceeding was quite unnecessary, the respondents are entitled to their costs if they wish to have them.

#### ORDER

The application is dismissed, with costs to the respondents if so demanded.

[TRADUCTION] ... pendant l'entrevue du 7 décembre, vous avez déclaré que votre mari est en bonne santé. Pourtant, dans une lettre que votre mari nous a fait parvenir le 8 octobre 1984, celui-ci nous informe qu'il est «handicapé» et qu'il a besoin de votre «aide». Interrogée sur cette contradiction, vous avez déclaré avoir accepté d'épouser M. Horbas sur la recommandation de vos parents au Canada et que vous vous y rendiez pour vous occuper de M. Horbas. Lorsque l'on vous a demandé ce que vous ressentiez à l'égard de M. Horbas, vous avez dit qu'il était bon et serviable. Je suis d'avis que vos actes, vos sentiments et les raisons qui vous poussent à agir ainsi correspondent davantage à des rapports avec un employeur bienveillant qu'aux besoins d'un mariage durable.

J'estime que cette déclaration est quelque peu ambiguë, et il n'est pas impossible qu'elle découle d'une conception erronée des exigences du paragraphe 4(3). Il ne faut pas perdre de vue que ce paragraphe ne peut servir de fondement au rejet d'une telle demande que si le conjoint parrainé s'est marié principalement dans le but d'immigrer et s'il n'a pas l'intention de vivre en permanence avec son conjoint. Bien que la partie de la lettre qui précède l'extrait cité paraisse répondre adéquatement à la première question, l'interprétation à donner au passage cité n'est pas claire. On peut cependant en conclure que l'agent a cru que les deux requérants en l'espèce vivraient ensemble, mais non en tant que mari et femme. Le paragraphe exige uniquement que le conjoint parrainé ait l'intention de «vivre en permanence» avec son conjoint. J'estime toutefois que c'est le genre de question qui peut être clarifiée dans le cadre d'un appel devant la Commission d'appel de l'immigration. Comme l'a souligné la Cour d'appel fédérale dans la cause *Brar* précitée, la procédure d'appel permet d'avoir accès à l'ensemble de la preuve, de contre-interroger les témoins de l'intimé, de soumettre des éléments de preuve et de faire des observations. L'espèce soulève d'importantes questions de fait qui débordent le cadre du contrôle judiciaire par le biais d'un bref de prérogative et qui peuvent être plus facilement examinées en appel, même si elles peuvent être mêlées à des questions de droit.

Je rejette donc entièrement la demande. Étant donné que l'inutilité de la présente instance me paraît évidente, les intimés ont droit à leurs dépens s'ils en font la demande.

#### ORDONNANCE

La demande est rejetée avec dépens en faveur des intimés s'ils en font la demande.

A-1134-82

A-1134-82

**The Queen (Appellant)**

v.

**Brian L. Aimonetti (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Mahoney and Stone JJ.—Winnipeg, May 29; Ottawa, June 7, 1985.

*Estoppel — Money seized in narcotics search — Application for order of restoration dismissed by Provincial Court Judge — Action instituted in Federal Court for equivalent sum plus interest — Trial Judge holding plaintiff not estopped by Provincial Court ruling — Here, as in Provincial Court, real issue right to possession of money — Said right conclusively determined in Provincial Court, therefore issue res judicata — Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 10(1)(c),(5), (6),(7) — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 474(1)(a).*

In the course of a search of the respondent's residence for narcotics, police seized the sum of \$23,440 under the authority of the *Narcotic Control Act*. An application for its restoration under subsection 10(5) of the Act was dismissed by a Manitoba Provincial Court Judge and the money was accordingly delivered to the Minister of National Health and Welfare pursuant to subsection 10(7). The respondent's attempts to get the money back by way of *certiorari* were unsuccessful in both the Court of Queen's Bench and the Court of Appeal, and leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused. When the respondent commenced an action in this Court for an equivalent sum of money plus interest, the appellant applied, under Rule 474(1)(a), for a preliminary determination of two questions of law. The first, as to the jurisdiction of this Court, is not in issue. The second is as to whether the respondent is estopped from seeking the return of his money on the ground that the issue has been decided by the provincial judge and is therefore *res judicata*. The Trial Judge gave a negative answer on the basis that the issue before him was ownership of and title to the money whereas the issue before the provincial judge was the right to possession of the money. This is an appeal from that decision.

*Held*, the appeal should be allowed and the question answered in the affirmative.

Even though the effect of delivery of the thing seized to the Minister as provided in subsection 10(7) was considered in *Smith v. The Queen*, the issue of *res judicata* did not arise therein because the plaintiff had not sought a restoration order under subsection 10(5).

The Trial Judge erred in his approach to the question. The issues in this proceeding are not factual. The respondent is not entitled to proceed to trial simply to have disputed questions of fact resolved if the relief he claims is not, in law, available to him. In the present instance, the respondent's ownership of the money is to be presumed; the real issue is not its ownership but the right to its possession. The appellant might have pleaded cause of action estoppel. The right asserted in the application

**La Reine (appelante)**

c.

**a Brian L. Aimonetti (intimé)**

Cour d'appel, juges Heald, Mahoney et Stone—Winnipeg, 29 mai; Ottawa, 7 juin 1985.

*Fin de non-recevoir — Argent saisi au cours d'une perquisition pour chercher des stupéfiants — Requête en ordonnance de restitution rejetée par un juge de la Cour provinciale — Action intentée devant la Cour fédérale pour recouvrer une somme équivalente et les intérêts — Le juge de première instance a statué que la décision de la Cour provinciale n'empêchait pas le demandeur d'agir — En l'espèce comme devant la Cour provinciale, la véritable question porte sur le droit à la possession de l'argent — La question dudit droit a été tranchée de façon concluante devant la Cour provinciale; la question est donc chose jugée — Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1)c),(5),(6),(7) — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 474(1)a).*

Au cours d'une perquisition effectuée au domicile de l'intimé pour y chercher des stupéfiants, la police a saisi la somme de 23 440 \$ en vertu de la *Loi sur les stupéfiants*. Un juge de la Cour provinciale du Manitoba ayant rejeté la demande de restitution fondée sur le paragraphe 10(5) de la Loi, l'argent a donc été livré au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au paragraphe 10(7). Devant la Cour du Banc de la Reine et la Cour d'appel, l'intimé a en vain tenté de se faire restituer l'argent par voie de *certiorari*, et la Cour suprême du Canada a refusé la permission d'en appeler. Dans l'action intentée par l'intimé devant cette Cour pour recouvrer une somme équivalente plus les intérêts, l'appelante a demandé, en vertu de la Règle 474(1)a), que l'on statue de façon préliminaire sur deux questions de droit. La première, quant à la compétence de cette Cour, n'est pas en litige. La seconde consiste à savoir si l'intimé ne peut demander la restitution de son argent au motif que la question a été tranchée par le juge provincial et est donc chose jugée. Le juge de première instance a donné une réponse négative en se fondant sur le fait que la question devant lui était la propriété de la somme d'argent, alors que le juge provincial a été saisi de la question du droit à la possession de l'argent. Appel est interjeté de cette décision.

*Arrêt*: l'appel devrait être accueilli, et il faudrait répondre à la question par l'affirmative.

Même si l'effet de la livraison de la chose saisie au Ministre prévue au paragraphe 10(7) a été examiné dans *Smith c. La Reine*, la question de la chose jugée n'y a pas été soulevée étant donné que le demandeur n'avait pas sollicité d'ordonnance de restitution en vertu du paragraphe 10(5).

Le juge de première instance a fait erreur en abordant la question. Il ne s'agit pas, dans la présente procédure, de statuer sur des questions de fait. Si le redressement que sollicite l'intimé ne lui est pas ouvert en droit, celui-ci n'a alors pas droit d'être entendu simplement pour faire trancher des questions de fait litigieuses. En l'espèce, il faut présumer que l'argent appartient bel et bien à l'intimé; la véritable question concerne non pas la propriété de l'argent, mais le droit à sa possession.



for restoration is not different from the right asserted in the statement of claim here. There is no valid distinction to be seen in the fact that in this case, what is sought is an equivalent sum of money plus interest.

In any event, an issue estoppel is clearly established. The refusal of a restoration order, taken with the consequences prescribed by subsection 10(7), determine conclusively the issue of the right to possession of a thing lawfully seized under paragraph 10(1)(c). That determination is neither collateral nor incidental to the refusal but the direct legal result of it. The refusal was a judicial decision, competently made and final, and the parties to the proceeding were the same as here.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248.

##### DISTINGUISHED:

*Smith v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 196 (T.D.), confirmed by judgment dated September 8, 1976, Federal Court, Appeal Division, A-580-75.

##### REFERRED TO:

*R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271 (C.A.), leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused at [1981] 1 S.C.R. v.

##### COUNSEL:

*Harry Gliner* for appellant.  
*Martin S. Corne, Q.C.* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant.  
*Corne & Corne, Winnipeg*, for respondent.

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

MAHONEY J.: This is an appeal from the Trial Division. It has been conducted under the style of cause:

##### BETWEEN

BRIAN L. AIMONETTI

Plaintiff

—and—

HER MAJESTY THE QUEEN

Defendant

L'appelante aurait pu invoquer la *cause of action estoppel*. Il n'existe aucune différence entre le droit revendiqué dans la demande de restitution et celui revendiqué dans la déclaration en l'espèce. Le fait que, en l'espèce, ce qu'on demande est une somme d'argent équivalente plus les intérêts ne constitue pas un motif de distinction valable.

Quoi qu'il en soit, nous sommes manifestement en présence d'un cas d'*issue estoppel*. Le refus d'accorder une ordonnance de restitution, ainsi que les conséquences prévues au paragraphe 10(7), tranchent de façon concluante la question du droit de possession d'une chose saisie légalement en vertu de l'alinéa 10(1)c). Cette décision n'est ni accessoire ni incidente au refus mais bien plutôt la conséquence juridique directe de ce dernier. Le refus était une décision judiciaire finale, rendue par une personne compétente, et les parties à cette procédure étaient les mêmes qu'en l'espèce.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Angle c. M.R.N.*, [1975] R.C.S. 248.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Smith c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196 (1<sup>re</sup> inst.), confirmé par le jugement en date du 8 septembre 1976, Division d'appel de la Cour fédérale, A-580-75.

##### DÉCISION CITÉE:

*R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271 (C.A.), la demande d'autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada a été rejetée à [1981] 1 R.C.S. v.

##### AVOCATS:

*Harry Gliner* pour l'appelante.  
*Martin S. Corne, c.r.* pour l'intimé.

##### PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour l'appelante.  
*Corne & Corne, Winnipeg*, pour l'intimé.

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

LE JUGE MAHONEY: Il s'agit en l'espèce d'un appel interjeté à l'encontre d'une décision de la Division de première instance sous l'intitulé de cause suivant:

##### ENTRE

BRIAN L. AIMONETTI

demandeur

—et—

SA MAJESTÉ LA REINE

défenderesse

Such a style of cause does not properly identify the parties to an appeal. I would order, *nunc pro tunc*, that the style of cause be amended to that appearing on these reasons for judgment.

The pertinent underlying facts are not in dispute and are fully set out in the reasons for judgment of the learned Trial Judge which is reported at [1983] 2 F.C. 282. Coincident with his arrest, a sum of money, which the respondent claims to own, was seized under authority of paragraph 10(1)(c) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. He applied for its restoration under subsection 10(5) and a provincial judge refused an order of restoration. The money was accordingly delivered to the Minister of National Health and Welfare pursuant to subsection 10(7). No appeal lies from a decision on an application under subsection 10(5). The respondent attacked the decision by way of *certiorari* in the Manitoba Court of Queen's Bench. An appeal from the refusal of *certiorari* was unsuccessful, *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271 (C.A.), and leave to appeal to the Supreme Court of Canada was refused [[1981] 1 S.C.R. v].

The respondent then commenced an action in this Court seeking the following relief:

- (a) Judgment against the Defendant in the sum of \$23,440.00;
- (b) Interest on the said sum of \$23,440.00 until the date of payment;
- (c) Costs of this action;
- (d) Such further and other relief as This Honourable Court may deem meet.

The appellant applied, under Rule 474(1)(a) [Federal Court Rules, C.R.C., c. 663], for a preliminary determination of the following questions of law:

1. Does the Federal Court of Canada have the jurisdiction to order the return of the monies in issue in this action where in a previous application for restoration, pursuant to Section 10(5) of the *Narcotic Control Act*, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter N-1, the presiding Provincial Judge held that the Plaintiff was not entitled to possession of the said monies; or

2. In the alternative, is the Plaintiff estopped in this action from seeking an order for the return of the said monies on the ground that the issue has already been determined by the presiding

Un tel intitulé de cause n'identifie pas adéquatement les parties à un appel. J'ordonnerais donc que l'intitulé de la cause soit modifié, rétroactivement, conformément à celui utilisé dans les présents motifs de jugement.

Les faits pertinents ne sont pas contestés et sont énoncés en détail dans les motifs de jugement du juge de première instance publiés à [1983] 2 C.F. 282. Au moment de l'arrestation de l'intimé, une somme d'argent dont ce dernier se prétend propriétaire a été saisie en vertu de l'alinéa 10(1)c) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1. L'intimé a demandé, en vertu du paragraphe 10(5), que cet argent lui soit restitué; mais le juge de la Cour provinciale qui a entendu cette demande a refusé de rendre l'ordonnance de restitution demandée. L'argent a donc été livré au ministre de la Santé nationale et du Bien-être social conformément au paragraphe 10(7). On ne peut en appeler d'une décision rendue au terme d'une demande fondée sur le paragraphe 10(5). L'intimé a attaqué cette décision par voie de *certiorari* devant la Cour du Banc de la Reine du Manitoba. Il en a ensuite appelé sans succès de la décision rejetant sa demande en *certiorari*, *R. v. Aimonetti* (1981), 8 Man. R. (2d) 271 (C.A.), et la Cour suprême a refusé la permission d'en appeler de cette dernière décision [[1981] 1 R.C.S. v].

L'intimé a alors intenté action devant cette Cour et sollicité le redressement suivant:

- [TRADUCTION] a) un jugement condamnant la défenderesse à lui restituer la somme de 23 440 \$;
- b) les intérêts sur ladite somme de 23 440 \$, jusqu'à la date du paiement;
  - c) les dépens de la présente action;
  - d) tout autre redressement que cette honorable Cour jugera bon d'accorder.

L'appelante a demandé, en vertu de l'alinéa 474(1)a) des Règles [Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663], que l'on statue de façon préliminaire sur les questions de droit suivantes:

[TRADUCTION] 1. La Cour fédérale du Canada a-t-elle compétence pour ordonner la restitution de la somme d'argent qui fait l'objet du présent litige alors que dans une demande de restitution antérieure fondée sur le paragraphe 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, Statuts révisés du Canada 1970, chapitre N-1, le juge de la Cour provinciale a décidé que le demandeur n'avait pas droit à la possession de ladite somme d'argent; ou

2. Subsidiairement, la requête présentée par le demandeur en l'espèce en vue d'obtenir une ordonnance de restitution de ladite somme d'argent est-elle irrecevable pour le motif que la

Provincial Judge, pursuant to Section 10(5) of the Narcotic Control Act, Revised Statutes of Canada, 1970, Chapter N-1, and the issue is therefore *res judicata*.

The learned Trial Judge answered the first question in the affirmative and the second in the negative. This appeal was taken only in respect of the negative answer to the second question.

The pertinent provisions of the *Narcotic Control Act* are:

10. (1) A peace officer may, at any time,

(c) seize and take away any narcotic found in such place, any thing in such place in which he reasonably suspects a narcotic is contained or concealed, or any other thing by means of or in respect of which he reasonably believes an offence under this Act has been committed or that may be evidence of the commission of such an offence.

(5) Where a narcotic or other thing has been seized under subsection (1), any person may, within two months from the date of such seizure, upon prior notification having been given to the Crown in the manner prescribed by the regulations, apply to a magistrate within whose territorial jurisdiction the seizure was made for an order of restoration under subsection (6).

(6) Subject to subsections (8) and (9), where upon the hearing of an application made under subsection (5) the magistrate is satisfied

(a) that the applicant is entitled to possession of the narcotic or other thing seized, and

(b) that the thing so seized is not or will not be required as evidence in any proceedings in respect of an offence under this Act,

he shall order that the thing so seized be restored forthwith to the applicant, and where the magistrate is satisfied that the applicant is entitled to possession of the thing so seized but is not satisfied as to the matters mentioned in paragraph (b), he shall order that the thing so seized be restored to the applicant

(c) upon the expiration of four months from the date of the seizure, if no proceedings in respect of an offence under this Act have been commenced before that time, or

(d) upon the final conclusion of any such proceedings, in any other case.

(7) Where no application has been made for the return of any narcotic or other thing seized under subsection (1) within two months from the date of such seizure, or an application therefor has been made but upon the hearing thereof no order of restoration is made, the thing so seized shall be delivered to the Minister who may make such disposition thereof as he thinks fit.

question a déjà été tranchée par le juge de la Cour provinciale en vertu du paragraphe 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, Statuts révisés du Canada 1970, chapitre N-1, et que la question est donc chose jugée.

<sup>a</sup> Le juge de première instance a répondu oui à la première question et non à la seconde. Le présent appel n'a été interjeté qu'à l'encontre de la réponse négative donnée à la seconde question.

<sup>b</sup> Voici les dispositions pertinentes de la *Loi sur les stupéfiants*:

10. (1) Un agent de la paix peut, à toute époque,

<sup>c</sup> saisir et enlever tout stupéfiant découvert dans un tel endroit, toute chose qui s'y trouve et dans laquelle il soupçonne en se fondant sur des motifs raisonnables qu'un stupéfiant est contenu ou caché, ou toute autre chose au moyen ou à l'égard de laquelle il croit en se fondant sur des motifs raisonnables qu'une infraction à la présente loi a été commise, ou qui peut constituer une preuve établissant qu'une semblable infraction a été commise.

<sup>e</sup> (5) Lorsqu'un stupéfiant ou une autre chose a été saisi en vertu du paragraphe (1), toute personne peut, dans un délai de deux mois à compter de la date d'une telle saisie, moyennant avis préalable donné à la Couronne de la manière prescrite par les règlements, demander à un magistrat ayant juridiction dans le territoire où la saisie a été faite de rendre une ordonnance de restitution prévue au paragraphe (6).

<sup>f</sup> (6) Sous réserve des paragraphes (8) et (9), lorsque, après audition de la demande faite selon le paragraphe (5), le magistrat est convaincu

<sup>a</sup> que le requérant a droit à la possession du stupéfiant ou autre chose saisie, et

<sup>b</sup> que la chose ainsi saisie n'est pas, ou ne sera pas, requise à titre de preuve dans des poursuites relatives à une infraction à la présente loi,

<sup>h</sup> il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée immédiatement au requérant, et lorsque le magistrat est convaincu que le requérant a droit à la possession de la chose ainsi saisie, mais ne l'est pas quant à la question mentionnée à l'alinéa b), il doit ordonner que la chose ainsi saisie soit restituée au requérant

<sup>c</sup> à l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de la date de cette saisie, si aucune poursuite relative à une infraction à la présente loi n'a été entamée avant l'expiration dudit délai, ou

<sup>d</sup> dans tout autre cas, lorsqu'il a été définitivement statué sur ces poursuites.

<sup>j</sup> (7) Lorsqu'il n'a été fait aucune demande concernant la remise de tout stupéfiant ou autre chose saisie conformément au paragraphe (1) dans un délai de deux mois à compter de la date de cette saisie, ou qu'une demande à cet égard a été faite mais, qu'après audition de la demande, aucune ordonnance de restitution n'a été rendue, la chose ainsi saisie doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune.

The effect of delivery of the thing seized to the Minister as provided by subsection 10(7) was considered in *Smith v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 196, a decision of Mr. Justice Addy of the Trial Division, the appeal from which was dismissed without reasons in an unreported decision of this Court, file A-580-75, rendered September 8, 1976. It was held that the Minister's power to dispose of the thing seized was merely custodial and did not decide any question of title to the thing. Subsection 10(7), accordingly, was held not to constitute a procedural bar to a right of action to recover the thing. The jurisdiction to entertain that action lies in this Court. The issue of *res judicata* did not arise in the *Smith* case because the plaintiff there had not sought a restoration order under subsection 10(5) of the Act. I take "custodial" in this context to include the right to possession or to control the possession of the thing seized and delivered.

In answering the second question, the learned Trial Judge, at page 299 [*Aimonetti v. The Queen (supra)*], concluded:

The issue in the within action is plaintiff's claim that he is the owner of and has title to the monies and that the Minister's power is merely custodial and not a power to decide any question of title to property. It becomes clear that the issue in the proceedings before Kopstein P.C.J. and the issue in the statement of claim are separate and distinct and, accordingly, estoppel or *res judicata* do not apply. Question 2, asked in the alternative in the within motion, is answered in the negative.

Not all of the facts alleged in the statement of claim are admitted. Among those disputed is the respondent's claim to own the money.

In my respectful opinion, the learned Trial Judge erred in his approach to the second question. The issues to be determined in this proceeding are not factual but, as defined by the questions, relate exclusively to the relief claimed. The relief sought is not a declaration. The respondent is not entitled to proceed to trial simply to have disputed questions of fact resolved if the relief he claims is not, in law, available to him. I take it that a person who is not

L'effet de la livraison de la chose saisie au Ministre prévue au paragraphe 10(7) a été examiné dans *Smith c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196, une décision du juge Addy de la Division de première instance. L'appel formé contre ce jugement a été rejeté sans motifs dans une décision non publiée de cette Cour rendue le 8 septembre 1976 et portant le numéro de greffe A-580-75. On y a conclu que le pouvoir du Ministre de disposer de la chose saisie lui permettait uniquement d'agir à titre de gardien et non de trancher une question relative au titre de propriété de la chose. En conséquence, on a jugé que le paragraphe 10(7) ne constituait pas une fin de non-recevoir à une action en recouvrement du bien. C'est cette Cour qui a compétence pour connaître d'une telle action. La question de la chose jugée n'a pas été soulevée dans l'arrêt *Smith* étant donné que le demandeur, dans cette affaire, n'avait pas sollicité d'ordonnance de restitution en vertu du paragraphe 10(5) de la Loi. Je tiens pour acquis que le mot «gardien» vise, dans le présent contexte, le droit à la possession ou le droit de contrôler la possession de la chose saisie et livrée.

En réponse à la seconde question, le juge de première instance a conclu, à la page 299 [*Aimonetti c. La Reine* (précité)]:

Dans la présente action, il s'agit de statuer sur le bien-fondé de la prétention du demandeur selon laquelle il est propriétaire de la somme d'argent et y a droit et que le Ministre ne peut agir qu'à titre de gardien, n'étant pas habilité à trancher une question de droit de propriété. Il devient manifeste que la question faisant l'objet de l'instance portée devant le juge Kopstein de la Cour provinciale et celle qui est formulée dans la déclaration sont distinctes et que, par conséquent, la fin de non-recevoir ou la chose jugée ne s'appliquent pas. La réponse à la deuxième question formulée à titre subsidiaire dans la présente requête est négative.

Les faits allégués dans la déclaration n'ont pas tous été admis; parmi ceux qui sont contestés, signalons la prétention de l'intimé selon laquelle l'argent lui appartient.

Avec déférence, je suis d'avis que le juge de première instance a fait erreur en abordant la seconde question. Il ne s'agit pas, dans la présente procédure, de statuer sur des questions de fait, mais plutôt, comme le précise le texte même des questions, sur des points se rapportant exclusivement au redressement demandé qui n'est pas, précisons-le, un jugement déclaratoire. Si le redressement que sollicite l'intimé ne lui est pas ouvert en

legally entitled to possession of a sum of money which he owns is not, in law, entitled to a judgment directing that it be paid to him by the person who is legally entitled to its possession. For purposes of a proceeding under Rule 474(1)(a), it is to be assumed that the facts pleaded, upon which the question of law to be determined is predicated, are true and would be so found in the event of a trial notwithstanding that they are denied or not admitted.

In the present instance, the respondent's ownership of the money is to be assumed; the real issue in the action is not its ownership but the right to its possession. What we must decide is whether the respondent's right to possession of the money has been conclusively determined in the restoration proceedings so as to bar the respondent from asking this Court to arrive at a different result.

In *Angle v. M.N.R.*, [1975] 2 S.C.R. 248, at pages 253 ff., Dickson J., as he then was, speaking for the majority of the Supreme Court, canvassed the subject of *res judicata* as follows:

In earlier times *res judicata* in its operation as estoppel was referred to as estoppel by record, that is to say, estoppel by the written record of a court of record, but now the generic term more frequently found is estoppel *per rem judicatam*. This form of estoppel, as Diplock L.J. said in *Thoday v. Thoday* ([1964] P. 181), at p. 198, has two species. The first, "cause of action estoppel", precludes a person from bringing an action against another when the same cause of action has been determined in earlier proceedings by a court of competent jurisdiction. . . . The second species of estoppel *per rem judicatam* is known as "issue estoppel", a phrase coined by Higgins J. of the High Court of Australia in *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation* ((1921), 29 C.L.R. 537), at p. 561:

I fully recognize the distinction between the doctrine of *res judicata* where another action is brought for the same cause of action as has been the subject of previous adjudication, and the doctrine of estoppel where, the cause of action being different, some point or issue of fact has already been decided (I may call it "issue-estoppel").

droit, ce dernier n'a alors pas droit d'être entendu simplement pour faire trancher des questions de fait litigieuses. Je tiens pour acquis qu'une personne qui n'a pas légalement droit à la possession d'une somme d'argent lui appartenant ne peut, en droit, obtenir un jugement intimant à la personne légalement en possession de cette somme l'ordre de la lui remettre. Aux fins de la procédure intentée en vertu de l'alinéa 474(1)a) des Règles, il faut présumer que les faits allégués sur lesquels repose la question de droit qui doit être tranchée, sont vrais et seraient jugés tels dans le cadre d'un procès même si la partie adverse les nie ou ne les admet pas.

En l'espèce, il faut présumer que l'argent appartient bel et bien à l'intimé; la véritable question que soulève cette action concerne non pas la propriété de l'argent mais le droit à sa possession. Nous devons déterminer si la question du droit de l'intimé à la possession de l'argent a été tranchée de façon concluante au cours des procédures de restitution, l'empêchant ainsi de demander à cette Cour d'en arriver à une conclusion différente.

Dans l'affaire *Angle c. M.N.R.*, [1975] 2 R.C.S. 248, aux pages 253 et suivantes, le juge Dickson, tel était alors son titre, parlant pour les juges de la majorité de la Cour suprême, a fait l'examen suivant de la notion de chose jugée:

Anciennement, la chose jugée en tant que fin de non-recevoir (*estoppel*) était appelée *estoppel by record*, c'est-à-dire, une fin de non-recevoir de par l'effet des registres et procès-verbaux d'une cour d'archives, mais maintenant on emploie le plus souvent l'expression générique *estoppel per rem judicatam*. Cette forme de fin de non-recevoir, comme le Lord Juge Diplock l'a dit dans l'arrêt *Thoday v. Thoday* ([1964] P. 181), est de deux sortes. Le premier, soit le «*cause of action estoppel*», empêche une personne d'intenter une action contre une autre lorsque la même cause d'action a déjà été décidée dans des procédures antérieures par un tribunal compétent . . . La deuxième sorte d'*estoppel per rem judicatam* est connue sous le nom d'*issue estoppel*, expression qui a été créée par le Juge Higgins de la Haute Cour d'Australie dans l'arrêt *Hoysted v. Federal Commissioner of Taxation*, ((1921), 29 C.L.R. 537), à la p. 561:

[TRADUCTION] Je reconnais pleinement la distinction entre le principe de l'autorité de la chose jugée applicable lorsqu'une demande est intentée pour la même cause d'action que celle qui a fait l'objet d'un jugement antérieur, et cette théorie de la fin de non-recevoir qu'on applique lorsqu'il arrive que la cause d'action est différente mais que des points ou questions de fait ont déjà été décidés (laquelle je puis appeler théorie de l'*issue-estoppel*).

Lord Guest in *Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd.* (No. 2) ([1967] 1 A.C. 853), at p. 935, defined the requirements of issue estoppel as:

... (1) that the same question has been decided; (2) that the judicial decision which is said to create the estoppel was final; and, (3) that the parties to the judicial decision or their privies were the same persons as the parties to the proceedings in which the estoppel is raised or their privies . . . .

Is the question to be decided in these proceedings, namely the indebtedness of Mrs. Angle to Transworld Explorations Limited, the same as was contested in the earlier proceedings? If it is not, there is no estoppel. It will not suffice if the question arose collaterally or incidentally in the earlier proceedings or is one which must be inferred by argument from the judgment. That is plain from the words of De Grey C.J. in the *Duchess of Kingston's case* ((1776), 20 St. Tr. 355, 538n), quoted by Lord Selborne L.J. in *R. v. Hutchings* ((1881), 6 Q.B.D. 300), at p. 304, and by Lord Radcliffe in *Society of Medical Officers of Health v. Hope* ([1960] A.C. 551). The question out of which the estoppel is said to arise must have been "fundamental to the decision arrived at" in the earlier proceedings: *per* Lord Shaw in *Hoystead v. Commissioner of Taxation* ([1926] A.C. 155). The authors of Spencer Bower and Turner, *Doctrine of Res Judicata*, 2nd ed. pp. 181, 182, quoted by Megarry J. in *Spens v. I.R.C.* ([1970] 3 All. E.R. 295), at p. 301, set forth in these words the nature of the enquiry which must be made:

... whether the determination on which it is sought to found the estoppel is "so fundamental" to the substantive decision that the latter *cannot stand* without the former. Nothing less than this will do.

The appellant's counsel did not take the position that the estoppel here was a cause of action estoppel. I think he might have. I do not see that the right asserted in the application for a restoration order under subsection 10(5) is any different than the right asserted in the statement of claim here. In both proceedings, the respondent has sought only to be put in possession of the same thing. I see no valid distinction in the fact that the thing actually seized, i.e., the identical notes and coins, might have been returned to him had a restoration order been granted whereas in this proceeding what is sought is an equivalent sum of money plus interest.

In any event, an issue estoppel is clearly established. The refusal of a restoration order, taken with the consequences of that refusal prescribed by subsection 10(7) that "the thing so seized shall be delivered to the Minister who may make such

Lord Guest, dans l'arrêt *Carl Zeiss Stiftung c. Rayner & Keeler Ltd.* (No. 2) ([1967] 1 A.C. 853), à la p. 935, définit les conditions de l'*«issue estoppel»* comme exigeant:

[TRADUCTION] . . . (1) que la même question ait été décidée; (2) que la décision judiciaire invoquée comme créant la fin de non-recevoir soit finale; et, (3) que les parties dans la décision judiciaire invoquée, ou leurs ayants droit, soient les mêmes que les parties engagées dans l'affaire où la fin de non-recevoir est soulevée, ou leurs ayants droit . . .

Est-ce que la question à être décidée en l'espèce, c'est-à-dire l'existence d'une dette de M<sup>me</sup> Angle envers Transworld Explorations Limited, est la même que celle que l'on a débattue dans l'affaire antérieure? Si elle ne l'est pas, il n'y a pas de fin de non-recevoir. Il ne suffira pas que la question ait été soulevée de façon annexe ou incidente dans l'affaire antérieure ou qu'elle doive être inférée du jugement par raisonnement. Cela ressort clairement des termes employés par le Juge en chef De Grey dans l'arrêt *Duchess of Kingston's* ((1776), 20 St. Tr. 355, 538n), cités par Lord Selborne dans *Reg. v. Hutchings* ((1881), 6 Q.B.D. 300), à la p. 304, et par Lord Radcliffe dans *Society of Medical Officers of Health v. Hope* ([1960] A.C. 551). La question qui est censée donner lieu à la fin de non-recevoir doit avoir été «fondamentale à la décision à laquelle on est arrivé» dans l'affaire antérieure: d'après Lord Shaw dans l'arrêt *Hoystead v. Commissioner of Taxation* ([1926] A.C. 155). Les auteurs de l'ouvrage Spencer Bower and Turner, *Doctrine of Res Judicata*, 2<sup>e</sup> éd. pp. 181, 182, cité par M. le Juge Megarry dans l'arrêt *Spens v. I.R.C.* ([1970] 3 All. E.R. 295), à la p. 301, décrivent dans les termes suivants la nature de l'examen auquel on doit procéder:

[TRADUCTION] . . . si la décision sur laquelle on cherche à fonder la fin de non-recevoir a été «si fondamentale» à la décision rendue sur le fond même du litige que celle-ci *ne peut valoir* sans celle-là. Rien de moins ne suffira.

L'avocat de l'appelante n'a pas, comme il aurait pu le faire selon moi, prétendu que la fin de non-recevoir soulevée en l'espèce était une *cause of action estoppel*. Je ne vois aucune différence entre le droit revendiqué dans la demande d'ordonnance de restitution présentée en vertu du paragraphe 10(5) et celui revendiqué dans la déclaration en l'espèce. Ce que recherche l'intimé dans les deux procédures, c'est d'être mis en possession de la même chose. Je ne vois aucune distinction valable dans le fait que la chose effectivement saisie, c'est-à-dire les mêmes billets et pièces de monnaie, aurait pu lui être remise si une ordonnance de restitution avait été accordée, alors que ce que l'on demande dans la présente procédure est une somme d'argent équivalente plus les intérêts.

Quoi qu'il en soit, nous sommes manifestement en présence d'un cas d'*issue estoppel*. À mon avis, le refus d'accorder une ordonnance de restitution ainsi que les conséquences découlant de ce refus aux termes du paragraphe 10(7) et suivant les-

disposition thereof as he thinks fit" seems to me to determine conclusively the issue of the right to possession of a thing lawfully seized under paragraph 10(1)(c). The determination of the right to possession of the thing is neither collateral nor incidental to the making or refusal of a restoration order but the direct legal result of it. The refusal was a judicial decision, competently made and final, and the parties to the proceeding were the same as here.

In my opinion, the learned Trial Judge erred in answering the second question in the negative. I would allow the appeal with costs and would answer the second question, as well as the first, in the affirmative.

HEALD J.: I concur.

STONE J.: I agree.

quels «la chose ainsi saisie doit être livrée au Ministre qui peut en disposer de la façon qu'il juge opportune» semble trancher de façon concluante la question du droit de possession d'une chose saisie légalement en vertu de l'alinéa 10(1)c). La décision relative au droit de possession de la chose n'est ni accessoire ni incidente à la décision accordant ou refusant une ordonnance de restitution mais bien plutôt la conséquence juridique directe de cette décision. Le refus était une décision judiciaire finale, rendue par une personne compétente et les parties à cette procédure étaient les mêmes qu'en l'espèce.

À mon avis, le juge de première instance a fait erreur en répondant par la négative à la seconde question. J'accueillerais l'appel avec dépens et je répondrais par l'affirmative à la seconde question tout comme à la première.

LE JUGE HEALD: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE STONE: Je suis d'accord avec les présents motifs.

T-1179-83

T-1179-83

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Wally Fries (Defendant)**

Trial Division, Collier J.—Vancouver, June 20, 1984; Ottawa, November 15, 1985.

*Income tax — Income calculation — Income or capital gain — Strike pay — Union agreeing to pay members of Liquor Board bargaining unit full take-home pay while on strike in support of other striking unionists — Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.) applied — Contract between Union and individual members enforceable once employees accepting offer by going out on strike — Monies received constituting income as directly related to length of time over which payee acted and based on usual salaries — Nothing in Act exempting strike pay, or strikers from taxation — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3(a), 4(1)(a).*

This is an appeal from a finding of the Tax Review Board in favour of the taxpayer. The Union paid the defendant the equivalent of his take-home pay while on strike in support of other striking unionists. The defendant was a member of the Liquor Board bargaining unit which voted to support the Public Service Bargaining Unit strike. A letter, dated before the strike commenced, confirmed that the Liquor Board employees would be reimbursed for full pay loss. The defendant was paid \$880.80 out of the strike fund, which came from union dues paid by the members. The normal "strike stipend" was \$10.00 a week. The Minister of National Revenue had never before assessed union members on strike stipends.

The plaintiff argued that the arrangement between the defendant and his Union was either a contract of services or a contract for services; the payment received pursuant to that contract was therefore taxable. Alternatively, the amount received was "income from a source" and therefore caught by sections 3 and 4 of the Act. For the first argument, reliance was placed on the letter which was characterized as an agreement to pay the defendant an amount of money in consideration of going out on strike in support of the strike of the Public Service Bargaining Unit. *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.) was invoked. That case established that binding contracts can be created where an offer is made to a class of persons, and where individuals who are part of the group to whom the offer is addressed, act in conformity with the terms of the offer. Acceptance need not be communicated before performance. The defendant replies that it was the group that decided to go on strike, or that accepted the offer. The defendant also argued that as both the Provincial Executive and the Liquor Board Employees Agreement Group are members of the same legal entity, the Saskatchewan Government Employees' Union (S.G.E.U.), and since, with reference to the strike, they each could contract only on behalf of the

**La Reine (demanderesse)**

c.

**Wally Fries (défendeur)**

Division de première instance, juge Collier—Vancouver, 20 juin 1984; Ottawa, 15 novembre 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu ou gain en capital — Indemnité de grève — Un syndicat a accepté de verser aux membres de l'unité de négociation de la Régie des alcools l'équivalent d'un salaire net pendant qu'ils faisaient grève pour appuyer d'autres syndicalistes — Application de l'arrêt Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.) — Un contrat entre le syndicat et les membres individuels est exécutoire une fois que les employés ont accepté l'offre en se mettant en grève — L'argent reçu constitue un revenu parce qu'il se rapporte directement à la période où le bénéficiaire a agi, et son calcul est fonction du traitement habituel — Rien dans la Loi ne permet d'exempter d'impôt l'indemnité de grève ou les grévistes — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3a), 4(1)a).*

Appel est interjeté d'une décision de la Commission de révision de l'impôt ayant donné gain de cause au contribuable. Le syndicat a versé au défendeur l'équivalent de son salaire net au cours de la période où il était en grève pour appuyer d'autres syndicalistes en grève. Le défendeur était membre de l'unité de négociation de la Régie des alcools qui a voté pour appuyer la grève de l'Unité de négociation de la Fonction publique. Une lettre, datée avant le déclenchement de la grève, a confirmé que les employés de la Régie des alcools seraient intégralement indemnisés de leur perte de salaire. On a versé au défendeur la somme de 880,80 \$ à même le fonds de grève qui provenait des cotisations des syndiqués. L'allocation de grève habituelle s'élevait à 10 \$ par semaine. Le ministre du Revenu national n'avait jamais frappé d'impôt les allocations de grève reçues par des syndiqués.

La demanderesse a fait valoir que l'arrangement entre le défendeur et son syndicat constituait soit un contrat de louage de services ou un contrat d'entreprise; le paiement reçu en vertu de ce contrat était donc imposable. Subsidiairement, elle a soutenu que la somme reçue constituait «un revenu provenant d'une source» et, par conséquent, était visée par les articles 3 et 4 de la Loi. Quant au premier argument, on s'est appuyé sur la lettre qualifiée d'accord aux termes duquel on s'engageait à verser au défendeur une somme en contrepartie de sa cessation de travail pour appuyer la grève de l'Unité de négociation de la Fonction publique. On a invoqué l'arrêt *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.), qui a établi la règle selon laquelle des contrats obligatoires peuvent être créés lorsqu'une offre est faite à une catégorie de personnes, et lorsque des personnes appartenant au groupe visé par l'offre agissent conformément aux conditions de l'offre. Il n'est pas nécessaire de faire connaître l'acceptation avant l'exécution. Selon le défendeur, c'est le groupe qui a décidé de déclencher la grève ou qui a accepté l'offre. Toujours selon le défendeur, comme la direction provinciale et le *Liquor Board Employees Agreement Group* font partie de la même entité juridique, le *Saskatchewan Government Employees' Union* (S.G.E.U.)



same principal, no contract could exist. A legal person cannot contract with himself or itself.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 S.C.R. 211 establishes that in order for an amount to be taxable as income for services rendered, the existence of a legally enforceable contract between the payor and the payee is not required. The Tax Review Board stated in *Ferris (TE) v MNR*, [1977] CTC 2034 that basic strike benefits are taxable. However, the Federal Court, Trial Division in *O'Brien (JC) v The Queen*, [1985] 1 CTC 285 found that strike benefits were not taxable. There the unions operated a newspaper to provide funds to support a newspaper strike and increase the strike fund. Strikers were paid a percentage of their salaries unrelated to the number of hours worked. The newspaper was operated for profit by the unions on their own and not as agents for the union members. There was no agreement as to how the profits would be distributed. Here there was a distinct understanding that the Liquor Board employees, unlike other strikers, would receive full take-home pay as strike stipends.

There was an enforceable contract between the S.G.E.U. and the individual members employed by the Liquor Board. The obligation to pay the full take-home pay in return for withdrawing services from the Liquor Board was enforceable, once the employees had complied with the offer, by each such individual against the S.G.E.U. The principles in the *Carbolic Smoke Ball* case apply. Although the contract did not constitute either a contract of services, or a contract for services, since no actual work was done, by going on strike the Liquor Board employees were rendering a service to the S.G.E.U. by re-enforcing the strike action of the members of the Public Service Bargaining Unit.

A question arises as to whether there must be actual work done, or services rendered requiring the expenditure of labour, which relates to the money received. Money received for one's own benefit is either a receipt of a capital nature or an income receipt. When applying the ordinary concept and usage of the word "income", the monies received must be income, as opposed to a capital payment. They were not a gift or a windfall, nor payment for an asset or benefit of a permanent or semi-permanent nature. They were directly and solely related to the length of time over which the defendant payee acted. The monetary calculation was based on usual salaries. The amounts smacked of income.

Nothing in the Act makes payments from a strike fund exempt from taxation, nor exempts the defendant, by the mere fact that he was on strike, from payment of tax on amounts received.

(Syndicat des employés du gouvernement de la Saskatchewan), et comme, pour ce qui est de la grève, chacun d'eux ne pouvait s'engager par contrat qu'au nom du même mandant, aucun contrat ne pouvait exister. Une personne ne peut contracter avec elle-même.

*a Jugement*: l'appel devrait être accueilli.

Compte tenu de l'arrêt *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 R.C.S. 211, pour qu'une somme soit imposable comme revenu pour des services rendus, l'existence d'un contrat exécutoire sur le plan juridique entre le payeur et le bénéficiaire n'est pas nécessaire. Dans *Ferris (TE) v MNR*, [1977] CTC 2034, la Commission de révision de l'impôt a déclaré que les indemnités de grève de base sont imposables. Toutefois, dans *O'Brien (JC) c La Reine*, [1985] 1 CTC 285, la Division de première instance de la Cour fédérale a statué que les indemnités de grève n'étaient pas imposables. Dans cette affaire-là, les syndicats ont publié un journal dans le but de trouver des fonds pour appuyer une grève à un journal et pour augmenter le fonds de grève. Les grévistes recevaient un pourcentage de leur salaire qui n'avait aucun rapport avec les heures travaillées. Les syndicats ont exploité le journal à des fins lucratives de leur propre chef, et non en tant que mandataires des syndiqués. Il n'existait aucun contrat relatif au mode de répartition des bénéfices. En l'espèce, il existait une entente formelle prévoyant que les employés de la Régie des alcools recevraient l'équivalent de leur salaire net à titre d'allocation de grève.

Il existait un contrat exécutoire entre le S.G.E.U. et chacun des membres à l'emploi de la Régie des alcools. Dès que le S.G.E.U. eut offert aux employés de la Régie des alcools de leur verser leur salaire net en contre-partie de leur cessation de travail à la Régie et que ceux-ci se furent exécutés, le S.G.E.U. a eu l'obligation de payer cette somme, et chacun des employés pouvait dès lors exiger du S.G.E.U. qu'il exécute son obligation. Les principes de l'affaire *Carbolic Smoke Ball* s'appliquent. Même si le contrat ne constituait pas un contrat de louage de services ou un contrat d'entreprise, étant donné qu'aucun travail véritable n'a été accompli, par leur grève, les employés de la Régie des alcools rendaient service au S.G.E.U. en donnant plus de poids à la grève menée par les membres de l'Unité de négociation de la Fonction publique.

Il se pose la question de savoir s'il doit y avoir exécution d'un travail véritable ou prestation de services nécessitant un certain labeur, qui se rapporte à l'argent reçu. Lorsqu'une personne reçoit des sommes d'argent pour son propre avantage, celles-ci doivent être considérées soit comme un gain de nature capitale soit comme un revenu. Appliquant le concept et l'usage courants du mot «revenu», les sommes reçues doivent être un revenu par opposition à un paiement de nature capitale. Elles ne constituaient ni un don, ni une aubaine, ni un paiement à l'égard d'un bien ou d'un avantage de nature permanente ou semi-permanente. Elles se rapportaient directement et exclusivement à la période au cours de laquelle le bénéficiaire défendeur a agi. Le calcul de la somme était fonction du traitement habituel. Les sommes reçues se rapprochent d'un revenu.

Rien dans la Loi ne permet de conclure que les paiements provenant d'un fonds de grève sont exempts d'impôt et que le défendeur, du fait qu'il était en grève, n'avait pas à payer d'impôt sur les sommes reçues.

The departmental policy of not taxing ordinary strike benefits has no bearing here.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.); *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 S.C.R. 211; *Curran v. Minister of National Revenue*, [1959] S.C.R. 850.

##### DISTINGUISHED:

*O'Brien (JC) v The Queen*, [1985] 1 CTC 285 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Ferris (TE) v MNR*, [1977] CTC 2034 (T.R.B.); *Campbell, S.M., v. M.N.R.* (1958), 21 Tax A.B.C. 145.

##### REFERRED TO:

*Herbert v. McQuade*, [1902] 2 K.B. 631 (C.A.).

##### COUNSEL:

*W. H. G. Heinrich* for plaintiff.  
*Jennifer L. Garvie* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Balfour, Moss, Milliken, Laschuk & Kyle*, Regina, for defendant.

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

COLLIER J.: This is an appeal, on behalf of the Minister of National Revenue, from a finding of the Tax Review Board in favour of the defendant taxpayer, in respect of an income tax assessment made by the Minister for the 1979 taxation year. (See [1983] CTC 2124 (T.R.B.).)

The issue involves payment, by a union, of an amount of \$880.80 to the defendant who was an employee of the Saskatchewan Liquor Board. He, and fellow employees, went out on a strike in support of other striking unionists. The \$880.80 was equivalent to the defendant's normal net take-home pay during the period he was on strike.

La politique ministérielle de ne pas frapper d'impôt les indemnités de grève ordinaires n'a aucune incidence en l'espèce.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.); *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 R.C.S. 211; *Curran v. Minister of National Revenue*, [1959] R.C.S. 850.

##### *a* DISTINCTION FAITE AVEC:

*O'Brien (JC) c La Reine*, [1985] 1 CTC 285 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Ferris (TE) v MNR*, [1977] CTC 2034 (C.R.I.); *Campbell, S.M., v. M.N.R.* (1958), 21 Tax A.B.C. 145.

##### DÉCISION CITÉE:

*Herbert v. McQuade*, [1902] 2 K.B. 631 (C.A.).

##### AVOCATS:

*W. H. G. Heinrich* pour la demanderesse.  
*Jennifer L. Garvie* pour le défendeur.

##### *e* PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Balfour, Moss, Milliken, Laschuk & Kyle*, Regina, pour le défendeur.

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

*g* LE JUGE COLLIER: Appel est interjeté en l'espèce, pour le compte du ministre du Revenu national, d'une décision de la Commission de révision de l'impôt ayant donné gain de cause au contribuable défendeur, à l'égard d'une cotisation d'impôt sur le revenu établie par le Ministre pour l'année d'imposition 1979. (Voir [1983] CTC 2124 (C.R.I.).)

*i* Le litige porte sur le versement, par un syndicat, d'une somme de 880,80 \$ au défendeur qui travaillait pour la *Saskatchewan Liquor Board* (Régie des alcools de la Saskatchewan). Le défendeur a, tout comme ses camarades de travail, fait la grève pour appuyer d'autres syndicalistes en grève. La somme de 880,80 \$ équivalait au salaire net habituel du défendeur au cours de la période où il était en grève.

In 1979, there existed, in Saskatchewan, a somewhat complicated organization in respect of employer-employee relationships with the provincial government, its various departments and other entities. The employees of forty-seven departments, boards, commissions or other agencies, controlled or operated by the Saskatchewan government, were divided into bargaining units. Among them was the Liquor Board. There were approximately 500 members in that bargaining unit. The largest bargaining unit of the Saskatchewan government employees' organization was the Public Service Bargaining Unit with roughly 12,000 members. Their employer was the Public Service Commission.

All employees in the various bargaining units were members of the Saskatchewan Government Employees' Union (S.G.E.U.). That Union had a Provincial Executive of twenty-eight members who came from twenty branches of the Union.

The Provincial Executive did not participate in the bargaining process between the various bargaining units and their particular employers. That was done by the bargaining committee of each of the bargaining units.

The collective agreement between the Public Service Commission and the Public Service Bargaining Unit had expired on October 1, 1979. On November 17, 1979, that unit went out on a legal strike.

The collective agreement with the Liquor Board did not come up for renewal until March, 1980.

The evidence discloses that any contract, reached with the Public Service Bargaining Unit, usually became a flagship contract, setting the pattern for other agreements with other bargaining units, and other employers.

The evidence indicates the negotiations, in what I will term the Public Service strike, were not proceeding satisfactorily from the Union's point of view. It was decided to bring pressure on the

En 1979, en Saskatchewan, l'organisation des rapports employeur-employé au sein du gouvernement provincial, de ses divers ministères et d'autres entités était passablement complexe. Les employés de quarante-sept ministères, offices, commissions ou autres organismes, contrôlés ou dirigés par le gouvernement de la Saskatchewan étaient répartis entre diverses unités de négociation. La Régie des alcools était du nombre. Cette unité de négociation se composait d'environ 500 membres. La *Public Service Bargaining Unit* (l'Unité de négociation de la Fonction publique), avec à peu près 12 000 membres, constituait la plus grande unité de négociation de l'organisme représentant les employés du gouvernement de la Saskatchewan. La *Public Service Commission* (Commission de la Fonction publique) était leur employeur.

Tous les employés appartenant aux diverses unités de négociation faisaient partie du *Saskatchewan Government Employees' Union* (S.G.E.U.) (Syndicat des employés du gouvernement de la Saskatchewan). Ce syndicat avait une direction provinciale formée de vingt-huit membres provenant de vingt divisions du syndicat.

La direction provinciale n'a pas participé au processus de négociation entre les diverses unités de négociation et leur employeur particulier. C'est le comité de négociation de chacune des unités de négociation qui s'est acquitté de cette tâche.

La convention collective entre la Commission de la Fonction publique et l'Unité de négociation de la Fonction publique avait pris fin le 1<sup>er</sup> octobre 1979. Le 17 novembre 1979, cette unité s'est mise en grève légale.

La convention collective liant la Régie des alcools n'est venue à renouvellement qu'en mars 1980.

Il ressort de la preuve que tout contrat, conclu avec l'Unité de négociation de la Fonction publique, devenait habituellement un contrat type, servant d'exemple à d'autres ententes avec d'autres unités de négociation et d'autres employeurs.

D'après la preuve, les négociations, dans ce que j'appellerai la grève dans la Fonction publique, ne se déroulaient pas de façon satisfaisante du point de vue syndical. On a donc décidé de faire pression

employer to speed up negotiations and to try and obtain better offers. Meetings were held between representatives of the Provincial Executive of the S.G.E.U. and representatives of the bargaining unit of the Saskatchewan Liquor Board. The defendant, Fries, was chairman of the Liquor Board Branch of the Union. The first meeting discussed "... the question of taking Liquor Board Branch members off the job to escalate the Public Service/Government Employment strike". At a later meeting with the Tier 1 Committee, or Advisory Committee of the Provincial Executive, Fries is said to have stated he was prepared

... subject to a guarantee that members would be provided payloss for the days off the job and approval of the Executive of the Liquor Board Branch, to take a vote of the membership of the Liquor Board Branch on Saturday, November 24th regarding support for the Public Service/Government Employment Agreement group strike.

The above excerpts are taken from minutes attached to an agreed statement of facts (Exhibit 2). At that stage, there was a recommendation by the Provincial Executive Advisory Committee that, if the Liquor Board union members went out in support, they be paid "pay loss for the duration of the time that they are out". The Provincial Executive adopted the minutes of the Advisory Committee.

The Liquor Board Branch employees voted in favour of a supporting strike. The members knew there would be a recommendation that they be reimbursed their full loss of pay. A letter, dated November 23, 1979, from the Provincial Executive, addressed to the defendant, as "chairperson", and to all Liquor Board Branch members, read as follows:

This is to confirm that the Advisory Committee of the Provincial Executive, on behalf of the Provincial Executive, has agreed that in the event the employees of the Liquor Board agree to support the striking members of the Public Service/Government Employment Agreement, full pay loss will be paid to insure that Liquor Board members do not suffer any economic loss, including loss of pension benefits, etc.

From November 26 to December 17, 1979, a large number of Liquor Board employees, including the defendant, went on strike in support of the

sur l'employeur pour accélérer les négociations et pour essayer d'obtenir de meilleures offres. Des rencontres ont eu lieu entre les représentants de la direction provinciale du S.G.E.U. et ceux de l'unité de négociation de la Régie des alcools de la Saskatchewan. Le défendeur Fries était président de la division «Régie des alcools» du syndicat. Au cours de la première réunion, on a discuté de [TRADUCTION] «... la question de la mise en grève des membres de la division "Régie des alcools" pour intensifier la grève Fonction publique/Emploi gouvernemental». Lors d'une réunion ultérieure avec le *Tier 1 Committee*, appelé aussi *Advisory Committee* (comité consultatif) de la direction provinciale, Fries aurait dit qu'il était disposé

[TRADUCTION] ... à tenir un vote auprès des membres de la division «Régie des alcools» le 24 novembre sur la question de l'appui à la grève du *Public Service/Government Employment Agreement Group*, sous réserve d'une garantie que les membres seraient indemnisés pour les jours où ils ne travailleraient pas et de l'approbation de la direction de la division «Régie des alcools».

L'extrait ci-dessus provient du procès-verbal joint à l'exposé conjoint des faits (pièce 2). À ce stade, le comité consultatif de la direction provinciale a recommandé d'accorder, s'ils cessaient de travailler pour appuyer la grève, aux membres du syndicat de la Régie des alcools [TRADUCTION] «une indemnité de grève pendant la durée de leur cessation de travail». La direction provinciale a adopté le procès-verbal du comité consultatif.

Les employés de la division «Régie des alcools» ont voté en faveur d'une grève de solidarité. Les membres savaient qu'on recommanderait le remboursement intégral de leur perte de salaire. Voici le texte d'une lettre datée du 23 novembre 1979 qu'a adressée la direction provinciale au défendeur, en sa qualité de «président», et à tous les membres de la Division «Régie des alcools»:

[TRADUCTION] La présente a pour but de confirmer que le comité consultatif de la direction provinciale, au nom de cette dernière, a accepté, au cas où les employés de la Régie des alcools s'engageraient à appuyer les grévistes du *Public Service/Government Employment Agreement*, de leur verser intégralement la rémunération perdue de façon à ce qu'ils ne subissent aucune perte pécuniaire, y compris une perte de prestations de pension, etc.

Du 26 novembre au 17 décembre 1979, un grand nombre d'employés de la Régie des alcools, dont le défendeur, se sont mis en grève pour

Public Service Bargaining Unit. The admission in the pleadings is as follows:

7. The Defendant withdrew his services from his employer, the Saskatchewan Liquor Board, for the period November 26 to December 17, 1979.

In the Province of Saskatchewan, at that time, the strike by the Liquor Board employees was, in the circumstances, entirely legal, although their collective agreement with the Board did not expire until March 1980.

The defendant was paid the \$880.80 out of the defence fund, or "strike fund", set up in the S.G.E.U. accounts. That fund, and other funds, came from union dues paid by the members, including the defendant.

The normal "strike stipend", the term used by the Union, when any members were on strike, was usually \$10 a week.

The Provincial Executive had the sole right to make the decision as to payment of strike stipend, and as to the amounts to be paid. Evidence was adduced to show that, in other cases, the Executive had authorized strike stipend payments of up to eighty per cent of gross pay. In this particular case, it authorized strike stipends of full take-home pay.

The evidence was that in other situations, the Minister of National Revenue had never assessed any union members on the strike stipends received.

Mr. Fries' case is a test case. Other striking employees of the Liquor Board received stipends or "strike pay" and, as I understand it, similar assessments have been made by the Minister against them.

I now turn to the law and to the arguments advanced by the parties.

The issues depend on the interpretation of paragraph 3(a) and paragraph 4(1)(a) of the *Income Tax Act*, as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63. Paragraph 3(a) provides that a taxpayer's income for the year is to be calculated by first determining, and I quote:

3. ...

(a) ... the aggregate of amounts each of which is the taxpayer's income for the year (other than a taxable capital

appuyer l'Unité de négociation de la Fonction publique. Voici l'aveu fait dans les plaidoiries:

[TRADUCTION] 7. Le défendeur a cessé de travailler pour son employeur, la Régie des alcools de la Saskatchewan, pendant la période allant du 26 novembre au 17 décembre 1979.

À l'époque, dans la province de la Saskatchewan, la grève des employés de la Régie des alcools était, dans les circonstances, parfaitement légale, même si leur convention collective n'a expiré qu'en mars 1980.

On a versé au défendeur la somme de 880,80 \$ à même le fonds de défense, ou «fonds de grève», établi dans les comptes du S.G.E.U. Ce fonds, ainsi que d'autres, provenaient des cotisations des syndiqués, dont le défendeur.

La «*strike stipend*» (allocation de grève) habituelle, suivant l'expression utilisée par le syndicat, versée à tout membre en grève, s'élevait ordinairement à 10 \$ par semaine.

La décision concernant le paiement d'une allocation de grève et les sommes à verser relevait uniquement de la direction provinciale. Il ressort de la preuve produite que, dans d'autres cas, elle avait autorisé le paiement d'allocation de grève atteignant quatre-vingts pour cent du salaire brut. En l'espèce, elle a autorisé une allocation de grève équivalant au salaire net total.

La preuve a démontré que dans d'autres cas, le ministre du Revenu national n'avait jamais frappé d'impôt les allocations de grève reçues par des syndiqués.

Le cas de M. Fries est un cas-type. D'autres employés en grève de la Régie des alcools ont reçu des allocations ou «indemnités de grève» et, si j'ai bien compris, le Ministre a établi de semblables cotisations à leur encontre.

J'aborde maintenant le droit et les arguments invoqués par les parties.

Les points litigieux dépendent de l'interprétation des alinéas 3a) et 4(1)a) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63. L'alinéa 3a) prévoit que le revenu d'un contribuable pour l'année doit être calculé en déterminant tout d'abord, et je cite:

3. ...

a) ... le total des sommes qui constituent chacune le revenu du contribuable pour l'année (autre qu'un gain en capital

gain from the disposition of a property) from a source inside or outside Canada, including, without restricting the generality of the foregoing, his income for the year from each office, employment, business and property;

The relevant portions of paragraph 4(1)(a) read as follows:

4. (1) ...

(a) a taxpayer's income ... for a taxation year from an office, employment, business, property or other source, or from sources in a particular place, is the taxpayer's income ... computed in accordance with this Act ...

Counsel appearing on behalf of the Minister argued that the arrangement between the defendant and his Union amounted to either a contract of services or, more probably, a contract for services; the payment received pursuant to that contract was therefore taxable. Alternatively it was argued that, in any event, the amount received constituted "income from a source" and was therefore caught by the earlier quoted provisions of sections 3 and 4 of the Act.

On the first argument, the plaintiff says that the S.G.E.U. approached the defendant to obtain assistance in the strike which was already in progress. Particular reliance was placed on the November 23 letter, to which I have referred. This was characterized as an agreement by the Provincial Executive on behalf of the Union to pay the defendant and his co-workers an amount of money in consideration of their going out on strike in support of the strike of the Public Service Bargaining Unit. The classic case of *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.), was invoked. That case established the principle that in certain circumstances binding legal contracts can be created where an offer is made to the public generally, or to a class of persons, and where individuals, who are part of the group to whom the offer is addressed, act in conformity with the terms of the offer. In those cases, conforming to the conditions of the offer constitutes acceptance; such acceptance need not be communicated before performance, where it is apparent from the circumstances that the offeror would not require previous acceptance.

The defendant replies, however, that he is not the person who decided to go on strike, but rather

imposable résultant de la disposition d'un bien), dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada, y compris, sans restreindre la portée générale de ce qui précède, le revenu tiré de chaque charge, emploi, entreprise et bien;

Les passages pertinents de l'alinéa 4(1)a) sont ainsi conçus:

4. (1) ...

a) le revenu ... d'un contribuable pour une année d'imposition, provenant d'une charge, d'un emploi, d'une entreprise, de biens ou d'une autre source, ou de sources situées dans un endroit déterminé, signifie le revenu ... du contribuable, calculée conformément à la présente loi ...

L'avocat qui a comparu pour le compte du Ministre a fait valoir que l'arrangement entre le défendeur et son syndicat équivalait soit à un contrat de louage de services soit, plus probablement, à un contrat d'entreprise et que le paiement reçu en vertu de ce contrat était donc imposable. Subsidiairement, il a soutenu que, quoi qu'il en soit, la somme reçue constituait [TRADUCTION] «un revenu provenant d'une source» et, par conséquent, était visée par les dispositions précitées des articles 3 et 4 de la Loi.

Quant au premier argument, la demanderesse prétend que le S.G.E.U. s'est adressé au défendeur pour obtenir de l'aide dans la grève qui était déjà en cours. On s'est particulièrement appuyé sur la lettre du 23 novembre dont j'ai fait mention. On l'a qualifiée d'accord aux termes duquel la direction provinciale s'est engagée au nom du syndicat à verser au défendeur et à ses camarades de travail une somme en contrepartie de leur cessation de travail pour appuyer la grève de l'Unité de négociation de la Fonction publique. On a invoqué l'arrêt classique *Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company*, [1893] 1 Q.B. 256 (C.A.), qui a établi la règle selon laquelle, dans certains cas, des contrats obligatoires sur le plan juridique peuvent être créés lorsqu'une offre est faite au public en général, ou à une catégorie de personnes, et lorsque des personnes appartenant au groupe visé par l'offre agissent conformément aux conditions de l'offre. Dans ces cas, le fait de se conformer aux conditions de l'offre vaut acceptation; il n'est pas nécessaire de faire connaître cette acceptation avant l'exécution lorsque les faits révèlent que l'auteur de l'offre n'exige pas une acceptation préalable.

De son côté, le défendeur soutient toutefois que ce n'est pas lui qui a décidé de déclencher la grève

the Liquor Board Employees Agreement Group collectively, as the result of a majority vote of that group; that he, under the constitution of the S.G.E.U., was obliged to go on strike as a member of that group. The offer, in other words, was that of the Provincial Executive of the Union; the acceptance can only be considered as coming from the Liquor Board Employees Agreement Group. The defendant further argued that as both the Provincial Executive and the Liquor Board Employees Agreement Group are members of the same legal entity, namely the S.G.E.U. and since, with reference to the strike, they each could contract only on behalf of the same principal, no contract could exist at law. It is of course trite law and, indeed, common sense that a legal person cannot contract with himself or itself.

The case of *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 S.C.R. 211, touches upon the issue of whether a legally enforceable contract is required in order to make a sum received, taxable as the income of the payee for services rendered. Kellock J., (the Chief Justice, Locke and Fauteux JJ., concurring) approved this statement of the law in the English case of *Herbert v. McQuade* in the following terms (page 214):

In *Herbert v. McQuade* ([1902] 2 K.B. 631 (C.A.)), the question for consideration arose under Schedule E., of the *Income Tax Act*, 1842, which imposed tax on "the persons respectively having, using or exercising the offices or employments of profit" in Schedule E for "all . . . profits whatsoever accruing by reason of such offices, (or) employments . . .". Collins M.R., at p. 649, referring to an earlier decision said that,

a payment may be liable to income tax although it is voluntary on the part of the persons who made it, and that the test is whether, from the standpoint of the person who receives it, it accrues to him in virtue of his office; if it does, it does not matter whether it was voluntary or whether it was compulsory on the part of the persons who paid it.

In my view this reasoning is equally applicable to payments made to a person "in connection with" an office or employment.

Rand J., who agreed with the result in the case, but wrote separate reasons, had this to say (pages 217-218):

That both parties intended the money to be paid and received as remuneration for services rendered by Goldman as committee chairman is not open to doubt. The solicitor became in fact

mais plutôt le *Liquor Board Employees Agreement Group* collectivement, à la suite d'un vote majoritaire de ce groupe, et qu'en vertu des statuts du S.G.E.U., il était tenu de faire grève en tant que membre de ce groupe. Autrement dit, l'offre provenait de la direction provinciale du syndicat; l'acceptation ne serait que le fait du *Liquor Board Employees Agreement Group*. Le défendeur a en outre fait valoir que comme la direction provinciale et le *Liquor Board Employees Agreement Group* font tous deux partie de la même entité juridique, à savoir le S.G.E.U. et que comme, pour ce qui est de la grève, chacun d'eux ne pouvait s'engager par contrat qu'au nom du même mandant, aucun contrat ne pouvait exister en droit. Le fait qu'une personne ne puisse contracter avec elle-même est évidemment un principe bien établi en droit et l'expression du bon sens même.

L'affaire *Goldman v. Minister of National Revenue*, [1953] 1 R.C.S. 211, porte sur la question de savoir si l'existence d'un contrat exécutoire sur le plan juridique est nécessaire pour rendre une somme reçue imposable à titre de revenu du bénéficiaire pour services rendus. Le juge Kellock (le juge en chef de même que les juges Locke et Fauteux étant concourants) a approuvé en ces termes cet exposé du droit formulé dans l'affaire anglaise *Herbert v. McQuade* (à la page 214):

[TRADUCTION] Dans *Herbert v. McQuade* ([1902] 2 K.B. 631 (C.A.)), la question en litige découlait de l'annexe E de la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1842, qui assujettissait à l'impôt «les personnes qui, respectivement, occupent, utilisent ou exercent les charges ou emplois rémunérés» figurant à l'annexe E pour «tous . . . avantages, quels qu'ils soient, provenant de ces charges (ou) emplois. . .». Se reportant à une décision antérieure, Collins M.R., a dit, à la page 649, que:

un paiement peut être assujetti à l'impôt sur le revenu même s'il a été volontairement effectué par le payeur, et que le critère consiste à déterminer si, du point de vue du bénéficiaire, ce paiement lui a été fait en conséquence de sa charge; dans l'affirmative, il importe peu de savoir si le paiement était volontaire ou obligatoire de la part du payeur.

J'estime que ce raisonnement s'applique également aux paiements effectués à une personne «concernant» une charge ou un emploi.

Le juge Rand, qui a souscrit au résultat dans l'affaire *Goldman* mais rédigé des motifs distincts, s'est exprimé en ces termes (aux pages 217 et 218):

[TRADUCTION] Le fait que les deux parties ont voulu que l'argent soit payé et reçu à titre de rémunération pour les services rendus par Goldman en sa qualité de président du

a conduit between the company and Goldman. It was urged that the payment was voluntary. Apart from the question of a declared trust, it can be assumed that the solicitor was not legally bound to make the payment; but that he was bound by the common understanding, whatever it may be called or whatever its nature, is equally beyond doubt. He voluntarily undertook the obligation at least of his word given in an economic relation; but voluntariness of his consequent action is not to be confused with that present in gift.

The *Goldman* case was under the *Income War Tax Act* [R.S.C. 1927, c. 97]. It, nevertheless to my mind, establishes the proposition that, in order for an amount to be taxable as income for services rendered, the existence of a legally enforceable contract between the payor and the payee is not required.

In *Campbell, S.M., v. M.N.R.* (1958), 21 Tax A.B.C. 145, the Tax Appeal Board, applying the *Goldman* and *McQuade* decisions, held that a gratuitous payment of \$5,000 by a newspaper to a professional swimmer for her praiseworthy attempt to cross Lake Ontario was income to her resulting from services rendered. This, though there was no legal obligation on the part of the newspaper to pay the sum as the swimmer had not succeeded in crossing the lake.

In the case of *Ferris (TE) v MNR*, [1977] CTC 2034, the Tax Review Board stated (although it appears to be *obiter dictum*) that basic strike benefits are taxable. My colleague, Walsh J., in a recent decision, *O'Brien (JC) v The Queen*, [1985] 1 CTC 285 (F.C.T.D.), disputed that view expressed in the *Ferris* case. In the *O'Brien* case, several unions, in order to provide funds to support a newspaper strike and generally increase the strike fund, opened and operated during the strike, a newspaper which produced profits. Ordinary strike benefits and supplemental benefits were paid to the striking newspaper employees in accordance with a set formula contained in the constitution of the union. The formula was based on a percentage of the salary which each member earned before the strike. The amounts received bore no relationship whatsoever to the hours worked on the newspaper during the strike. The only persons excluded

comité ne prête pas à équivoque. Le procureur a effectivement servi d'intermédiaire entre la société et Goldman. On a insisté pour dire que le paiement était volontaire. Mise à part la question d'une fiducie expresse, on peut présumer que le procureur n'était pas juridiquement tenu d'effectuer le paiement; mais le fait qu'il était lié par l'entente commune, peu importe la nature de celle-ci ou le nom qu'on peut lui donner, ne fait également aucun doute. Il a volontairement assumé l'obligation née à tout le moins de la parole qu'il a donnée dans une relation économique; mais on ne doit pas confondre le caractère volontaire du geste qu'il a posé en conséquence avec celui que revêt une donation.

Même si l'affaire *Goldman* portait sur la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu* [S.R.C. 1927, chap. 97], j'estime néanmoins qu'elle démontre la proposition selon laquelle, pour qu'une somme soit imposable comme revenu pour des services rendus, l'existence d'un contrat exécutoire sur le plan juridique entre le payeur et le bénéficiaire n'est pas nécessaire.

Dans l'affaire *Campbell, S.M., v. M.N.R.* (1958), 21 Tax A.B.C. 145, la Commission d'appel de l'impôt a, en application des décisions *Goldman* et *McQuade*, décidé qu'un paiement de 5 000 \$ fait à titre gratuit par un journal à une nageuse professionnelle pour sa tentative louable de traverser à la nage le lac Ontario constituait pour cette dernière un revenu découlant de services rendus et ce, malgré l'absence de toute obligation légale de la part du journal de verser la somme étant donné que la nageuse n'était pas parvenue à traverser le lac.

Dans l'affaire *Ferris (TE) v MNR*, [1977] CTC 2034, la Commission de révision de l'impôt a déclaré (bien qu'il s'agisse, semble-t-il, d'une opinion incidente) que les indemnités de grève de base sont imposables. Dans une décision récente, *O'Brien (JC) c La Reine*, [1985] 1 CTC 285 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), mon collègue le juge Walsh a contesté le point de vue exprimé dans l'affaire *Ferris*. Dans l'affaire *O'Brien*, plusieurs syndicats, dans le but de trouver des fonds pour appuyer une grève à un journal et, de façon générale, pour augmenter le fonds de grève, ont mis sur pied et publié, pendant la durée de la grève, un journal qui a rapporté des bénéfices. Les indemnités de grève habituelles ainsi que des allocations supplémentaires ont été versées aux employés en grève du journal selon une formule déterminée figurant aux statuts du syndicat. La formule reposait sur un certain pourcentage du salaire que gagnait chaque membre avant



from these benefits were those who refused to perform picket duty or to do any work during the strike. The plaintiff's strike benefits were, in those circumstances, held not to be taxable.

In the *O'Brien* case, it was found as a fact, the unions operated the newspaper for profit purposes, on their own, and not as agents for the union members.

It was further found there was no agreement with the union members as to how the profits of the newspaper would be distributed.

This certainly cannot be said of the case before me. There was a distinct understanding by the Liquor Board employees with the S.G.E.U. that, unlike the members of the Public Service Bargaining Unit, they would receive the equivalent of full take-home pay as strike stipends.

In any event, in the circumstances of the present case, I am prepared to hold there was an enforceable contract in existence. Not one between the S.G.E.U. and the Liquor Board Employees Agreement Group; the latter formed a legal component of the S.G.E.U. But one between the S.G.E.U. and the individual members employed by the Liquor Board. Once the S.G.E.U. had offered to pay the employees of the Liquor Board their full take-home pay in return for their withdrawing their own services from the Liquor Board, and once the employees had complied, there existed an obligation by the S.G.E.U. to pay that money to each of the employees. That obligation became legally enforceable by each such individual against the S.G.E.U. What was merely an arrangement or unenforceable agreement between the S.G.E.U. and the Liquor Board Employees Agreement Group, once made and communicated to the employees themselves, became an offer to pay in consideration of a service rendered. The principles of the *Carbolic Smoke Ball* case would apply. Although the contract did not constitute what is commonly known as either a contract for services or a contract of services, since no actual work was done, by going on strike the employees of the

la grève. Les sommes reçues n'avaient absolument aucun rapport avec les heures travaillées au journal durant la grève. Seuls ceux qui ont refusé de faire du piquetage ou d'accomplir quelque travail que ce soit pendant la grève n'ont pas eu droit à ces indemnités. Les indemnités de grève du demandeur ont, dans ces circonstances, été jugées non imposables.

Dans l'affaire *O'Brien*, on a conclu au fait que les syndicats ont exploité le journal à des fins lucratives de leur propre chef, et non en tant que mandataires des syndiqués.

On a en outre conclu à l'inexistence d'un contrat avec les syndiqués relativement au mode de répartition des bénéfices.

On ne peut certes pas en dire autant de l'affaire dont je suis saisi. Il existait, entre le S.G.E.U. et les employés de la Régie des alcools, une entente formelle prévoyant que ces derniers, contrairement aux membres de l'Unité de négociation de la Fonction publique, recevraient l'équivalent de leur salaire net à titre d'allocation de grève.

Quoi qu'il en soit, compte tenu des faits de l'espèce, je suis disposé à conclure qu'il existait un contrat exécutoire, non pas entre le S.G.E.U. et le *Liquor Board Employees Agreement Group*, qui constituait une composante juridique du S.G.E.U., mais entre ce dernier et chacun de ses membres à l'emploi de la Régie des alcools. Dès que le S.G.E.U. eut offert aux employés de la Régie des alcools de leur verser leur salaire net en contrepartie de leur cessation de travail à la Régie et que ceux-ci se furent exécutés, le S.G.E.U. a eu l'obligation de payer cette somme à chacun des employés qui, dès lors, pouvait légalement exiger du S.G.E.U. qu'il exécute cette obligation. Ce qui ne constituait au départ qu'un arrangement ou un accord non exécutoire entre le S.G.E.U. et le *Liquor Board Employees Agreement Group* est devenu, une fois conclu et communiqué aux employés eux-mêmes, une offre de paiement en contrepartie d'un service rendu. Les principes de l'affaire *Carbolic Smoke Ball* s'appliquent. Même le contrat ne constituait pas ce qu'on appelle communément un contrat de louage de services ou un contrat d'entreprise, étant donné qu'aucun travail véritable n'a été accompli, par leur grève, les employés de la Régie des alcools rendaient indubi-

Liquor Board were undoubtedly rendering a service to the S.G.E.U., by re-enforcing the strike action of the members of its Public Service Bargaining Unit.

This leads to the question whether, in order to constitute income, there must be actual work done or services rendered requiring the expenditure of labour, the performance of some activity or the employment of some degree of skill, expertise, thought or energy on the part of the payee which relates somehow to the money received. In that sense, the only service rendered by the defendant would appear to be the performance of regular picket duties during the strike. That service, of course, would be minimal when compared to the benefit derived by the S.G.E.U. from the defendant withdrawing his labour from the liquor Board or, in other words, doing nothing.

The nature of the word "income", as used in the *Income Tax Act*, was considered by the Supreme Court of Canada in the case of *Curran v. Minister of National Revenue*, [1959] S.C.R. 850. The facts are not at all similar to the present case. The *Curran* decision involved the payment of some \$250,000 in consideration of the taxpayer resigning from one company and accepting employment with a firm in which the payor was interested. The question in issue was whether this was a capital or an income receipt. In its decision, the Court held that, as there was no extensive description of "income" in the 1948 *Income Tax Act*, the word had to be given its ordinary meaning, bearing in mind the distinction between capital and income, and the ordinary concepts and usages of mankind. Kerwin C.J., with whom Locke and Judson J.J. concurred, said at pages 854-855:

As has been pointed out in the recent judgment of this Court in *Bannerman v. Minister of National Revenue*, there is no extensive description of income such as appeared in The *Income War Tax Act*. The word must receive its ordinary meaning bearing in mind the distinction between capital and income and the ordinary concepts and usages of mankind. Under the authorities it is undoubted that clear words are necessary in order to tax the subject and that the taxpayer is entitled to arrange his affairs so as to minimize the tax. However, he does not succeed

tablement service au S.G.E.U. en donnant plus de poids à la grève menée par les membres de son Unité de négociation de la Fonction publique.

<sup>a</sup> Ceci nous amène à la question de savoir si, pour qu'il y ait revenu, il doit y avoir exécution d'un travail véritable ou prestation de services nécessitant un certain labeur, l'exercice d'une quelconque <sup>b</sup> activité ou l'emploi, dans une certaine mesure, d'aptitudes, d'expertise et de réflexion ainsi qu'une certaine dépense d'énergie de la part du bénéficiaire se rapportant d'une façon ou d'une autre à l'argent reçu. En ce sens, il semble que le seul <sup>c</sup> service rendu par le défendeur ait été l'accomplissement de ses obligations normales de piquetage pendant la grève. Bien entendu, il s'agit là d'un service minime en regard de l'avantage que le S.G.E.U. a tiré de l'arrêt de travail du défendeur à <sup>d</sup> la Régie des alcools ou, autrement dit, de son inaction.

Dans l'arrêt *Curran v. Minister of National Revenue*, [1959] R.C.S. 850, la Cour suprême du <sup>e</sup> Canada s'est penchée sur la nature du mot «revenu» utilisé dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les faits de cette affaire ne ressemblent pas du tout à ceux de l'espèce. L'affaire *Curran* <sup>f</sup> portait sur le versement d'une somme de 250 000 \$ à un contribuable pour qu'il démissionne de son poste dans une société et accepte de travailler pour une entreprise dans laquelle le payeur avait des intérêts. La question litigieuse consistait à déterminer <sup>g</sup> s'il s'agissait d'un gain de nature capitale ou de revenu. Dans son arrêt, la Cour suprême a statué que, comme le mot «revenu» n'était pas défini de <sup>h</sup> façon détaillée dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* de 1948, ce mot devait être pris dans son acception courante en ayant à l'esprit la distinction entre capital et revenu et les concepts et usages universellement reconnus. Le juge en chef Kerwin, aux motifs duquel les juges Locke et Judson ont souscrit, a dit aux pages 854 et 855:

<sup>i</sup> [TRADUCTION] Ainsi qu'il a été souligné dans l'arrêt *Bannerman v. Minister of National Revenue* rendu récemment par cette Cour, le mot «revenu» n'est pas défini de façon détaillée comme il l'a été dans la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*. Ce mot doit être pris dans son acception courante en ayant à l'esprit la distinction entre capital et revenu et les concepts et <sup>j</sup> usages courants universellement reconnus. D'après la jurisprudence, il est certain que la loi doit utiliser des termes précis pour imposer le revenu du contribuable et que celui-ci a le droit

in the attempt if the transaction falls within the fair meaning of the words of the taxing enactment.

Martland J., in coming to the same conclusion on the appeal, did not deal directly with the meaning of the word "income".

In my view, where amounts, in this case money, are received by a person for his or her own benefit, those amounts, generally speaking, must be considered either as a receipt of a capital nature or as an income receipt. I know of no other categories; all tax cases appear to place such receipts in either one category or the other, unless, perhaps, the amounts are some kind of mere reimbursement. Gifts may, perhaps, be in a separate category—a kind of no-man's land.

In the circumstances of the present case, when applying the ordinary concept and usage of the word "income", I cannot conceive the monies received as being anything else but a receipt of income as opposed to a capital payment. They were neither a gift nor a windfall, nor payment for an asset or benefit of a permanent or semi-permanent nature. On the contrary, they were directly and solely related to the length of time over which the defendant payee acted (or refused to act) and the time during which the payor benefited from what the payee agreed to do.

The defendant, and his compatriots, received amounts similar to those normally received from their employer. The monetary calculation was based on their usual salaries. During the period in issue, the stipend amounts were paid from a new source, other than the employer. The Liquor Board employees exercised their then right to provide or withdraw their services to or from their employer, for tactical purposes, in union vs. management strategies.

While the test is not: if it is not capital, then it must inevitably be income, the amounts here received smack of income, rather than something else.

All "income" is obviously not taxable under the *Income Tax Act*. There are exceptions covering

d'aménager ses affaires de manière à réduire l'incidence de l'impôt. Cependant, sa tentative sera infructueuse si les termes de la loi fiscale visent clairement la transaction.

Le juge Martland, qui est arrivé à la même conclusion sur le pourvoi, n'a pas traité directement du sens du mot «revenu».

À mon avis, lorsqu'une personne reçoit des sommes, en l'occurrence des sommes d'argent, pour son propre avantage, celles-ci doivent, en général, être considérées soit comme un gain de nature capitale soit comme un revenu. Je ne connais aucune autre catégorie; toutes les affaires fiscales semblent classer de tels gains dans l'une ou l'autre de ces catégories, à moins que, peut-être, les sommes en question ne soient qu'une sorte de simple remboursement. Il est possible que les dons appartiennent à une catégorie distincte—à une sorte de zone mal définie.

Compte tenu des faits de l'espèce, si j'applique le concept et l'usage courants du mot «revenu», je ne peux voir dans les sommes reçues autre chose qu'un revenu par opposition à un paiement de nature capitale. Elles ne constituaient ni un don, ni une aubaine, ni un paiement à l'égard d'un bien ou d'un avantage de nature permanente ou semi-permanente. Au contraire, elles se rapportaient directement et exclusivement à la période au cours de laquelle le bénéficiaire défendeur a agi (ou refusé d'agir) et à la période où le payeur a tiré profit de ce que le bénéficiaire a accepté de faire.

Le défendeur et ses compagnons de travail ont reçu des sommes correspondant à celles qu'ils recevaient habituellement de leur employeur. Le calcul de la somme était fonction de leur traitement habituel. Durant la période en cause, les sommes versées au titre des allocations provenaient d'une nouvelle source, autre que l'employeur. Les employés de la Régie des alcools ont exercé le droit qu'ils avaient alors de fournir ou non leurs services à leur employeur, pour des fins tactiques, dans le cadre des stratégies syndicales-patronales.

Bien que le critère ne revienne pas à dire: si ce n'est pas un gain de nature capitale, c'est donc inévitablement un revenu, les sommes reçues en l'espèce se rapprochent plus d'un revenu que d'autre chose.

Il va de soi que ce n'est pas tout «revenu» qui est imposable sous le régime de la *Loi de l'impôt sur*

certain persons, corporations or organizations and also certain types of income depending on its source or nature. Paragraph 3(a) of the Act provides that "income . . . from a source inside or outside Canada" is taxable. The source in the present case was the S.G.E.U. and more particularly the strike fund of the S.G.E.U. I can find nothing in the Act which makes payments from a strike fund exempt from taxation. As to the beneficiary of the payment as well as to the nature of the payment, again, I can find nothing in the Act, nor in any relevant legislation, which would lead one to conclude the defendant, by the mere fact that he was on strike, would be exempted from payment of tax on amounts received. Nor can I conclude the payments made in the context of the present situation would somehow be exempt.

Evidence was led to the effect it has been the consistent policy of the Department and of assessing officers not to assess, for taxation, any ordinary strike benefits received by a taxpayer and paid as a result of a labour dispute. I fully accept that evidence. But it can have no real bearing on the issue here. The manner in which the provisions of a statute are applied, by officers charged with their implementation, can never change or affect the substance or meaning of those provisions. The administrative decision to refrain from taxing ordinary strike benefits might well have been taken for no reason, other than it was politically less controversial.

I cannot concur in the reasoning of the presiding Tax Review Board member, nor in his result.

I am driven to the conclusion the amounts received by the defendant were income, and not exempt from tax.

I add this. Those of us brought up in the common law tradition normally rely so heavily on precedents, that an administrative practice applied over a prolonged period can frequently create the impression that it, in fact, conforms to substantive law. It may be Parliament should stipulate whether or not ordinary strike pay and any supplementary or extraordinary strike benefits should or

*le revenu*. Il existe des exceptions visant certaines personnes, corporations ou organisations ainsi que certains types de revenu selon sa source ou sa nature. L'alinéa 3a) de la Loi prévoit que le «revenu . . . dont la source se situe à l'intérieur ou à l'extérieur du Canada» est imposable. En l'espèce, la source était le S.G.E.U. et plus particulièrement son fonds de grève. Rien dans la Loi ne me permet de conclure que les paiements provenant d'un fonds de grève sont exempts d'impôt. Quant au bénéficiaire du paiement ainsi qu'à la nature du paiement, là encore je ne trouve rien dans la Loi ni dans quelque autre texte législatif pertinent qui permette de conclure que le défendeur, du seul fait qu'il était en grève, n'avait pas à payer d'impôt sur les sommes reçues. Il m'est également impossible de conclure que les paiements effectués dans le présent contexte sont d'une façon ou d'une autre exonérés d'impôt.

On a rapporté la preuve de la politique constante du Ministère et des agents de cotisation de ne pas frapper d'impôt quelque indemnité de grève ordinaire reçue par un contribuable et versée par suite d'un conflit de travail. J'accepte cette preuve sans réserve. Toutefois, elle n'a aucune portée réelle sur le présent litige. La manière dont les dispositions d'une loi sont appliquées par les fonctionnaires responsables n'a jamais pour effet de modifier le fond ou le sens de ces dispositions. Il est fort possible que la décision administrative de ne pas frapper d'impôt les indemnités de grève ordinaires n'a pas été prise pour d'autre raison que le fait qu'elle était moins controversée sur le plan politique.

Je ne saurais souscrire au raisonnement du membre de la Commission de révision de l'impôt qui a présidé l'audition, ni à sa conclusion.

J'en arrive à la conclusion que les sommes reçues par le défendeur constituaient un revenu et n'étaient pas exemptes d'impôt.

J'ajoute ceci. Ceux d'entre nous qui ont reçu une formation de *common law* s'appuient généralement de façon si importante sur la jurisprudence que l'application d'une pratique administrative au cours d'une période prolongée peut fréquemment créer l'impression que cette pratique est, en fait, conforme au droit positif. Peut-être le Parlement devrait-il prescrire si les indemnités de grève ordi-

should not be taxable. It appears this question was in fact raised, but never actually dealt with, when amendments to the *Income Tax Act* were enacted. On this subject, I quote from paragraph 26,460 of *Income Taxation in Canada*, Vol. II, published by Prentice-Hall Canada Inc.:

Strike pay is an anomaly. The amounts (union dues) from which strike pay is paid are fully deductible in the hands of employees, as are, for example, unemployment insurance premiums. By contrast, however, unemployment insurance benefits are taxed. On the assumption that strikes are voluntary and unemployment is involuntary, if there was to be an exception, one would have thought it might be unemployment benefits that were exempt. This anomaly, clearly, occurred at the cabinet table, as the first tax reform bill showed 'strike pay' as a marginal note for amounts to be included in income, but without the corresponding legal language.

The appeal is allowed. The assessment is confirmed. The plaintiff is entitled to costs.

naires ainsi que toutes les autres allocations de grève supplémentaires ou extraordinaires doivent ou non être imposées. Il semble que cette question ait effectivement été soulevée lors de la promulgation des modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais qu'on n'en ait jamais réellement traité. À ce sujet, je cite l'extrait suivant du paragraphe 26,460 de l'ouvrage *Income Taxation in Canada*, vol. II, publié par Prentice-Hall Canada Inc.:

[TRADUCTION] L'indemnité de grève est une anomalie. Les sommes (cotisations syndicales) à même lesquelles est payée l'indemnité de grève sont entièrement déductibles entre les mains d'employés tout comme le sont, par exemple, les primes d'assurance-chômage. Par contre, les prestations d'assurance-chômage sont assujetties à l'impôt. En présumant qu'une grève est volontaire et que le chômage ne l'est pas, on aurait pu croire que, s'il devait y avoir une exception, ce sont les prestations d'assurance-chômage qui auraient été exonérées d'impôt. Manifestement, cette anomalie est survenue au cabinet, car le premier projet de loi portant réforme de la fiscalité laissait voir l'expression [TRADUCTION] "indemnité de grève" à titre de note marginale visant les sommes à inclure au revenu, mais sans comporter de disposition qui y corresponde.

L'appel est accueilli. La cotisation est confirmée. La demanderesse a droit aux dépens.

T-3000-83

T-3000-83

**Airport Taxicab (Malton) Association (Plaintiff)**

v.

**Minister of Transport (Defendant)**

Trial Division, Reed J.—Toronto, April 22; Ottawa, April 26, 1985.

*Judicial review — Equitable remedies — Injunctions — Application enjoining defendant from instituting common dispatch service at airport — Dismissal of motion to strike under R. 419(1)(a) not meaning "serious question to be tried" — Claim airport management's practices discriminatory weak — Balance of convenience — Irreparable harm — Plaintiff's damage arising from inability to pursue activities prohibited by s. 7 Regulations — Damages award not adequately compensating defendant for injury due to pestering of public resulting in complaints — Application dismissed — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a) — Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, ss. 4(1),(2),(3), 6(1),(2)(b), 7(a),(b) — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3.*

*Aeronautics — Taxicab association seeking injunction restraining Transport Minister from instituting common dispatch service for taxis and limousines at Pearson International Airport — Chaos on platform due to competition for business — Industry failing to co-operate in operating joint dispatch system — Whether airport manager exercising discretion re permits and platform space allocation in non-discriminatory way — Whether taxi dispatching at airports within federal or provincial jurisdiction — Minister's injury if travellers complain about pestering for business not compensable by damages award — Interlocutory injunction denied — Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373, ss. 4(1),(2),(3), 6(1),(2)(b), 7(a),(b) — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3.*

*Constitutional law — Distribution of powers — Whether dispatching of limousines and taxis from airport integral part of limousine and taxi operations and therefore under provincial jurisdiction — Federal jurisdiction to regulate not ousted if regulation necessarily incidental to airport regulation.*

This is an application by the plaintiff for an interlocutory injunction to prevent the defendant from instituting a common dispatch service for the taxicabs and limousines operating out of Pearson International Airport. The taxicab and limousine owners operated their own separate dispatch systems. They not only accepted incoming orders but actively solicited customers

**Airport Taxicab (Malton) Association (demanderesse)**

a c.

**Ministre des Transports (défendeur)**

Division de première instance, juge Reed—Toronto, 22 avril; Ottawa, 26 avril 1985.

*Contrôle judiciaire — Recours en equity — Injunctions — Demande visant à empêcher le défendeur de créer un service commun de répartition à un aéroport — Le rejet de la requête en radiation présentée sur le fondement de la Règle 419(1)(a) ne signifie pas qu'il existe «une question sérieuse à trancher» — L'argument suivant lequel les pratiques de la direction de l'aéroport sont discriminatoires est faible — Répartition des inconvénients — Préjudice irréparable — Le préjudice que subira la demanderesse résultera de son impossibilité à s'engager dans des activités interdites par l'art. 7 du Règlement — L'octroi de dommages-intérêts n'est pas suffisant pour réparer le préjudice que subira le défendeur par suite de la sollicitation du public et des plaintes qu'il pourra porter — Demande rejetée — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)(a) — Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 4(1),(2),(3), 6(1),(2)(b), 7(a),(b) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3.*

*Aéronautique — Une association de taxis cherche à obtenir une injonction afin d'empêcher le ministre des Transports de créer un service commun de répartition pour les taxis et les limousines à l'aéroport international Pearson — La confusion sur le quai était due à la concurrence pour obtenir des clients — L'industrie n'a pas coopéré à l'exploitation d'un système de répartition conjoint — Le directeur de l'aéroport a-t-il exercé d'une manière non discriminatoire sa discrétion quant à l'attribution d'un espace sur le quai et quant à la délivrance de permis? — La répartition des taxis aux aéroports relève-t-elle de la compétence du fédéral ou de celle des provinces? — Le préjudice que subira le Ministre si les voyageurs se plaignent d'être sollicités de toutes parts ne peut être réparé par l'octroi de dommages-intérêts — Injonction interlocutoire refusée — Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373, art. 4(1),(2),(3), 6(1),(2)(b), 7(a),(b) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3.*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La répartition des limousines et des taxis à l'aéroport est-elle une activité qui fait partie intégrante de l'exploitation de limousines et de taxis et relève-t-elle, par conséquent, de la compétence des provinces? — Le législateur fédéral ne perd pas sa compétence de réglementer cette activité si une telle réglementation est nécessairement accessoire à la réglementation de l'aéroport.*

La demanderesse cherche à obtenir par la présente demande une injonction interlocutoire interdisant au défendeur de créer un service commun de répartition pour les taxis et les limousines desservant l'aéroport international Pearson. Les propriétaires de taxis et de limousines exploitaient des systèmes distincts de répartition. Ils ne se contentaient pas d'accepter les deman-

on behalf of their respective services. Following complaints by the public as to the competing dispatchers' conduct, an agreement to provide a common service was reached. The situation deteriorated, however, and the system of having two dispatchers reinstated.

*Held*, the application should be dismissed.

It is well established that in order to grant an interlocutory injunction (1) the court must be satisfied that there is a serious question to be tried and (2) the balance of convenience must weigh in the applicant's favour.

The dismissal by Muldoon J. of a motion brought under Rule 419(1)(a) to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action did not automatically give rise to there being a "serious question to be tried". The plaintiff argues that the airport manager's discretion as to the allocation of platform space and the issuing of permits to vehicle operators must be exercised in a non-discriminatory manner. Nevertheless, as pointed out by Muldoon J., "by virtue of the provisions of the *Aeronautics Act* ... the defendant is thoroughly 'in charge' of airports". The airport manager's absolute discretion is also evidenced by the *Government Airport Concession Operations Regulations*. Thus, while the plaintiff's claim is not one to be struck out under Rule 419(1)(a), it does not appear strong.

The plaintiff's second argument is that the dispatching of limousines and taxicabs forms an integral part of the limousine and taxicab operations and that these are matters under exclusive provincial jurisdiction. A finding that "dispatching" is an integral part of the taxicab business would not oust federal jurisdiction to regulate that activity if such regulation were necessarily incidental to the regulation of the airport. In any event, the Court did not make any finding as to whether the plaintiff had met the test of a serious question to be tried.

With respect to the balance of convenience and the considerations of irreparable harm, the plaintiff's loss of profits could be adequately compensated by an award of damages. Although the calculation and eventual allocation of any reimbursement of the profits could be difficult given the number of taxicab operators and the loose form of organization, that would not be impossible.

The crucial factor is that the damage that the plaintiff will suffer will arise from it not being able to engage in activities expressly prohibited by section 7 of the Regulations. That section prohibits persons from soliciting business at airports except with the authorization of the Minister.

It was clear that the defendant would suffer damage in having to tolerate pestering of the public by dispatchers and consequent complaints to the airport management. This is not an injury which can be compensated by an award of damages. The defendant is responsible for the orderly administration of the airport and its ability to fulfil that responsibility would be diminished if an injunction is granted.

des courantes de services pour leurs compagnies respectives mais ils sollicitaient activement les clients. À la suite de plaintes du public sur la conduite des répartiteurs concurrents, on s'est entendu pour fournir un service commun. La situation s'est néanmoins détériorée et le système de deux répartiteurs a été rétabli.

*Jugement*: la demande est rejetée.

Il est bien établi que pour qu'un tribunal accorde une injonction interlocutoire (1) il doit être convaincu qu'il existe une question sérieuse à trancher et (2) la répartition des inconvénients doit jouer en faveur du requérant.

Le rejet par le juge Muldoon d'une requête présentée conformément à la Règle 419(1)a afin de faire radier la déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action ne permettait pas de présumer automatiquement qu'il existait une «question sérieuse à trancher». La demanderesse soutient que le directeur de l'aéroport doit exercer d'une manière non discriminatoire la discrétion dont il jouit pour attribuer un espace sur le quai et délivrer des permis aux exploitants. Néanmoins, comme le juge Muldoon l'a fait remarquer, «suivant les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* ... le défendeur est entièrement "responsable" des aéroports». Le *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* témoigne également de la discrétion absolue dont jouit le directeur de l'aéroport. Ainsi, même si la requête de la demanderesse ne peut être radiée en vertu de la Règle 419(1)a, il reste que son fondement n'est pas solide.

Comme deuxième argument, la demanderesse soutient que la répartition des limousines et des taxis à l'aéroport est une activité qui fait partie intégrante de l'exploitation de limousines et de taxis, et que ces questions relèvent de la compétence exclusive des provinces. Même si on concluait que la «répartition» fait partie intégrante de l'entreprise de taxis, le législateur fédéral ne perdrait pas sa compétence aux fins de réglementer cette activité si une telle réglementation était nécessairement accessoire à la réglementation de l'aéroport. De toute manière, la Cour ne s'est pas prononcée sur la question de savoir si la demanderesse a satisfait au critère de la question sérieuse à trancher.

En ce qui concerne la répartition des inconvénients et la question du préjudice irréparable, la perte de bénéfices de la demanderesse pourrait être réparée par l'octroi de dommages-intérêts. Même s'il pourrait être difficile de calculer et, éventuellement, de distribuer le montant du remboursement en raison du nombre d'exploitants de taxis en cause et de la forme imprécise de l'organisation, cela ne serait pas impossible.

L'élément déterminant est que la demanderesse subira un préjudice parce qu'il lui sera impossible de s'engager dans des activités expressément interdites par l'article 7 du Règlement. Cet article interdit de faire de la sollicitation à un aéroport à moins d'une autorisation du Ministre.

Il était clair que la sollicitation des voyageurs par les répartiteurs, que le défendeur devrait tolérer, et que les plaintes qui pourraient être adressées en conséquence à la direction de l'aéroport causeraient un préjudice au défendeur. Ce n'est pas un préjudice qui peut être réparé par l'octroi de dommages-intérêts. Le défendeur est responsable de l'administration de l'aéroport et il ne pourra remplir adéquatement cette fonction si l'injonction est accordée.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## DISTINGUISHED:

*Fraser v. U-Need-A Cab Ltd.; Great American Insurance Co., Third Party* (1983), 43 O.R. (2d) 389 (Ont. H.C.).

## CONSIDERED:

*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

## REFERRED TO:

*Johannesson v. West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292.

## COUNSEL:

*Charles C. Roach* for plaintiff.  
*Alan S. Davis* and *Peter A. Vita* for defendant.

## SOLICITORS:

*Roach-Smith*, Toronto, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

REED J.: This is an application by the plaintiff for an interlocutory injunction to prevent the defendant from instituting a common dispatch service for the taxicabs and limousines operating out of Pearson International Airport. In addition, it seeks to prevent the defendant from inviting tenders from persons, independent of both the taxicab and limousine owners, to provide that service.

In December 1983, the plaintiff commenced an action for a declaration that the defendant (1) had no lawful right to tender out the dispatch service; (2) that the defendant's present practice of maintaining separate queues for the taxicab and limousine services at the airport was discriminatory; and (3) for an interlocutory injunction to prevent the tendering out of the dispatch service until final disposition of the issues at trial. Although the declaration of December 1983 set out a request for an interlocutory injunction no action was taken by the plaintiff to obtain such injunction prior to the present time (April 1985). This was not, however,

## JURISPRUDENCE

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Fraser v. U-Need-A Cab Ltd.; Great American Insurance Co., Third Party* (1983), 43 O.R. (2d) 389 (H.C. Ont.).

## DÉCISION EXAMINÉE:

*American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

## DÉCISION CITÉE:

*Johannesson v. West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292.

## AVOCATS:

*Charles C. Roach* pour la demanderesse.  
*Alan S. Davis* et *Peter A. Vita* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

*Roach-Smith*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.

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

LE JUGE REED: La demanderesse cherche à obtenir par la présente demande une injonction interlocutoire interdisant au défendeur de créer un service commun de répartition pour les taxis et les limousines desservant l'aéroport international Pearson. Elle cherche en outre à empêcher le défendeur d'inviter des personnes, autres que les propriétaires de taxis et de limousines, à soumissionner ce service.

En décembre 1983, la demanderesse a intenté une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que (1) le défendeur n'était pas habilité par la loi à faire des appels d'offres pour le service de répartition et (2) que la politique actuelle du défendeur consistant à maintenir des files séparées pour les services de taxis et de limousines à l'aéroport était discriminatoire; enfin, (3) elle cherchait à obtenir une injonction interlocutoire afin d'empêcher l'adjudication du service de répartition tant qu'une décision finale ne serait pas rendue sur les points en litige. Même si le jugement déclaratoire dont il était question en décem-



delay sufficient to bar the plaintiff from now pursuing its claim for an interlocutory injunction. The delay was explained as having occurred because the defendant had not before now taken action to implement its intention with respect to the tendering process and independent dispatch service.

The situation of December 1983 must be put in perspective. From 1979 to February 1982 the taxicab and limousine owners operated their own separate dispatch systems. While these are called dispatch systems the dispatchers in fact did more than is usually contemplated by that term. They did more than merely accept incoming orders for their respective services and allocate such requests among the available taxicab or limousine drivers. The "dispatchers" actively solicited customers for their respective services presumably from those members of the travelling public who sought ground transportation but were uncommitted as to the type of service they sought and, perhaps even from others.

The dispatchers were located at the exits of the airport terminal, at curbside in the vicinity of the respective vehicle queues. I quote from the cross-examination of Mr. Mann whose affidavit was filed in support of the plaintiff's claim in this case:

A. The problems were that the limousine dispatchers trying to grab as many people as possible for the limousines, and the taxi dispatchers were trying to grab as many people as possible for the taxis.

Q. Okay, so would you agree with me that a bit of chaos was taking place on the platform?

A. That's right.

Q. Well, were there in fact occasions where both dispatchers were fighting over the same customers?

A. It happened, yes.

Consequently, in March 1982, the airport manager wrote to all taxicab and limousine operators:

bre 1983 contenait une demande d'injonction interlocutoire, la demanderesse n'a pas intenté avant ce jour (avril 1985) d'action visant à obtenir une telle injonction. Cela ne constituait cependant pas un délai suffisant pour empêcher la demanderesse de poursuivre aujourd'hui sa demande de jugement interlocutoire. La raison donnée pour expliquer ce délai était que le défendeur n'avait pas jusqu'à maintenant pris de mesures pour mettre à exécution son projet d'appels d'offres et de service indépendant de répartition.

Il faut examiner dans son contexte la situation qui existait en décembre 1983. De 1979 à février 1982, les propriétaires de taxis et de limousines ont exploité des systèmes distincts de répartition. Même si on parle de systèmes de répartition, les répartiteurs exerçaient des activités qui étaient en fait plus étendues que celles visées habituellement par cette expression. Ils ne se contentaient pas d'accepter les demandes courantes de services pour leurs compagnies respectives et de répartir lesdites demandes entre les chauffeurs de taxis et de limousines disponibles. Les «répartiteurs» sollicitaient activement les clients et offraient vraisemblablement leurs services aux voyageurs qui voulaient obtenir un moyen de transport terrestre mais qui n'avaient pas de préférence quant au type de service qu'ils recherchaient, et peut-être même à d'autres personnes.

Les répartiteurs se trouvaient aux sorties de l'aérogare, en bordure du trottoir près des files formées par leurs véhicules respectifs. Voici un extrait tiré du contre-interrogatoire de M. Mann dont l'affidavit a été déposé à l'appui de la requête de la demanderesse en l'espèce:

[TRADUCTION] R. Le problème était que les répartiteurs des limousines essayaient d'attirer le plus de gens possible pour les limousines et que les répartiteurs des taxis essayaient d'attirer le plus de gens possible pour les taxis.

Q. Bien, seriez-vous donc d'accord avec moi pour admettre qu'il existait une certaine confusion sur le quai?

R. Oui, c'est vrai.

Q. Est-il en fait arrivé que les répartiteurs se soient disputés les mêmes clients?

R. C'est arrivé, oui.

Le directeur de l'aéroport a donc écrit en mars 1982 à tous les exploitants de taxis et de limousines:

Transport Canada has, during the past year, experienced an increasing number of complaints from the travelling public regarding the conduct of platform dispatchers. The fights and arguments between competing dispatchers and, periodically, drivers plus the hassle accorded the travelling public is no longer tolerable.

The letter went on to advise the industry that they had one final chance to co-operate and create a joint dispatch system or Transport Canada would implement one of its own. This led in February 1983 to an agreement on a common service to be run by the taxicab and limousine operators jointly. One of the terms of that agreement was that the dispatch supervisor was:

1. To ensure that Dispatchers provide passengers direction to the mode of transportation requested and that there is no favouritism shown for either taxicabs or limousines.

The dispatchers themselves had an obligation to:

... provide impartial information between taxis and limousines when requested by a passenger.

and not to:

... yell or shout, nor hawk ground transportation services while on duty.

Despite this agreement to provide a common service the situation again deteriorated. I quote again from the cross-examination of Mr. Mann:

Q. All right, what did in fact happen?

A. It was happening because it depends who can really have more friendship with the dispatchers, and they can provide him with more business.

Q. Okay, what you're saying to me is that dispatchers, although independent, were being influenced by either limousine or taxi drivers?

A. That's right, yes.

Q. And so in fact they were actively steering people to—depending on who was out on the platform—to either the taxi or the limousine?

A. That's right, yes.

Q. All right, what did that do? Did that then cause disruption on the platform?

A. Yes it did, many times.

It was in the light of this deterioration that the airport manager notified the industry in October 1983 that an independent dispatch service would be instituted and tenders called for the provision of

[TRADUCTION] Au cours de la dernière année, Transports Canada a reçu un nombre croissant de plaintes de la part des voyageurs en ce qui concerne la conduite des répartiteurs sur les quais. Les disputes et les discussions entre les répartiteurs concurrents et, à l'occasion entre les chauffeurs, en plus des embêtements causés aux voyageurs ne peuvent plus désormais être tolérés.

Il indiquait ensuite dans sa lettre qu'il accordait à l'industrie une dernière chance de coopérer et de créer un système de répartition conjoint, sinon Transports Canada mettrait sur pied son propre système. C'est ce qui a permis de conclure en février 1983 une entente au sujet d'un service commun qui serait dirigé conjointement par les exploitants des taxis et ceux des limousines. L'une des clauses de l'entente portait que le superviseur de la répartition devait:

[TRADUCTION] 1. Faire en sorte que les répartiteurs indiquent aux passagers la direction pour se rendre au moyen de transport qu'ils ont demandé et qu'il n'y ait aucun favoritisme que ce soit en faveur des taxis ou des limousines.

Les répartiteurs eux-mêmes avaient l'obligation de:

[TRADUCTION] ... fournir, à la demande d'un passager, des renseignements impartiaux au sujet des taxis et des limousines.

et:

[TRADUCTION] ... lorsqu'ils étaient de service, de ne pas hurler ou crier pour annoncer les services de transport offerts.

Malgré cet engagement de fournir un service commun, la situation s'est encore détériorée. Voici un autre extrait tiré du contre-interrogatoire de M. Mann:

[TRADUCTION] Q. Bien, que s'est-il réellement passé?

R. Cela se produisait parce que les répartiteurs peuvent fournir plus de travail aux personnes avec lesquelles ils entretiennent les relations les plus amicales.

Q. Ce que vous me dites, c'est que les répartiteurs, même s'ils étaient indépendants, étaient influencés par les chauffeurs de limousines ou de taxis?

R. C'est cela, oui.

Q. Et ainsi, ils dirigeaient les personnes vers les taxis ou les limousines, tout dépendant des chauffeurs se trouvant sur le quai?

R. C'est exact.

Q. Quel effet cela avait-il? Cela causait-il des perturbations sur le quai?

R. Oui, cela est arrivé à plusieurs reprises.

C'est en raison de cette détérioration de la situation que le directeur de l'aéroport a avisé les membres de cette industrie en octobre 1983 qu'un service indépendant de répartition serait créé et

that service. This expression of intention gave rise to the plaintiff commencing action in December 1983, for the remedies sought in this suit. The defendant did not, however, move to implement its intention to establish an independent dispatch service immediately. Discussion with the industry continued. Then, in May 1984 the limousine operators pulled out of the joint dispatch service and reinstated their own service. Thus, since May 1984, the pre-February 1983 system of two dispatchers (one employed by the taxicab operators the other by the limousine operators) has prevailed. The defendant recently reactivated its plan to set up an independent dispatch service and the defendant filed this motion for an interlocutory injunction.

The requirements that an applicant must meet in order to obtain an interlocutory injunction are well known: (1) the court must be satisfied that there is a serious question to be tried; (2) the balance of convenience must weigh in the applicant's favour. The decision in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) has been accepted as setting forth the appropriate tests.

With respect to the first requirement, the plaintiff argues that a decision given by my colleague Muldoon J. in June 1984 [T-3000-83, Federal Court, Trial Division, June 18, 1984, not yet reported], in an earlier interlocutory proceeding between the parties demonstrates that that requirement has been met. Mr. Justice Muldoon's decision was in response to a motion brought by the defendant seeking to strike out the plaintiff's statement of claim under Rule 419(1)(a) as disclosing no reasonable cause of action. That motion was dismissed by Mr. Justice Muldoon.

I do not think that merely because a plaintiff has successfully resisted a defendant's motion to strike pursuant to Rule 419(1)(a) that it can automatically be assumed that there exists "a serious question to be tried" for purposes of obtaining an interlocutory injunction. In the first place a Rule 419(1)(a) motion must be heard in the absence of any evidence. Secondly, everything

que des appels d'offres seraient lancés pour assurer ce service. Cette intention manifestée par le directeur a amené la demanderesse à intenter, en décembre 1983, une action visant à obtenir les redressements demandés en l'espèce. Cependant, le défendeur n'a pas immédiatement pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution son intention de créer un service indépendant de répartition. Les discussions avec les membres de l'industrie se sont poursuivies. Par la suite, en mai 1984, les exploitants de limousines se sont retirés du service conjoint de répartition et ont remis sur pied leur propre service. Ainsi, depuis mai 1984, le système de deux répartiteurs (l'un travaillant pour les exploitants de taxis, l'autre pour les exploitants de limousines) qui était en vigueur avant février 1983, a été rétabli. Le défendeur a récemment relancé son projet de créer un service indépendant de répartition et la demanderesse a déposé la présente requête visant une injonction interlocutoire.

Les exigences auxquelles un requérant doit satisfaire pour obtenir une injonction interlocutoire sont bien connues: (1) le tribunal doit être convaincu qu'il existe une question sérieuse à trancher; (2) la répartition des inconvénients doit jouer en faveur du requérant. Il est admis que les critères applicables ont été énoncés dans l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.).

En ce qui concerne la première exigence, la demanderesse allègue que la décision rendue par mon collègue le juge Muldoon, en juin 1984 [T-3000-83, Cour fédérale, Division de première instance, 18 juin 1984, non encore publiée], au sujet d'une demande interlocutoire entre les parties, montre que cette exigence a été satisfaite. Le juge Muldoon a statué sur une requête par laquelle le défendeur a cherché à faire radier, en vertu de la Règle 419(1)a), la déclaration de la demanderesse parce que celle-ci ne révélait aucune cause raisonnable d'action. Il a rejeté ladite requête.

Je ne crois pas que, parce qu'un demandeur a contesté avec succès une requête en radiation présentée par un défendeur conformément à la Règle 419(1)a), on puisse automatiquement présumer qu'il existe «une question sérieuse à trancher» aux fins d'obtenir une injonction interlocutoire. Premièrement, une requête fondée sur la Règle 419(1)a) doit être entendue en l'absence de toute

set out in the declaration (statement of claim) must be assumed to be true. Thirdly, the strength of case required to be proved by the plaintiff is not high—it is minimal at best. Fourthly, the burden of proof is on the party bringing the motion not the party resisting it.

While the plaintiff's claim is not one to be struck out under Rule 419(1)(a), it is not strong. One ground of the plaintiff's claim is that the airport manager's present practice of providing two queues, one for limousines and one for taxicabs is discriminatory since both vehicles provide the same service to the public. The plaintiff also asserts that the practice of allotting equal platform space to the two queues is discriminatory because there are 300 taxicab permit holders but only 200 limousine permit holders.

The plaintiff concedes that the airport manager had discretion both as to the allocation of platform space and the issuing of permits to vehicle operators; but, it argues that that discretion must be exercised in a non-discriminatory way. Nevertheless, as Muldoon J. pointed out at page 4 of his decision of June 18, 1984:

... by virtue of the provisions of the *Aeronautics Act* (R.S.C. 1970, c. A-3) the defendant is thoroughly "in charge" of airports, aerodromes, airport services and, indeed, virtually every commercial activity which is conducted within the territorial boundaries of an airport. The Act provides:

3. It is the duty of the Minister

(a) to supervise all matters connected with aeronautics;

(c) to construct and maintain all government aerodromes and air stations . . .

(e) to operate such services as the Governor in Council may approve;

(m) to perform such other duties as the Governor in Council may from time to time impose.

5. The Governor in Council may make regulations, or, subject to and in accordance with such terms and conditions as may be specified by him, authorize the Minister to make regulations prescribing charges for the use of

preuve. Deuxièmement, il faut présumer que tous les éléments de la déclaration sont vrais. Troisièmement, il n'est pas nécessaire que la preuve que le demandeur est tenu de présenter soit très convaincante; il suffit qu'elle ait tout au plus une certaine force probante. Quatrièmement, le fardeau de la preuve incombe à la partie qui présente la requête et non à celle qui la conteste.

Même si la demande en l'espèce ne peut être radiée en vertu de la Règle 419(1)a), il reste que son fondement n'est pas solide. L'un des motifs de ladite demande est que la pratique actuelle du directeur de l'aéroport qui consiste à prévoir deux files, l'une pour les limousines, l'autre pour les taxis, est discriminatoire parce que les deux sortes de véhicules fournissent le même service au public. La demanderesse affirme aussi que la pratique consistant à attribuer aux deux files un espace égal sur le quai est discriminatoire parce qu'il y a 300 détenteurs de permis de taxis, mais seulement 200 détenteurs de permis de limousines.

La demanderesse admet que le directeur de l'aéroport avait discrétion pour attribuer un espace sur le quai et délivrer des permis aux exploitants; elle soutient cependant que cette discrétion doit être exercée d'une manière non-discriminatoire. Néanmoins, comme le juge Muldoon l'a fait remarquer à la page 4 de sa décision du 18 juin 1984:

... suivant les dispositions de la *Loi sur l'aéronautique* (S.R.C. 1970, chap. A-3) le défendeur est entièrement «responsable» des aéroports, des aérodromes, des services fournis aux aéroports et, en fait, de pratiquement toutes les activités commerciales qui ont lieu dans les limites d'un aéroport. La Loi prévoit:

3. Il incombe au Ministre

a) de diriger toutes les affaires se rattachant à l'aéronautique;

c) de construire et maintenir tous les aérodromes et stations ou postes d'aéronautique de l'État . . .

e) de faire fonctionner les services que le gouverneur en conseil peut approuver;

m) de s'acquitter des autres devoirs que le gouverneur en conseil peut imposer.

5. Le gouverneur en conseil peut établir des règlements, ou, en conformité des modalités qu'il peut spécifier, autoriser le Ministre à établir des règlements prescrivant la taxe relative à l'utilisation

(b) any facility or service ... provided by the Minister or on his behalf at any airport.

By virtue of the *Ministerial Regulations Authorization Order* (C.R.C., c. 126) the immediately above-cited statutory provisions are invoked to accord to the Minister the authorization which may lawfully be accorded thereunder.

*The Government Airport Concession Operations Regulations*, SOR/79-373, 27 April, 1979 provide:

7. Subject to section 8, except as authorized in writing by the Minister, no person shall

(a) conduct any business or undertaking, commercial or otherwise, at an airport;

(b) advertise or solicit at an airport on his own behalf or on behalf of any person; or

6. (1) An airport manager may, by means of a sign or surface marking, describe or delineate any area at the airport as an open taxicab station, open limousine station or general vehicle station.

(2) Where an area has been described or delineated pursuant to subsection (1)

(b) as an open taxicab station or open limousine station, an operator of a taxicab or limousine shall not pick up or unload a passenger or goods at that airport except at that open taxicab station or open limousine station, as the case may be.

4. (1) The Minister may designate any airport at which a permit is required to operate a commercial passenger vehicle or a courtesy vehicle.

(2) Where the Minister designates an airport pursuant to subsection (1), he may specify the class or classes of commercial passenger vehicles or courtesy vehicles that require the operator of those vehicles to be issued a permit before operating those vehicles at that airport.

(3) A designation referred to in subsection (1) or a specification referred to in subsection (2) may be revoked by the Minister.

The plaintiff's second basis for its claim is that the defendant is constitutionally incompetent to regulate the dispatching of limousines and taxicabs from the airport because such activity is an integral part of the limousine and taxicab operations; it is alleged these are matters under exclusive provincial jurisdiction. While it is true that the decision of the Ontario High Court in *Fraser v. U-Need-A Cab Ltd.; Great American Insurance Co., Third Party* (1983), 43 O.R. (2d) 389 implicitly carries with it a finding that dispatchers (in that case called "taxi-brokers") are an integral part of the taxi business several additional factors

b) d'une installation ou d'un service ... fournis, à un aéroport, par le Ministre ou en son nom.

Dans le *Décret autorisant l'établissement de règlements ministériels* (C.R.C., chap. 126) on invoque les dernières dispositions législatives susmentionnées pour accorder au Ministre l'autorisation qui peut lui être légalement accordée en vertu de ces dispositions.

*Le Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, DORS/79-373, 27 avril 1979, porte:

7. Sous réserve de l'article 8, à moins d'une autorisation écrite du Ministre, nul ne peut

a) se livrer à une activité ou à une entreprise, commerciale ou autre, à un aéroport;

b) faire, à un aéroport, de la publicité ou de la sollicitation pour son propre compte ou pour celui d'autrui; ou

6. (1) Le directeur d'un aéroport peut, au moyen d'un panneau ou d'une marque au sol, décrire ou délimiter toute zone de l'aéroport comme station publique de taxis, station publique de limousines ou station générale de véhicules.

(2) Lorsque, conformément au paragraphe (1), une zone est décrite ou délimitée

b) comme station publique de taxis ou station publique de limousines, l'exploitant d'un taxi ou d'une limousine ne doit ni prendre ni déposer un passager ou des marchandises à l'aéroport ailleurs qu'à la station publique de taxis ou à la station publique de limousines, selon le cas.

4. (1) Le Ministre peut désigner tout aéroport auquel un permis est requis pour exploiter un véhicule commercial de passagers ou un véhicule de courtoisie.

(2) Lorsque le Ministre désigne un aéroport conformément au paragraphe (1), il peut préciser la ou les classes de véhicules commerciaux de passagers ou de véhicules de courtoisie pour lesquels l'exploitant doit obtenir un permis avant d'exploiter ces véhicules à cet aéroport.

(3) Le Ministre peut annuler la désignation visée au paragraphe (1) ou la précision visée au paragraphe (2).

Le second moyen invoqué par la demanderesse dans sa requête porte que le défendeur n'a pas compétence, du point de vue constitutionnel, pour réglementer la répartition des limousines et des taxis à l'aéroport parce qu'une telle activité fait partie intégrante de l'exploitation de limousines et de taxis; elle allègue que ces questions relèvent de la compétence exclusive des provinces. Même s'il est vrai que la décision rendue par la Haute Cour de l'Ontario dans l'affaire *Fraser v. U-Need-A Cab Ltd.; Great American Insurance Co., Third Party* (1983), 43 O.R. (2d) 389, permet implicitement de conclure que les répartiteurs (appelés

must be noted. That case dealt with the liability in tort of a "taxi-broker" for damage caused to a passenger by a defective taxicab; it did not deal with the constitutional issue. The "dispatchers" at the Pearson International Airport are performing a vastly different function from the dispatchers (taxi-brokers) in the *Fraser* case. (Would the "dispatchers" at the airport be liable in tort for damage caused to a passenger as a result of a defective airport taxi?) A finding that "dispatching" is an integral part of the taxicab business still would not oust federal jurisdiction to regulate that activity if such regulation were necessarily incidental to the regulation of the airport. See the discussion of *Johannesson v. West St. Paul*, [1952] 1 S.C.R. 292 and related cases, in Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977) at page 335.

In any event, without making any finding as to whether I think the plaintiff has met the test of "a serious question to be tried", I will pass to a discussion of the second requirement: whether the balance of convenience and considerations of irreparable harm argue in favour of the granting of the injunction to the plaintiff. This requirement is described in the *American Cyanamid* case, (*supra*) at page 406:

The object of the interlocutory injunction is to protect the plaintiff against injury by violation of his right for which he could not be adequately compensated in damages recoverable in the action if the uncertainty were resolved in his favour at the trial; but the plaintiff's need for such protection must be weighed against the corresponding need of the defendant to be protected against injury resulting from his having been prevented from exercising his own legal rights for which he could not be adequately compensated under the plaintiff's undertaking in damages if the uncertainty were resolved in the defendant's favour at the trial. The court must weigh one need against another and determine where "the balance of convenience" lies.

In this case what is the harm the plaintiff alleges it will suffer? As I understand it, it is the loss of business which will occur as a result of dispatchers employed by it not being able to solicit

dans cette affaire «taxi-brokers») font partie intégrante d'une entreprise de taxis, il faut souligner plusieurs éléments additionnels. Cette affaire portait sur la responsabilité délictuelle d'un répartiteur («taxi-brokers») pour le préjudice causé à un passager d'un taxi défectueux; elle ne portait pas sur une question d'ordre constitutionnel. Les «répartiteurs» («dispatchers») de l'aéroport international Pearson remplissent une fonction très différente de celle des répartiteurs («taxi-brokers») dont il était question dans l'affaire *Fraser*. (Les «répartiteurs» de l'aéroport seraient-ils responsables délictuellement du préjudice causé à un passager d'un taxi défectueux de l'aéroport?) Même si on concluait que la «répartition» fait partie intégrante de l'entreprise de taxis, le législateur fédéral ne perdrait pas pour autant sa compétence aux fins de réglementer cette activité si une telle réglementation était nécessairement accessoire à la réglementation de l'aéroport. Voir l'examen de l'arrêt *Johannesson v. West St. Paul*, [1952] 1 R.C.S. 292 et d'autres causes connexes, à la page 335 de l'ouvrage de Hogg intitulé *Constitutional Law of Canada* (1977).

De toute manière, sans m'être prononcée sur la question de savoir si la demanderesse a satisfait au critère de «la question sérieuse à trancher», je vais passer à l'examen de la seconde exigence qui est de savoir si la répartition des inconvénients et les considérations quant au préjudice irréparable militent en faveur de la délivrance de l'injonction sollicitée par la demanderesse. Cette exigence est décrite dans l'affaire *American Cyanamid* (précitée) à la page 406:

[TRADUCTION] L'objet d'une injonction interlocutoire est de protéger le demandeur contre le préjudice, résultant de la violation de son droit, qui ne pourrait être adéquatement réparé par des dommages-intérêts recouvrables dans l'action si l'affaire devait être tranchée en faveur dudit demandeur au moment de l'instruction; toutefois, le besoin d'une telle protection pour le demandeur doit être évalué en fonction du besoin correspondant du défendeur d'être protégé contre le préjudice qui découle du fait qu'on l'a empêché d'exercer les droits que lui confère la loi et qui ne peut être adéquatement réparé par l'engagement du demandeur de verser des dommages-intérêts si l'affaire était tranchée en faveur du défendeur à l'instruction. Le tribunal doit évaluer les besoins l'un en fonction de l'autre et déterminer quelle est «la répartition des inconvénients».

En l'espèce, quel est le préjudice que la demanderesse prétend subir? Si je comprends bien, il s'agit d'une perte commerciale qui résultera du fait que les répartiteurs qu'elle emploie ne pourront

customers. It is a loss of profits claim and as such one that is usually seen as adequately compensated by a monetary award in damages. In this case the calculation of, and eventual allocation of any reimbursement of that profit might be difficult given the numbers of taxicab operators involved and the loose form of organization. However, it would not be impossible. In addition, the crucial factor in this case is the fact that from the evidence set out above, it is clear that the damage which the plaintiff will suffer will arise from it not being able to engage in activities, or encourage others to engage in activities which it has no right to do. By section 7 of the *Government Airport Concession Operations Regulations* (*supra*, page 399) persons are prohibited from soliciting business at the airport except with the authorization of the Minister. It is clear that the Minister has given the curbside "dispatchers" no such authorization and indeed the airport manager has been trying to stop this unauthorized activity. I would underline that it is not merely the members of the plaintiff association that have been engaging in such activity; the limousine operators have equally been engaging in this prohibited conduct.

What then is the harm that the defendant will suffer if the injunction is granted? Counsel indicated that there might be monetary loss as a result of actions already taken by it to implement the independent dispatch service (e.g.: as a result of contracts which have already been signed?) I do not find any evidence on the file attesting to this fact. However, it is clear that the defendant will suffer damage in the sense of having to tolerate "chaos on the platform" as it was put in the cross-examination of Mr. Mann. The damage which will occur will be the hassling of the travelling public and consequent complaints by members thereof to the airport management. The defendant is responsible for the orderly administration of the airport. Its ability to fulfil that responsibility will be diminished if an injunction is granted. It is clear, this is not an injury which can be compensated by a monetary award in damages.

plus solliciter les clients. Il s'agit d'une réclamation découlant d'une perte de bénéfices, et on considère habituellement que ce genre de perte peut être adéquatement réparée par l'octroi d'une somme d'argent comme dommages-intérêts. Il pourrait être difficile en l'espèce de calculer et éventuellement, de distribuer le montant du remboursement en raison du nombre d'exploitants de taxis en cause et de la forme imprécise de l'organisation. Cela ne serait cependant pas impossible. De plus, et c'est là l'élément déterminant dans cette affaire, il ressort de la preuve exposée plus haut que la demanderesse subira un préjudice parce qu'il lui sera impossible de s'engager ou d'encourager d'autres personnes à s'engager dans des activités qu'elle n'a pas le droit d'exercer. Suivant l'article 7 du *Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement* (précité, page 399), il est interdit de faire de la sollicitation à un aéroport à moins d'une autorisation du Ministre. Il est évident que le Ministre n'a pas donné une telle autorisation aux «répartiteurs» et, en fait, le directeur de l'aéroport a tenté de faire cesser cette activité non permise. Je soulignerai que les membres de l'association demanderesse ne sont pas les seuls à s'être engagés dans cette activité interdite, les exploitants de limousines l'ayant également fait.

f

Quel sera donc le préjudice subi par le défendeur si l'injonction est accordée? L'avocat a indiqué que le défendeur pourrait subir une perte financière résultant des mesures qu'il a déjà prises pour mettre sur pied le service indépendant de répartition (par exemple, résultant des contrats qui ont déjà été signés?) J'estime que le dossier ne contient aucune preuve attestant ce fait. Cependant, il est clair que le défendeur subira un dommage en ce sens qu'il devra tolérer la «confusion sur le quai» comme l'a dit M. Mann au cours de son contre-interrogatoire. Le préjudice subi sera la pagaille créée autour des voyageurs et les plaintes que ces derniers pourront adresser à la direction de l'aéroport. Le défendeur est responsable de l'administration de l'aéroport. Il ne pourra pas remplir adéquatement cette fonction si l'injonction est accordée. Il est clair qu'il ne s'agit pas d'un préjudice qui peut être réparé par l'octroi de dommages-intérêts.

For the reasons which appear above, I do not think the plaintiff has demonstrated that the balance of convenience lies in its favour. Accordingly, the application for an interlocutory injunction will be dismissed.

Pour les motifs qui précèdent, je ne crois pas que la demanderesse a démontré que la répartition des inconvénients joue en sa faveur. Par conséquent, la demande d'injonction interlocutoire est rejetée.



T-2458-81

**Mother's Pizza Parlour (London) Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

and

T-2459-81

**Mother's Pizza Parlour Limited (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, October 23, 1984; Ottawa, April 30, 1985.

*Income tax — Income calculation — Investment tax credit — Processing of goods for sale — Restaurants — Buildings operated as eating establishments with take-out service not "qualified property" within Act s. 127(10)(c)(i) — "Processing" defined — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125.1(3)(b) (as added by S.C. 1973-74, c. 29, s. 1), 127(5),(9),(10),(11) (as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9), 172 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 108), 175.*

The plaintiffs are members of the "Mother's Pizza Parlour and Spaghetti House" chain of restaurants which specialize in pizza and provide dining room, take-out and delivery service.

In 1976, the plaintiffs sought to deduct amounts as investment tax credit under subsection 127(5) of the *Income Tax Act* as arising from their interests in the buildings they leased to conduct their restaurant operations.

The Minister disallowed the plaintiffs' claims on the ground that the buildings were not "qualified property" within the meaning of subsection 127(10) of the Act since they were not used "primarily for the purpose of manufacturing or processing of goods for sale" as required by paragraph 127(10)(c) of the Act. In each case, a notice of objection was filed and in each case the reassessment was confirmed by the Minister. These two actions were brought against the Crown pursuant to sections 172 and 175 of the Act in order to attack these reassessments.

The issue, essentially, is whether the buildings were used for the "processing of goods for sale" and, if so, whether they were used "primarily" for that purpose.

*Held*, both actions should be dismissed.

While the interpretation bulletin, which is favourable to the plaintiffs, may be consulted, it is not binding on Her Majesty and should be considered only as persuasive authority.

The meaning of subsection 127(10) is less than clear and requires interpretation. In the final analysis, the word "process-

T-2458-81

**Mother's Pizza Parlour (London) Limited (demanderesse)**

a c.

**La Reine (défenderesse)**

et

T-2459-81

**Mother's Pizza Parlour Limited (demanderesse)**

c.

**La Reine (défenderesse)**

c Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 23 octobre 1984; Ottawa, 30 avril 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul de l'impôt — Crédit d'impôt à l'investissement — Transformation de marchandises en vue de la vente — Restaurants — Les bâtiments servant à l'exploitation de restaurants offrant un service de commandes à emporter ne constituent pas des «biens admissibles» au sens de l'art. 127(10)(c)i de la Loi — Définition du terme «transformation» — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125.1(3)b (ajouté par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1), 127(5),(9),(10),(11) (ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9), 172 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 108), 175.*

Les demanderesse sont membres de la chaîne de restaurants «Mother's Pizza Parlour and Spaghetti House» dont la spécialité est la pizza et qui offre un service de salle à manger, de commandes à emporter et de livraison.

f En 1976, les demanderesse ont voulu déduire, au titre de crédit d'impôt à l'investissement sous le régime du paragraphe 127(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des sommes provenant de leurs droits dans les bâtiments qu'elles ont loués pour exploiter leurs restaurants.

g Le Ministre a refusé les déductions des demanderesse pour le motif que les bâtiments n'étaient pas des «biens admissibles» au sens du paragraphe 127(10) de la Loi parce qu'ils n'étaient pas utilisés «surtout pour la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente» ainsi que l'exige l'alinéa 127(10)c de la Loi. Un avis d'opposition a été déposé dans les deux cas, et à chaque fois, le Ministre a confirmé sa nouvelle cotisation. Intentées contre la Couronne sur le fondement des articles 172 et 175 de la Loi, ces deux actions visent à contester ces nouvelles cotisations.

i Il s'agit essentiellement de décider si les bâtiments ont été utilisés pour la «transformation de marchandises en vue de la vente», et, si c'est le cas, de déterminer si les bâtiments ont été «surtout» utilisés à cette fin.

*Jugement*: les deux actions sont rejetées.

j Bien que le bulletin d'interprétation, qui est favorable aux demanderesse, puisse être consulté, il ne lie pas Sa Majesté qui ne doit le considérer qu'à titre indicatif.

Le sens du paragraphe 127(10) est ambigu et doit être interprété. En dernière analyse, le terme «transformation» qui,

ing", which, according to the defendant, involves the adding of value to foodstuffs through various techniques which increase shelf-life and allow distribution over a wide area, must not be given an all-encompassing definition. If subparagraph 127(11)(b)(iv) excludes ordinary retail and middle-man operations where no product is prepared in the building in question, then subparagraph 127(11)(b)(i) deletes from the meaning of "manufacturing and processing" any operation using its building for the "selling . . . of finished goods". And this exclusion applies in this case because the Court finds as a fact that the buildings herein were used for the selling of finished goods—meals—whether they were consumed on the premises or were picked-up or delivered for consumption elsewhere.

Furthermore, paragraph 127(10)(c), when read as a whole, indicates that the investment tax credit was intended to provide an incentive for investment in Canada's traditional primary and secondary industries; it was not intended to benefit restaurants, pastry shops, haberdasheries or hot dog stands.

Even if "processing" were given a very broad meaning, the operations herein, the preparation of meals for immediate consumption, cannot be viewed as processing. This is in accordance with the ordinary commercial usage in the industry as regards the term "food processing".

Given the above findings, it is not necessary to decide whether the buildings were "primarily" used for "food processing".

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*Canadian Wirevision Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 577 (T.D.); *Le Soleil Ltée v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 97 (C.A.), reversing [1972] F.C. 423 (T.D.); *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex.C.R. 410; appeal dismissed without reasons [1967] S.C.R. vi.

##### CONSIDERED:

*Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.*, [1981] 2 F.C. 238 (C.A.), affirming [1979] 2 F.C. 825 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*O'Neill v. The Queen*, judgment dated December 17, 1984, Federal Court, Trial Division, T-106-84, not yet reported; *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 53 N.R. 241; *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; *The Queen v. Royal Trust Corp. of Canada*, [1983] CTC 159 (F.C.A.); *McDonald's Corp. v. Oklahoma Tax Commission*, 563 P.2d 635 (Okla. Sup. Ct. 1977); *The Canada Trust Co v. MNR*, [1979] CTC 2199 (T.R.B.); *Scroll, Inc. v. C.I.R.* 447 F.2d 612 (5th Cir. 1971); *Malat v. Riddell*, 383 U.S. 569 (1966).

d'après la défenderesse, implique que la valeur de denrées alimentaires est augmentée par l'intermédiaire de diverses techniques qui prolongent la durée de conservation des aliments et permettent la distribution sur une grande échelle, ne doit pas recevoir une définition très générale. Si le sous-alinéa 127(11)(b)(iv) exclut les activités du détaillant ou du revendeur lorsque aucun produit n'est préparé dans le bâtiment en cause, alors le sous-alinéa 127(11)(b)(i) exclut des mots «fabrication et transformation» toute entreprise qui emploie son bâtiment pour la «vente . . . de produits finis». Et cette exclusion s'applique en l'espèce parce que la Cour estime que les bâtiments en cause ont effectivement servi à vendre des produits finis, c'est-à-dire des repas, que ceux-ci aient été consommés sur place ou qu'ils aient été emportés ou livrés pour être consommés ailleurs.

De plus, il ressort de l'alinéa 127(10)(c), quand on le considère dans son ensemble, que le crédit d'impôt à l'investissement vise à stimuler les investissements dans les secteurs primaire et secondaire traditionnels de l'industrie canadienne; il n'est pas destiné à profiter aux restaurants, aux pâtisseries, aux merceries ou aux casse-croûte.

Même si l'on donne au mot «transformation», un sens très large, les activités en l'espèce, savoir la préparation de repas en vue de leur consommation immédiate, ne peuvent être considérées comme des activités de transformation. Ceci est conforme au sens commercial ordinaire dans l'industrie de l'expression «transformation des aliments».

Compte tenu des conclusions qui précèdent, il n'est pas nécessaire de décider si les bâtiments ont été «surtout» utilisés pour la «transformation des aliments».

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Canadian Wirevision Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 577 (1<sup>re</sup> inst.); *Le Soleil Ltée c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 97 (C.A.), qui a infirmé [1972] C.F. 423 (1<sup>re</sup> inst.); *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 410; appel rejeté sans motifs [1967] R.C.S. vi.

##### DÉCISION EXAMINÉE:

*Controlled Foods Corp. Ltd. c. R.*, [1981] 2 C.F. 238 (C.A.), qui a confirmé [1979] 2 C.F. 825 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*O'Neill c. La Reine*, jugement en date du 17 décembre 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-106-84, encore inédit; *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 53 N.R. 241; *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; *La Reine c. Royal Trust Corp. of Canada*, [1983] CTC 159 (C.F. Appel); *McDonald's Corp. v. Oklahoma Tax Commission*, 563 P.2d 635 (Okla. Sup. Ct. 1977); *The Canada Trust Co v. MNR*, [1979] CTC 2199 (C.R.I.); *Scroll, Inc. v. C.I.R.* 447 F.2d 612 (5th Cir. 1971); *Malat v. Riddell*, 383 U.S. 569 (1966).

## COUNSEL:

*Wolfe D. Goodman, Q.C. and Joanne E. Swystun* for plaintiffs.  
*Deen C. Olsen and E. Thomas* for defendant.

## SOLICITORS:

*Goodman & Carr*, Toronto, for plaintiffs.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

ROULEAU J.: These two actions were heard together on essentially common evidence and were the object of identical argument by counsel. Both actions were brought against the Crown pursuant to sections 172 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 108] and 175 of the *Income Tax Act* [R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)] as amended (all subsequent references are to that Act unless otherwise noted) as a result of reassessment for the 1976 taxation years disallowing deductions claimed under subsection 127(5) [as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9].

I — FACTS

The parties submitted an agreed statement of facts.

Plaintiff Mother's Pizza Parlour Limited ("Mother's") was a corporation incorporated under the laws of Ontario on May 24, 1972. Plaintiff Mother's Pizza Parlour (London) Limited ("Mother's London") is a corporation incorporated under the laws of Ontario on March 18, 1974.

Mother's and Mother's London are members of a group of companies which operate establishments under the name and style of "Mother's Pizza Parlour and Spaghetti House". These establishments offer a variety of foods of which pizza is the specialty. Generally, they provide dining room, take-out and delivery service to their customers.

## AVOCATS:

*Wolfe D. Goodman, c.r. et Joanne E. Swystun* pour les demandereses.  
*Deen C. Olsen et E. Thomas* pour la défenderesse.

## PROCUREURS:

*Goodman & Carr*, Toronto, pour les demandereses.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

LE JUGE ROULEAU: Ces deux actions ont été entendues ensemble, la preuve soumise dans les deux cas étant à peu près la même et les arguments des avocats étant identiques. Les deux actions ont été intentées contre la Couronne sur le fondement des articles 172 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 108] et 175 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)] dans sa forme modifiée (sauf indication contraire, je ferai toujours référence à cette Loi) à la suite de la nouvelle cotisation établie pour l'année d'imposition 1976 aux termes de laquelle on a refusé les déductions réclamées en vertu du paragraphe 127(5) [ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9].

I — FAITS

Les parties ont déposé un exposé conjoint des faits.

La demanderesse Mother's Pizza Parlour Limited («Mother's») est une société qui a été constituée le 24 mai 1972 sous le régime des lois de l'Ontario. La demanderesse Mother's Pizza Parlour (London) Limited («Mother's London») est une société qui a été constituée le 18 mars 1974 sous le régime des lois de l'Ontario.

Mother's et Mother's London font partie d'un groupe de sociétés exploitant des établissements sous la raison sociale «Mother's Pizza Parlour and Spaghetti House». Ces établissements servent une variété de plats et leur spécialité est la pizza. Ils comportent en général une salle à manger, et offrent à leurs clients des services de commandes à emporter et de livraison.

Mother's, as at December 31, 1976, was a joint venture partner in three joint ventures to the following extent:

Wellington Road Associates	6/22
Brantford Associates	50 %
Kitchener Associates	37.5%

Mother's London, as at December 31, 1976, had a 3/22 interest in Wellington Road South Associates joint venture.

Wellington Road Associates, Brantford Associates and Kitchener Associates each acquired after June 23, 1975 and before July 1, 1977 (dates relevant under subsection 127(10) (*infra*), to the availability of the investment tax credit in question) buildings located in London, Brantford and Kitchener, Ontario at the following costs:

London	\$309,525
Brantford	\$258,453
Kitchener	\$296,938

The Wellington Road Associates joint venture leased the building in London to Mother's Pizza Parlour (Wellington Road) Limited ("Wellington Road") an Ontario corporation incorporated on September 8, 1975.

The Brantford Associates joint venture leased the building in Brantford to Mother's Pizza Parlour (Brantford) Limited ("Brantford"), a corporation incorporated under the laws of Ontario on August 22, 1975.

The Kitchener Associates joint venture leased the building in Kitchener to Mother's Pizza Parlour (Kitchener) Limited ("Kitchener"), an Ontario corporation incorporated on December 25, 1975. All of these buildings were operated as eating establishments under the name "Mother's Pizza Parlour and Spaghetti House" (for simplicity I shall refer collectively to the buildings in question and the operations therein as "Mother's Pizza Parlours").

In calculating federal income taxes payable for 1976 Mother's sought to deduct an amount of \$18,181 from the tax otherwise payable as an investment tax credit under subsection 127(5) including an amount of \$16,250 calculated as arising from its interest in the three buildings.

En date du 31 décembre 1976, Mother's était une coentreprise associée à trois coentreprises, dans la proportion suivante:

Wellington Road Associates	6/22
Brantford Associates	50 %
Kitchener Associates	37.5 %

En date du 31 décembre 1976, Mother's London, détenait une participation de 3/22 dans la coentreprise Wellington Road South Associates.

Wellington Road Associates, Brantford Associates et Kitchener Associates ont acquis, entre le 23 juin 1975 et le 1<sup>er</sup> juillet 1977 exclusivement (dates importantes pour ce qui est de l'admissibilité en vertu du paragraphe 127(10) (reproduit ci-après) au crédit d'impôt à l'investissement en cause) des bâtiments situés à London, Brantford et Kitchener (Ontario), aux prix suivants:

London	309 525 \$
Brantford	258 453 \$
Kitchener	296 938 \$

La coentreprise Wellington Road Associates a loué son bâtiment de London à Mother's Pizza Parlour (Wellington Road) Limited («Wellington Road»), une société de l'Ontario constituée le 8 septembre 1975.

La coentreprise Brantford Associates a loué son bâtiment de Brantford à Mother's Pizza Parlour (Brantford) Limited («Brantford»), une société constituée le 22 août 1975 sous le régime des lois de l'Ontario.

La coentreprise Kitchener Associates a loué son bâtiment de Kitchener à Mother's Pizza Parlour (Kitchener) Limited («Kitchener»), une société de l'Ontario constituée le 25 décembre 1975. Chacun de ces bâtiments servait à l'exploitation de restaurants désignés sous la raison sociale «Mother's Pizza Parlour and Spaghetti House» (pour des raisons de simplicité, je désignerai l'ensemble des bâtiments en cause et leurs opérations sous le nom de «Mother's Pizza Parlours»).

Dans le calcul de son impôt sur le revenu fédéral pour l'année 1976, Mother's a voulu déduire la somme de 18 181 \$ au titre de crédit d'impôt à l'investissement sous le régime du paragraphe 127(5), notamment une somme de 16 250 \$ provenant de son droit sur les trois bâtiments.

Similarly Mother's London sought to deduct the amount of \$2,436 including an amount of \$2,110 calculated in respect of its interest in the London building.

By notice of reassessment of May 23, 1980, the Minister of National Revenue disallowed Mother's claim of \$16,250 as an investment tax credit in 1976 arising from its interest in the three buildings. Similarly by notice of reassessment of June 13, 1980 Mother's London's attempt to deduct \$2,110 was disallowed. Both of these reassessments were based on the Minister's view that the building was not used nor could reasonably be expected to be used by the lessee in 1976 "primarily for the purpose of manufacturing or processing of goods for sale" as required by subsection 127(10) [as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9]. In short they were found not to be subsection 127(10) "qualified property".

In each case a notice of objection was filed by the plaintiff and in both cases the Minister of National Revenue confirmed his reassessment.

## II — ISSUES

The defendant disputes the investment tax credit claimed by the plaintiffs as "qualified property" under paragraph 127(10)(c) of the Act. I must determine whether or not buildings leased in 1976 were used for the "processing of goods for sale"; if I find in the affirmative, were the buildings used "primarily" for that purpose.

## III — STATUTORY PROVISIONS

Reference must of course be made to the provisions of the *Income Tax Act* as they existed in the 1976 taxation year.

Subsection 127(5) establishes a deduction from tax otherwise payable in the following terms:

127. . . .

(5) There may be deducted from the tax otherwise payable by a taxpayer under this Part for a taxation year an amount not exceeding the lesser of

(a) his investment tax credit at the end of the year, and

Pour les mêmes motifs, Mother's London a voulu déduire la somme de 2 436 \$ dont 2 110 \$ provenant de son droit sur le bâtiment de London.

<sup>a</sup> Dans un avis de nouvelle cotisation établi le 23 mai 1980, le ministre du Revenu national a refusé la déduction de 16 250 \$ réclamée par Mother's au titre de crédit d'impôt à l'investissement en 1976 découlant de son droit sur les trois bâtiments. De même, le Ministre a refusé d'admettre la déduction de 2 110 \$ de Mother's London dans son avis de nouvelle cotisation établi le 13 juin 1980. Le Ministre a établi ces nouvelles cotisations parce qu'il estimait que le locataire n'avait pas utilisé le bâtiment et qu'on ne pouvait raisonnablement s'attendre à ce qu'il l'utilisât en 1976, «surtout pour la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente» comme l'exige le paragraphe 127(10) [ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9]. En somme, on a jugé qu'il ne s'agissait pas de «biens admissibles» au sens du paragraphe 127(10).

<sup>e</sup> La demanderesse a déposé un avis d'opposition dans les deux cas, et à chaque fois, le ministre du Revenu national a confirmé sa nouvelle cotisation.

## II — POINTS EN LITIGE

<sup>f</sup> La défenderesse conteste le crédit d'impôt à l'investissement réclamé par les demanderesse au titre de «biens admissibles» en vertu de l'alinéa 127(10)c) de la Loi. Il me faut d'abord décider si les bâtiments loués en 1976 ont été utilisés pour la «transformation de marchandises en vue de la vente» et, si c'est le cas, déterminer si les bâtiments ont été «surtout» utilisés à cette fin.

## III — DISPOSITIONS LÉGISLATIVES

<sup>h</sup> Il me faut bien sûr citer les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* qui étaient en vigueur pendant l'année d'imposition 1976.

<sup>i</sup> Le paragraphe 127(5) autorise, en ces termes, une déduction de l'impôt payable par ailleurs:

127. . . .

<sup>j</sup> (5) Il peut être déduit de l'impôt payable par ailleurs par un contribuable sous le régime de la présente Partie, pour une année d'imposition, un montant ne dépassant pas le moindre des montants suivants:

a) son crédit d'impôt à l'investissement à la fin de l'année, ou

- (b) the aggregate of
- (i) \$15,000, and
  - (ii) 1/2 the amount, if any, by which the tax otherwise payable by him under this Part for the year exceeds \$15,000.

Subsection 127(9) [as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9] elaborates the calculation of the "investment tax credit" as being essentially 5 per cent of the capital cost of qualified property.

Subsection 127(10) provides the definition of "qualified property". Particular attention should be paid to subparagraph 127(10)(c)(i). The entire subsection reads as follows:

127. ...

(10) For the purposes of subsection (9), a "qualified property" of a taxpayer means

- (a) a prescribed building to the extent that it is
  - (i) acquired by the taxpayer after June 23, 1975 and before July 1, 1977, or
  - (ii) acquired by the taxpayer after June 30, 1977, if installation of the footings or other base support for the building was commenced by the taxpayer after June 23, 1975 and before July 1, 1977 and the building was completed in substantial accordance with plans and specifications agreed to in writing by the taxpayer before July 1, 1977, or
- (b) prescribed machinery and equipment acquired by the taxpayer after June 23, 1975 and before July 1, 1977 that has not been used for any purpose whatever before it was acquired by the taxpayer and that is
- (c) to be used by him in Canada primarily for the purpose of
  - (i) manufacturing or processing of goods for sale or lease,
  - (ii) operating an oil or gas well,
  - (iii) extracting minerals from a mineral resource,
  - (iv) processing, to the prime metal stage or its equivalent, ore from a mineral resource,
  - (v) exploring or drilling for petroleum or natural gas,
  - (vi) prospecting or exploring for or developing a mineral resource,
  - (vii) logging,
  - (viii) farming or fishing, or
  - (ix) the storing of grain, or
- (d) to be leased by the taxpayer, to a lessee (other than a person exempt from tax under section 149) who can reasonably be expected to use the property in Canada primarily for any of the purposes referred to in subparagraphs (c)(i) to (ix), but this paragraph does not apply in respect of property that is a prescribed property for the purposes of paragraph (b), unless
  - (i) the property is leased by the taxpayer in the ordinary course of carrying on a business in Canada and the taxpayer is a corporation whose principal business is

- b) le total
- (i) de \$15,000, et
  - (ii) de la moitié de la fraction, si fraction il y a, de l'impôt payable par ailleurs par ce contribuable sous le régime de la présente Partie, pour l'année, qui est en sus de \$15,000.

Le paragraphe 127(9) [ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9] précise que le «crédit d'impôt à l'investissement» représente essentiellement 5 % du coût en capital des biens admissibles.

Le paragraphe 127(10) définit ce qu'est un «bien admissible». Il faut accorder une attention particulière au sous-alinéa 127(10)c)(i). Voici le texte intégral de ce paragraphe:

127. ...

(10) Aux fins du paragraphe (9), «biens admissibles» d'un contribuable désigne

- a) un bâtiment prescrit dans la mesure où il est
  - (i) acquis par le contribuable après le 23 juin 1975 et avant le 1<sup>er</sup> juillet 1977, ou
  - (ii) acquis par le contribuable après le 30 juin 1977, si l'installation de la semelle du bâtiment ou d'un autre genre d'appui en fondation de celui-ci a été commencée par le contribuable après le 23 juin 1975 et avant le 1<sup>er</sup> juillet 1977 et que le bâtiment ait été achevé en conformité effective de plans et devis acceptés par écrit par le contribuable avant le 1<sup>er</sup> juillet 1977, ou
- b) les machines et matériels prescrits acquis par le contribuable après le 23 juin 1975 et avant le 1<sup>er</sup> juillet 1977, qui n'ont jamais été employés à quelque fin que ce soit avant leur acquisition par le contribuable et qui
- c) doivent être employés par lui au Canada surtout pour
  - (i) la fabrication ou la transformation de marchandises en vue de la vente ou de la location,
  - (ii) l'exploitation d'un puits de pétrole ou de gaz,
  - (iii) l'extraction de minéraux d'une ressource minérale,
  - (iv) le traitement, jusqu'au stade du métal primaire ou son équivalent, des minerais provenant d'une ressource minérale,
  - (v) l'exploration ou le forage faits en vue de la découverte de pétrole ou de gaz naturel,
  - (vi) la prospection ou l'exploration en vue de la découverte de minéraux ou l'aménagement d'une ressource minérale,
  - (vii) l'exploitation forestière,
  - (viii) l'exploitation agricole ou la pêche, ou
  - (ix) l'entreposage du grain, ou
- d) doivent être donnés en location par le contribuable à un locataire (autre qu'une personne exonérée d'impôt en vertu de l'article 149) qu'on peut raisonnablement s'attendre à voir utiliser ce bien au Canada surtout à l'une ou l'autre des fins visées aux sous-alinéas c)(i) à (ix), mais le présent alinéa ne s'applique à l'égard d'un bien qui est un bien prescrit aux fins de l'alinéa b) que si
  - (i) le bien est donné en location par le contribuable dans le cours ordinaire de l'exploitation d'une entreprise au Canada et que le contribuable soit une corporation dont l'entreprise principale consiste à

- (A) leasing property,
  - (B) manufacturing property that it sells or leases,
  - (C) the lending of money, or
  - (D) the purchasing of conditional sales contracts, accounts receivable, bills of sale, chattel mortgages, bills of exchange or other obligations representing part or all of the sale price of merchandise or services, *a*
- or any combination thereof, and
- (ii) use of the property by the first lessee commenced after June 23, 1975 and before July 1, 1977. *b*

Subsection 127(11) [as added by S.C. 1974-75-76, c. 71, s. 9] refines the definition of "qualified property" in the following terms:

**127. . .**

- (11) For the purposes of subsection (10),
- (a) "manufacturing or processing" does not include any of the activities referred to in subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix), and *d*
- (b) for greater certainty, the purposes referred to in subparagraphs (10)(c)(i) to (ix) do not include
  - (i) storing (other than the storing of grain), shipping, selling and leasing of finished goods,
  - (ii) purchasing of raw materials, *e*
  - (iii) administration, including clerical and personnel activities,
  - (iv) purchase and resale operations,
  - (v) data processing, and
  - (vi) providing facilities for employees, including cafeterias, clinics and recreational facilities. *f*

Subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) [as added by S.C. 1973-74, c. 29, s.1] referred to in paragraph 127(11)(a) read as follows:

**125.1 . . .**

- (3) . . .
- (b) "manufacturing or processing" does not include
  - (i) farming or fishing, *h*
  - (ii) logging,
  - (iii) construction,
  - (iv) operating an oil or gas well,
  - (v) extracting minerals from a mineral resource,
  - (vi) processing, to the prime metal stage or its equivalent, ore from a mineral resource, *i*
  - (vii) producing industrial minerals,
  - (viii) producing or processing electrical energy or steam, for sale,
  - (ix) processing gas, if such gas is processed as part of the business of selling or distributing gas in the course of operating a public utility, . . . *j*

- (A) donner des biens en location,
  - (B) fabriquer des biens qu'elle vend ou donne en location,
  - (C) prêter de l'argent, ou
  - (D) acheter des contrats de vente conditionnelle, des comptes à recevoir, des contrats de vente, des hypothèques sur biens meubles (*chattel mortgage*), des lettres de change ou d'autres créances représentant une partie ou la totalité du prix de vente de biens ou de services, *a*
- ou d'une combinaison des deux, et
- (ii) l'emploi du bien par le locataire initial a commencé après le 23 juin 1975 et avant le 1<sup>er</sup> juillet 1977. *b*

Le paragraphe 127(11) [ajouté par S.C. 1974-75-76, chap. 71, art. 9] précise en ces termes le sens de l'expression «biens admissibles»:

**127. . .**

- (11) Aux fins du paragraphe (10),
- a) «fabrication ou transformation» ne comprend aucune des activités visées aux sous-alinéas 125.1(3)(b)(i) à (ix), et
- b) pour plus de précision, les fins visées aux sous-alinéas (10)(c)(i) à (ix) ne comprennent pas
  - (i) l'entreposage (sauf l'entreposage du grain), l'expédition, la vente et la location de produits finis,
  - (ii) l'achat de matières premières, *e*
  - (iii) l'administration, y compris le travail clérical et la gestion du personnel,
  - (iv) les opérations d'achat et de revente,
  - (v) le traitement des données, et
  - (vi) la mise à la disposition des employés d'installations telles que cafétérias, cliniques et aménagements récréatifs. *f*

Voici le texte des sous-alinéas 125.1(3)(b)(i) à (ix) [ajoutés par S.C. 1973-74, chap. 29, art. 1] auxquels renvoie l'alinéa 127(11)(a):

**125.1 . . .**

- (3) . . .
- b) «fabrication ou transformation» ne comprend pas
  - (i) l'exploitation agricole ou la pêche, *h*
  - (ii) l'exploitation forestière,
  - (iii) la construction,
  - (iv) l'exploitation d'un puits de pétrole ou de gaz,
  - (v) l'extraction de minéraux d'une ressource minérale,
  - (vi) le traitement, jusqu'au stade du métal primaire ou son équivalent, des minerais provenant d'une ressource minérale, *i*
  - (vii) la production de minéraux industriels,
  - (viii) la production ou la transformation d'énergie électrique ou de vapeur en vue de la vente,
  - (ix) le traitement du gaz, si celui-ci est traité dans le cadre de l'exploitation, par un service public, d'une entreprise de vente ou de distribution du gaz, . . . *j*

## IV — PLAINTIFFS' ARGUMENT

Counsel for the plaintiffs dealt first with the meaning of the term "processing of goods for sale" and submits, in his view, that the activity carried on was processing, and that the buildings were used "primarily" for that purpose in 1976.

The plaintiffs argued that "processing" is not a term of art and, in the absence of clear statutory authority to the contrary, should be given its ordinary dictionary meaning (I shall refer to the suggested definitions further on). In this connection reference was made to the decision in *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] Ex.C.R. 410; appeal dismissed without reasons, [1967] S.C.R. vi. The Court is specifically urged to avoid relying on any commercially accepted usage of the term and thus reject the expert evidence of Mr. Kitson (Exhibit D-8) appearing on behalf of the defendants and who testified that the operations conducted by Mother's Pizza Parlours do not constitute food processing as that term is generally understood in the food industry. The plaintiffs criticize *Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.*, [1981] 2 F.C. 238 (C.A.), affirming [1979] 2 F.C. 825 (T.D.) as wrongly accepting such commercial usage as a guide.

Counsel for the plaintiffs suggests that "processing" is a much wider term and may include any process involving the combination of various food-stuffs into edible food such as the work carried on at Mother's Pizza Parlours.

Relying on an interpretive argument involving the reference in paragraph 127(11)(a) to subparagraphs 125.1(3)(b)(i) to (ix) (which I will discuss further on) and, *inter alia*, on *Canadian Wirevision Ltd. v. R.*, [1978] 2 F.C. 577 (T.D.), at page 586 and *Le Soleil Ltée v. Minister of National Revenue*, [1973] F.C. 97 (C.A.) reversing, on another point, [1972] F.C. 423 (T.D.), the plaintiffs urge this Court to opt for a broad interpretation of the term "processing".

## IV — ARGUMENTS DES DEMANDERESSES

Les avocats des demandereses ont d'abord traité de la signification de l'expression «transformation de marchandises en vue de la vente» et ils ont soutenu qu'il s'agissait en l'espèce d'activités de transformation et que les bâtiments avaient été «surtout» utilisés à cette fin en 1976.

Les demandereses ont fait valoir que le terme «transformation» n'est pas un terme technique et qu'en l'absence d'une disposition législative prévoyant expressément le contraire, on doit lui donner le sens que l'on trouve habituellement dans les dictionnaires (je mentionnerai plus loin les définitions que l'on a suggérées pour ce terme). À cet égard, on a cité la décision *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue*, [1966] R.C.É. 410, dont l'appel a été rejeté sans motifs, [1967] R.C.S. vi. On a expressément demandé à la Cour d'éviter de se fonder sur l'usage de ce terme reconnu dans le domaine commercial et, partant, de rejeter le témoignage d'expert de M. Kitson (Pièce D-8) qui a déclaré pour le compte de la défenderesse que les activités de Mother's Pizza Parlours ne constituent pas des cas de transformation d'aliments au sens généralement donné à ce terme dans l'industrie de l'alimentation. Les demandereses ont critiqué l'arrêt *Controlled Foods Corp. Ltd. c. R.*, [1981] 2 C.F. 238 (C.A.) qui a confirmé la décision de la Division de première instance, [1979] 2 C.F. 825, parce que ces décisions se seraient fondées à tort sur un tel usage commercial.

D'après les avocats des demandereses, le terme «transformation» a une portée beaucoup plus large et peut comprendre tout procédé comportant le mélange de denrées alimentaires diverses pour obtenir un aliment comestible, comme cela se fait chez Mother's Pizza Parlours.

Se fondant sur un argument interprétatif qui fait appel à la mention, à l'alinéa 127(11)a), des sous-alinéas 125.1(3)b)(i) à (ix) (dont je parlerai plus tard) et, notamment, sur la décision *Canadian Wirevision Ltd. c. R.*, [1978] 2 C.F. 577 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 586 et sur l'arrêt *Le Soleil Ltée c. Le ministre du Revenu national*, [1973] C.F. 97 (C.A.) qui a infirmé, sur un autre point, [1972] C.F. 423 (1<sup>re</sup> inst.), les demandereses ont demandé à la présente Cour de donner un sens large au terme «transformation».



Further, with respect to the definition of processing the plaintiffs cite authority which permits the use of departmental interpretation bulletins as an aid to interpreting the *Income Tax Act* (*Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851, at page 859; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at page 37; and *The Queen v Royal Trust Corp of Canada*, [1983] CTC 159 (F.C.A.), at pages 165-166). They refer the Court to paragraph 26 of IT-331 where the view is expressed that "the activities of preparing meals for consumption constitute processing".

The plaintiffs then submit that the buildings were "primarily" used for processing. On the basis of various dictionary definitions they argue that "primarily" is not a quantitative notion like "mainly" or "substantially" but rather means "essentially", "fundamentally", "of first importance". In support of this view they referred to several authorities, notably *Malat v. Riddell*, 383 U.S. 569 (1966); *Scroll, Inc. v. C.I.R.* 447 F.2d 612 (5th Cir. 1971) and *The Canada Trust Co v MNR*, [1979] CTC 2199 (T.R.B.).

Counsel in argument points to a number of facts with respect to Mother's Pizza Parlours operations to emphasize that they are "primarily" engaged in what is alleged to be processing, including the relative importance of the kitchen, take-out and delivery aspects of the operation and to diminish the importance of the dining room at Mother's Pizza Parlours.

#### V — DEFENDANT'S ARGUMENT

According to counsel for the defendant, subsection 127(5) creates a tax credit of 5 percent of the cost of qualified property; but, one must keep in mind the tax policy approach taken by Mr. Justice Estey in *Stuart Investments Ltd. v. The Queen*, [1984] 1 S.C.R. 536; (1984), 53 N.R. 241. The section is designed to stimulate certain industrial sectors in Canada by providing a tax incentive for investment in buildings and equipment. It is the

En ce qui concerne la définition du terme transformation, les demanderesse ont en outre cité des arrêts qui ont autorisé le recours aux bulletins d'interprétation du Ministère pour aider à interpréter la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851, à la page 859; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 37; et *La Reine c Royal Trust Corp of Canada*, [1983] CTC 159 (C.F. Appel), aux pages 165 et 166). Elles ont invoqué le paragraphe 26 du bulletin IT-331 où il est écrit que «la préparation des repas en vue de la consommation se range au nombre des activités de transformation».

Les demanderesse prétendent ensuite que les bâtiments ont «surtout» été utilisés à des fins de transformation. À partir des diverses définitions de ce terme dans les dictionnaires, elles soutiennent que le mot «surtout» ne décrit pas une notion quantitative comme le font les termes «en grande partie» ou «substantiellement» mais qu'il signifie plutôt «essentiellement», «fondamentalement», «de première importance». À l'appui de cette prétention, elles ont cité plusieurs arrêts, notamment les causes *Malat v. Riddell*, 383 U.S. 569 (1966); *Scroll, Inc. v. C.I.R.* 447 F.2d 612 (5th Cir. 1971) et *The Canada Trust Co v MNR*, [1979] CTC 2199 (C.R.I.).

Dans leur argumentation, les avocats ont souligné un certain nombre de faits concernant les activités des Mother's Pizza Parlours afin d'une part de démontrer qu'elles se livrent «surtout» à ce qu'ils prétendent être des activités de transformation, y compris l'importance relative de la cuisine et des services de commandes à emporter et de livraison, et d'autre part de diminuer l'importance de la salle à manger dans les Mother's Pizza Parlours.

#### V — LES ARGUMENTS DE LA DÉFENDERESSE

D'après les avocats de la défenderesse, le paragraphe 127(5) crée un crédit d'impôt dont le taux est de 5 % du coût des biens admissibles; il ne faut toutefois pas oublier le point de vue adopté par le juge Estey en matière de politique fiscale dans l'arrêt *Stuart Investments Ltd. c. La Reine*, [1984] 1 R.C.S. 536; (1984), 53 N.R. 241. Cet article a pour but de favoriser certains secteurs de l'industrie canadienne en fournissant un stimulant

view of the defendant that the words "primarily for the purpose of manufacturing and processing" in subsection 127(10) are conditioned, *inter alia*, by paragraph 127(11)(b) so as to exclude buildings used for the selling of finished goods or by service industries. In reviewing these subsections, one should look to the *Stuart Investments* case which expresses the view that the courts must not take a strict view of the words of the taxing statute without examining the theme, intent and policy object of the enactment in question.

The defendant further submits that Mother's Pizza Parlours are not engaged in manufacturing or processing for the purposes of subsection 127(10), but rather involved in the preparation of food for immediate consumption. In support of this proposition the defendant cites *Controlled Foods Corp. Ltd. v. R.* (*supra*), and *McDonald's Corp. v. Oklahoma Tax Commission*, 563 P.2d 635 (Okla. Sup. Ct. 1977). In addition to its relevance to the argument that restaurants do not engage in processing, the *Controlled Foods* case also sustains the principle that "generally accepted commercial view" may be used by the Court in defining processing.

Counsel contends that Mother's Pizza Parlours prepare food for immediate consumption; that according to generally accepted commercial usage, this does not constitute food processing. Food processing involves the adding of value to food-stuffs through various techniques which increases shelf-life and allows distribution over a wide area. He distinguishes the decision in *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue* (*supra*).

Interpretation bulletins may be consulted by the Court in the case of ambiguity, but the defendant asserts that they are guidelines only to be considered along with the rest of the evidence.

Finally, counsel for the defendant submits that even if I should find Mother's Pizza Parlours buildings are used for processing they were not "primarily" so used; despite take-out and delivery

fiscal à l'investissement dans les bâtiments et le matériel. D'après la défenderesse, les mots «surtout pour la fabrication ou la transformation» du paragraphe 127(10) sont restreints notamment par l'alinéa 127(11)b), ce qui exclut les bâtiments utilisés pour la vente de produits finis ou employés par le secteur tertiaire. En examinant ces paragraphes, il faut se référer à la cause *Stuart Investments* où l'on a statué que les cours ne doivent pas interpréter restrictivement les termes d'une loi fiscale sans en avoir examiné le sujet et l'objet.

La défenderesse allègue en outre, qu'aux fins du paragraphe 127(10), les Mother's Pizza Parlours ne se livrent pas à des activités de fabrication ou de transformation mais qu'elles préparent plutôt des aliments en vue de leur consommation immédiate. À l'appui de cette proposition, la défenderesse cite l'arrêt *Controlled Foods Corp. Ltd. c. R.* (susmentionné), et *McDonald's Corp. v. Oklahoma Tax Commission*, 563 P.2d 635 (Okla. Sup. Ct. 1977). En plus d'étayer le point de vue selon lequel la restauration ne constitue pas une activité de transformation, la cause *Controlled Foods* vient aussi appuyer le principe voulant que la Cour puisse invoquer «les vues généralement acceptées dans le commerce» pour définir la transformation.

Les avocats soutiennent que les Mother's Pizza Parlours préparent des aliments en vue de leur consommation immédiate et que selon les vues généralement acceptées dans le commerce cette activité ne constitue pas de la transformation d'aliments. Pour qu'il y ait transformation d'aliments, il faut que la valeur de denrées alimentaires soit augmentée par l'intermédiaire de diverses techniques qui augmentent la durée de conservation des aliments et permettent la distribution sur une grande échelle. Ils ont établi une distinction avec la décision *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue* (susmentionnée).

La défenderesse admet que la Cour peut consulter les bulletins d'interprétation en cas d'ambiguïté, mais elle soutient qu'ils ne doivent être utilisés qu'à titre de guides et que l'on doit aussi tenir compte du reste de la preuve.

Enfin, les avocats de la défenderesse allèguent que même si je venais à la conclusion que les bâtiments logeant les Mother's Pizza Parlours sont utilisés pour la transformation, ils ne sont pas

services, Mother's Pizza Parlours buildings are basically restaurants. They are primarily service and sales locations with the processing being of lesser importance. The largest portion of Mother's floor space and staff are involved in dining room service.

#### VI — DISPOSITION

I would make one brief preliminary remark. I have no difficulty with the proposition that income tax interpretation bulletins may be consulted [see *Harel v. Dep. M. Rev. of Quebec*, [1978] 1 S.C.R. 851 at page 859; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29 at page 37; and *The Queen v Royal Trust Corp of Canada*, [1983] CTC 159 (F.C.A.) at pages 165-166] but these materials are not binding on Her Majesty and should be considered only as persuasive authority.

Were Mother's Pizza Parlours buildings used for "processing" and if so, were they "primarily" so used?

Subsection 127(10) is a statutory provision whose meaning is less than clear, and requires interpretation. There appears to be no authority directly on point. A careful reading of the statutory provision in order to discover its meaning in the total scheme of the *Income Tax Act* is required, keeping in mind the economic policy objectives of Parliament in allowing the investment tax credit. It is my view that the word "processing" must not be given an all-encompassing definition. There are a number of reasons for this conclusion. Even in the light of the *Stubart Investments (supra)* decision, it is still permissible to require that a taxpayer's circumstances bring him squarely within the four corners of a section, so long as the economic policy objective of the deduction is kept in perspective.

I cannot agree to giving on all-encompassing meaning for "processing" because of exclusions from 127(10)(c) found in 127(11)(b). Counsel for the plaintiffs argued that the 127(11)(a) exclusion by reference to the exclusions of 125.1(3)(b)(i) to (ix) from the definition of "manufacturing or

employés «surtout» à cette fin, et que même s'ils offrent des services de commandes à emporter et de livraison, lesdits bâtiments sont avant tout des restaurants. Ils sont surtout des points de service et de vente, leurs activités de transformation étant secondaires. La salle à manger occupe la majeure partie de la surface des Mother's et la majorité des employés y sont affectés.

#### b VI — CONCLUSION

Je vais d'abord faire une brève remarque. J'admets volontiers que les bulletins d'interprétation de l'impôt sur le revenu peuvent être consultés [voir *Harel c. Sous-ministre du revenu du Québec*, [1978] 1 R.C.S. 851, à la page 859; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la page 37 et *La Reine c. Royal Trust Corp of Canada*, [1983] CTC 159 (C.F. Appel) aux pages 165 et 166] mais ces décisions ne lient pas Sa Majesté qui ne doit les considérer qu'à titre indicatif.

Les bâtiments des Mother's Pizza Parlours étaient-ils utilisés à des fins de «transformation» et, si oui, étaient-ils «surtout» employés à cette fin?

Le paragraphe 127(10) est une disposition légale dont le sens est ambigu et qui doit être interprétée. Il ne semble pas y avoir de jugement portant directement sur cette question. Afin de découvrir la signification qu'il faut lui donner compte tenu l'esprit général de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il est nécessaire de la lire attentivement et de se rappeler les objectifs du législateur en matière de politique économique lorsqu'il a accordé le crédit d'impôt à l'investissement. J'estime qu'il ne faut pas donner une définition très générale au terme «transformation» et ce, pour un certain nombre de raisons. Même à la suite de l'arrêt *Stubart Investments* (précité), il est toujours possible d'exiger d'un contribuable qu'il démontre que son cas est en tous points conformes aux paramètres d'un article, aussi longtemps que l'on ne perd pas de vue l'objectif de politique économique visé par la déduction.

Je ne suis pas d'accord pour dire qu'en raison des exclusions de l'alinéa 127(10)(c) qui sont prévues à l'alinéa 127(11)(b), il faut donner un sens très général au terme «transformation». D'après les avocats des demandresses, le fait que l'alinéa 127(11)(a) exclut certaines activités de la définition

processing” indicates that those terms as used in 127(10)(c) have an otherwise broad meaning. However, in my view, the exclusions in 127(11)(b) are of much greater relevance to the cases before this Court. Subparagraph 127(11)(b)(iv) excludes what I understand to be ordinary retail and middle-man operations where no product is prepared in the building in question (see the reasons of my brother Cullen J. in *O'Neill v. The Queen* (judgment dated December 17, 1984, Federal Court, Trial Division, T-106-84, not yet reported)). In these circumstances subparagraph 127(11)(b)(i) must be given some meaning. I think its meaning and interpretation are obvious. Subparagraph 127(11)(b)(i) deletes from the meaning of “manufacturing and processing” any operation using its building for the “selling . . . of finished goods”. I find, as a matter of fact, that whatever the intermediate steps may be, Mother’s Pizza Parlours buildings were used for the selling of finished goods, namely meals, whether they were consumed on the premises or were picked-up or delivered for consumption in the homes of customers.

There is further reinforcement for my view as to the effect of subparagraph 127(11)(b)(i). Parliament could not have intended such a broad meaning for the word “processing” as the plaintiffs would have me adopt. Paragraph 127(10)(c), when read as a whole, indicates that the investment tax credit was intended to provide an incentive for investment in Canada’s traditional primary and secondary industries; to provide a reward for enterprises in those industries who have already made investments in new buildings or equipment. The effect intended was to protect or create Canadian jobs in certain sectors. No doubt Mother’s Pizza Parlours is a large-scale operation with a large number of employees and expansive equipment and buildings. But I see no logical distinction, other than the scale of the operation, between Mother’s Pizza Parlour and any other restaurant; or for that matter, a corner pastry shop, a haberdashery which makes suits to measure or even a hot dog stand. I cannot accept that Parliament intended to benefit all such operations with the investment tax credit. I am convinced that it was

des termes «fabrication ou transformation» en renvoyant aux exclusions prévues aux sous-alinéas 125.1(3)b(i) à (ix), indique que ces termes, tels qu’ils sont employés à l’alinéa 127(10)c), ont par ailleurs un sens large. J’estime toutefois qu’en l’espèce, les exclusions de l’alinéa 127(11)b) sont beaucoup plus pertinentes en l’espèce. Le sous-alinéa 127(11)b)(iv) exclut ce que je crois être les activités ordinaires du détaillant ou du revendeur lorsque aucun produit n’est préparé dans le bâtiment en cause (voir les motifs de mon collègue le juge Cullen dans l’affaire *O'Neill c. La Reine* (jugement en date du 17 décembre 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-106-84, encore inédit)). Dans ces circonstances, il est nécessaire de donner un sens quelconque au sous-alinéa 127(11)b)(i). Je pense que le sens qu’il faut lui donner est évident. Ce sous-alinéa exclut des mots «fabrication et transformation» toute entreprise qui emploie son bâtiment pour la «vente . . . de produits finis». J’estime en fait que quelles que soient les opérations intermédiaires, les bâtiments des Mother’s Pizza Parlours ont été employés aux fins de vendre des produits finis, c’est-à-dire des repas, que ceux-ci aient été consommés sur place ou qu’ils aient été emportés ou livrés pour être consommés à la maison.

Un argument supplémentaire vient appuyer mes vues sur la portée du sous-alinéa 127(11)b)(i). Il est impossible que le législateur ait voulu donner au mot «transformation» le sens large que les demandereses voudraient que je lui donne. Il ressort de l’alinéa 127(10)c), quand on le considère dans son ensemble, que le crédit d’impôt à l’investissement vise à stimuler les investissements dans les secteurs primaire et secondaire traditionnels de l’industrie canadienne et à récompenser les entreprises faisant partie de ces secteurs et ayant déjà investi de l’argent dans des bâtiments ou du matériel neufs. Le but recherché était la protection ou la création d’emplois pour les Canadiens dans certains secteurs. Il ne fait pas de doute que Mother’s Pizza Parlours est une entreprise de grande envergure qui emploie de nombreux employés et qui utilise du matériel et des bâtiments considérables. Mais, hormis l’importance de l’entreprise, je ne vois pas de distinction logique entre Mother’s Pizza Parlour et tout autre restaurant ou une pâtisserie du coin, une mercerie qui fabrique des complets sur mesure ou même un

intended to avoid such an absurd result that subparagraph 127(11)(b)(i) excludes operations using machinery and buildings to sell finished goods.

Even if I am wrong in stating that the word "processing", cannot, in this instance, be given a wide definition because of the overall scheme and intent of the investment tax credit, I do not think Mother's Pizza Parlours' operations can be viewed as processing even if that term is given a very broad meaning. The buildings were used for the preparation of meals for immediate consumption, not for the processing of food. For example, pizzas were prepared (or assembled) using purchased ingredients and the dough was not even made on the premises. It was purchased from an independent supplier.

The plaintiffs place great reliance on what they consider to be the ordinary meaning of processing as reflected in dictionary definitions. These definitions are helpful, but they certainly do not settle the matter. The plaintiffs submitted, as part of Exhibit P-5, the definitions of "process" found in *Webster's Third International Dictionary* (1959) and *Webster's Third International Dictionary* (1964). They read respectively as follows:

To subject (especially raw material) to a process of manufacturing, development, preparation for market, etc; to convert into marketable form as live stock by slaughtering, grain by milling, cotton by spinning, milk by pasturizing, fruits and vegetables by sorting and repacking.

To subject to a particular method, system or technique of preparation, handling or other treatment designed to effect a particular result: put through a special process as (1) to prepare for market, manufacture or other commercial use by subjecting to some process (- ing cattle by slaughtering them) (- ed milk by pasturizing it) (- ing grain by milling) (- ing cotton by spinning).

These definitions seem to confirm my view that processing does not include the preparation of meals for immediate sale as a finished product to the public. These definitions all suggest, with examples, that a factory freezing pizzas or pizza

casse-croûte. Je ne crois pas que le législateur ait voulu faire bénéficier toutes ces entreprises d'un crédit d'impôt à l'investissement. Je suis convaincu que c'est pour éviter ce résultat absurde que le sous-alinéa 127(11)b)(i) exclut les entreprises qui utilisent de la machinerie et des bâtiments pour vendre des produits finis.

Même si je faisais erreur en disant que le mot «transformation» ne peut, en l'espèce, être interprété largement, en raison du but général que l'on voulait atteindre en accordant un crédit d'impôt à l'investissement, je ne crois pas, même si l'on donne à ce terme un sens très large, que les activités des Mother's Pizza Parlours puissent être considérées comme des activités de transformation. Les bâtiments étaient utilisés pour la préparation de repas en vue de leur consommation immédiate et non pour la transformation d'aliments. Ainsi, les pizzas étaient préparées (ou assemblées) à partir d'ingrédients achetés, et même la pâte provenait d'un fournisseur indépendant.

Les demanderesse accordent beaucoup d'importance sur ce qu'elles croient être le sens ordinaire du mot «transformation» défini dans les dictionnaires. Ces définitions, si elles sont utiles, ne permettent certainement pas de trancher la question. Les demanderesse ont présenté, comme partie de la pièce P-5, les définitions suivantes du terme *process* («transformer») que l'on trouve au *Webster's Third International Dictionary* (1959) et dans le *Webster's Third International Dictionary* (1964):

[TRADUCTION] Soumettre (particulièrement des matières premières) à un procédé de fabrication, d'amélioration, de préparation en vue de la mise en marché, etc.; convertir en une forme qui en permette la vente; par exemple, abattre le bétail, mouler le grain, filer le coton, pasteuriser le lait, trier et empaqueter les fruits et légumes.

Soumettre à une méthode, à un système ou à une technique donnés de préparation, de manutention ou à un autre traitement destiné à produire un effet particulier: soumettre à un procédé spécial; par ex., 1) préparer en vue de la mise en marché, de la fabrication, ou de tout autre usage commercial en le soumettant à un procédé quelconque (le bétail, en l'abattant) (le lait, en le pasteurisant) (le grain, en le moulant) (le coton, en le filant).

Ces définitions semblent confirmer mon opinion selon laquelle la préparation de repas en vue de leur vente immédiate au public en tant que produit fini ne compte pas parmi les activités de transformation. Ces définitions laissent toutes entendre,

ingredients might be "processing", but not a restaurant preparing pizza for immediate consumption. I found the expert testimony of Mr. John A. Kitson more helpful than the dictionary definitions. Mr. Kitson testified that Mother's Pizza Parlours are not food processing operations. He would appear to base his opinion on two factors. First, that ordinary commercial usage in the industry does not include the preparation of food for immediate consumption in a restaurant or for delivery or pick-up in the notion "food processing". The admissibility and probative nature of such evidence is confirmed by the decision of the Federal Court of Appeal in *Controlled Foods Corp. Ltd. v. R. (supra)*. Second, that food processing includes some element of transformation or preservation to allow wide distribution at a later date. This does not describe the operations carried out at Mother's Pizza Parlours. Preservation is not a condition *sine qua non* of food processing.

This brings me to the case law. There is no authority that has come to my attention which is directly on point. However, there are some decisions which bear careful scrutiny.

The *Controlled Foods* case (*supra*) involved the applicability of the federal excise tax exemption for "manufacturers or producers" on machinery purchased for use in the "manufacture or production of goods" and did not deal directly with the meaning of "processing". However, the exemption was claimed in respect of restaurant equipment alleged to be used for the manufacture or production of meals and drinks in a restaurant. The Federal Court of Appeal did not interfere with the refusal of the Trial Division [1979] 2 F.C. 825, to accord the exemption to such a restaurant operation. This case is instructive and enlightening in view of the similarity to the facts to the present cases.

In *Canadian Wirevision Ltd. v. R. (supra)* it was held that cable television signals are not goods

avec exemples à l'appui, qu'une usine de congélation de pizza ou d'ingrédients à pizza peut se livrer à des activités de «transformation», mais que ce n'est pas le cas d'un restaurant qui prépare de la pizza en vue de sa consommation immédiate. J'ai trouvé que le témoignage d'expert de M. John A. Kitson était plus utile que les définitions des dictionnaires. D'après lui, les activités des Mother's Pizza Parlours ne sont pas des activités de transformation. Son opinion repose, semble-t-il, sur deux constatations. En premier lieu, d'après le sens ordinaire qui lui est donné dans le commerce, la notion de «transformation des aliments» ne comprend pas la préparation d'aliments destinés à être consommés immédiatement dans un restaurant ou à être livrés ou emportés. L'admissibilité et la force probante d'une telle preuve a été confirmée dans la décision de la Cour d'appel fédérale *Controlled Foods Corp. Ltd. c. R. (susmentionnée)*. En second lieu, la transformation des aliments comporte certains éléments de transformation ou de conservation afin de permettre la distribution sur une grande échelle à une date ultérieure. Ce n'est pas le cas des opérations auxquelles se livraient les Mother's Pizza Parlours. La conservation n'est pas une condition *sine qua non* de la transformation des aliments.

J'en viens maintenant à l'examen de la jurisprudence. On ne m'a cité aucun jugement qui porte directement sur le point en litige. Il existe toutefois certaines décisions qui méritent qu'on les examine avec soin.

L'arrêt *Controlled Foods* (précité) portait sur l'applicabilité de l'exemption de la taxe d'accise fédérale pour «fabricants ou producteurs» sur des machines achetées pour servir à la «fabrication ou à la production de marchandises» et n'a pas traité directement de la signification du terme «transformation». Toutefois, l'exemption réclamée concernait du matériel de restaurant qui aurait servi à la fabrication ou à la production de repas et de boissons dans un restaurant. La Cour d'appel fédérale n'a pas modifié le refus de la Division de première instance [1979] 2 C.F. 825 d'accorder une exemption à l'égard d'un tel restaurant. Cette affaire est instructive en raison de la similitude de ses faits avec ceux de l'espèce.

Dans l'arrêt *Canadian Wirevision Ltd. c. R. (précité)*, la Cour a statué que les signaux de

and therefore the taxpayer's profits did not qualify as "Canadian manufacturing and processing profits" under subsection 125.1(3) of the *Income Tax Act*. It was also stated *obiter* that capture and delivery of television signals constituted processing in the "ordinary reasonable sense" of that term (*ibid.*, at page 586). I do not regard this *obiter dictum* as applicable to the present cases because of its vastly different facts.

Similarly, the decision of the Federal Court of Appeal in *Le Soleil Ltée v. Minister of National Revenue* (*supra*) involved facts very far removed from the present case. That a newspaper was considered to be a "manufacturing and processing corporation" does not settle the case of Mother's Pizza Parlours. It should also be noted that the narrow question before the Court in that case was not whether a newspaper is involved in processing but rather whether advertising sales can be regarded as manufacturing or processing sales.

This leaves the decision of Cattanach J. in *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue* (*supra*) which was urged upon me by the plaintiffs. Like the *Le Soleil* case, *Federal Farms* involved the determination of whether the appellant qualified as a "manufacturing and processing corporation" for the purposes of then section 40A of the *Income Tax Act*. *Federal Farms* may be distinguished from the present cases on two key points. First, the integrated market gardening corporation in question was involved in both the primary and secondary stages of food production. In contrast, Mother's Pizza Parlours are retail sales and service operations which prepare meals for immediate sale to the public as finished goods. Second, the operations performed in *Federal Farms* included washing and grading to facilitate later use, spraying to retard bacterial growth and increase shelf life and packaging for the wholesale market. It is primarily the spraying and packaging for wholesale distribution of the vegetables which distinguishes *Federal Farms* operation from the

télévision transmis par câble n'étaient pas des marchandises et partant, que les bénéficiaires touchés par le contribuable ne constituaient pas des «bénéficiaires de fabrication et de transformation au Canada» aux termes du paragraphe 125.1(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. On a aussi déclaré, incidemment, que le fait de capter et de livrer des signaux de télévision constituait une activité de transformation au «sens habituel et raisonnable» de ce terme (*ibid.* à la page 586). Je ne crois pas que cette opinion incidente s'applique à la présente cause en raison des circonstances très différentes.

De la même manière, la décision de la Cour d'appel fédérale *Le Soleil Ltée c. Le ministre du Revenu national* (précitée) portait sur des faits tout à fait différents de ceux de la présente affaire. Le fait qu'un journal a été considéré comme une «corporation de fabrication et de transformation» ne permet pas de régler le cas des Mother's Pizza Parlours. Il faut aussi noter que la question précise qui se posait à la Cour dans cette affaire, n'était pas de décider si l'exploitation d'un journal comportait une activité de transformation, mais plutôt de déterminer si les ventes d'annonces publicitaires pouvaient être considérées comme des ventes de marchandises fabriquées ou transformées.

Il ne me reste plus qu'à examiner la décision rendue par le juge Cattanach dans l'affaire *Federal Farms Ltd. v. Minister of National Revenue* (précitée) et invoquée par les demanderessees. Tout comme dans la cause *Le Soleil*, il s'agissait, dans l'affaire *Federal Farms*, de déterminer si l'appelante était une «corporation de fabrication et de transformation» au sens de l'ancien article 40A de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. L'arrêt *Federal Farms* se distingue des présentes causes sur deux points essentiels. Tout d'abord, les activités de la société de production maraîchère intégrée en cause concernaient aussi bien les étapes primaires que secondaires de la production alimentaires. Par contraste, les Mother's Pizza Parlours sont des établissements de vente au détail et de services qui préparent des repas en vue de leur vente immédiate au public en tant que produits finis. Deuxièmement, les opérations effectuées par *Federal Farms*, incluaient le lavage et le classement des légumes en vue de leur utilisation ultérieure, la pulvérisation visant à retarder la croissance des

activities carried out in the buildings in the present cases.

For all of these reasons I find that the plaintiffs did not, in the 1976 taxation year, lease the buildings in question to lessees who used them for the processing of goods for sale.

In the circumstances it is not strictly necessary to decide whether the activities that the plaintiffs allege to be processing, were the activities for which the buildings were "primarily" used.

In summary, I find that the buildings in question were not used in 1976 for "processing" as that term may be understood for the purposes of subsection 127(10) of the *Income Tax Act*. Thus, the Minister of National Revenue was correct in his notices of reassessment for the 1976 taxation year. Mother's is not entitled to the deduction of \$16,250 and Mother's London is not entitled to the deduction of \$2,110 both claimed under subsection 127(5) with respect to the three buildings as they were not "qualified property" within the meaning assigned to that term by subsection 127(10). Accordingly, both actions are dismissed with costs.

bactéries et à augmenter la durée de conservation avant la vente, ainsi que le conditionnement en vue de la vente aux grossistes. Ce sont surtout la pulvérisation et le conditionnement pour le commerce de gros des légumes qui distinguent les activités de *Federal Farms* de celles qui ont été exercées en l'espèce.

Pour tous ces motifs, je conclus que les demanderessees n'ont pas, au cours de l'année d'imposition 1976, loué les bâtiments en question à des locataires qui les ont employés pour la transformation de marchandises en vue de la vente.

Compte tenu des circonstances, il n'est pas absolument nécessaire de décider si les activités qui, au dire des demanderessees, constituent de la transformation sont des activités pour lesquelles les bâtiments ont été «surtout» employés.

En conclusion, je statue que les bâtiments en cause n'ont pas servi en 1976 à la «transformation» au sens du paragraphe 127(10) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les avis de nouvelle cotisation établis par le ministre du Revenu national pour l'année d'imposition 1976 étaient donc fondés. Mother's et Mother's London ne peuvent déduire les sommes de 16 250 \$ et de 2 110 \$ respectivement qu'elles ont réclamées sur le fondement du paragraphe 127(5) à l'égard des trois bâtiments, ceux-ci n'étant pas des «biens admissibles» d'après le sens qui est donné à cette expression au paragraphe 127(10). Les deux actions sont donc rejetées avec dépens.



T-743-83

T-743-83

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

v.

c.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

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

##### DISTINGUISHED:

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

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

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

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

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

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

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

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

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

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

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

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

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

## REFERRED TO:

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

## DÉCISIONS CITÉES:

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

## COUNSEL:

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

## AVOCATS:

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

## SOLICITORS:

*Donald & Duggan*, Montreal, for petitioner.

## PROCUREURS:

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

*Deputy Attorney General of Canada* for respondents.

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

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

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

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

I. FACTS AND PROCEDURAL HISTORY

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

I. LES FAITS ET LE DÉROULEMENT DE LA PROCÉDURE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## II. JURISDICTION OF THE COURT

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

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

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

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

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

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

## II. LA COMPÉTENCE DE LA COUR

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### VI. ORDER

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

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

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

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

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

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

#### VI. ORDONNANCE

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

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

A-834-85

A-834-85

**Chief Robert Satiacum (Applicant)**

v.

**Minister of Employment and Immigration, R. McNeil, Esq. in his capacity as a Case Presenting Officer and Daphne Shaw Dyck, in her capacity as a Reviewing Adjudicator (Respondents)**

Court of Appeal, Heald, Hugessen and Stone JJ.—Vancouver, December 6; Ottawa, December 19, 1985.

*Judicial review — Applications to review — Immigration — Application to set aside Adjudicator's decision ordering applicant's continued detention — Application dismissed — Fact Adjudicator and case presenting officer both employees of same department not giving rise to reasonable apprehension of bias — Test to determine reasonable apprehension of bias in Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al., [1978] 1 S.C.R. 369, applied — Informed person viewing matter realistically and practically, and having thought it through, not concluding more likely than not Adjudicator, whether consciously or unconsciously, not deciding fairly — MacBain v. Lederman, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.) distinguished — Statutory scheme in MacBain permitting Canadian Human Rights Commission to substantiate complaint, select tribunal to hear it and prosecute it — No evidence Adjudicator specially chosen to conduct particular review, or chosen by person having ultimate responsibility for opposing release — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 104(6),(7), 110(1),(2) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2(1) — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).*

*Bill of Rights — Right to fair hearing in accordance with principles of fundamental justice — No reasonable apprehension of bias in fact case presenting officer and Adjudicator presiding over Immigration Act custody hearing employees of same department — MacBain v. Lederman, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.) distinguished — Statutory scheme in MacBain permitting Canadian Human Rights Commission, through employees, to act as judge and prosecutor — No suggestion Adjudicator chosen by person having ultimate responsibility for opposing release from custody, nor that specially chosen for particular review — Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e).*

*Immigration — Applicant, convicted in U.S.A., fled to Canada to avoid punishment — Adjudicator ordering con-*

**Chef Robert Satiacum (requérant)**

c.

**Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, R. McNeil, en sa qualité d'agent chargé de présenter le cas, et Daphne Shaw Dyck, en sa qualité d'arbitre proposée à la révision (intimés)**

**Cour d'appel, juges Heald, Hugessen et Stone— Vancouver, 6 décembre; Ottawa, 19 décembre 1985.**

*Contrôle judiciaire — Demandes d'examen — Immigration — Demande d'annulation d'une décision d'un arbitre qui a ordonné la détention prolongée du requérant — Demande rejetée — Le fait que l'arbitre et l'agent chargé de présenter le cas soient tous deux des employés appartenant au même service ne soulève pas une crainte raisonnable de partialité — Application du critère servant à déterminer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité qui se trouve formulé dans l'arrêt Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres, [1978] 1 R.C.S. 369 — Une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne concluerait pas que selon toute vraisemblance, l'arbitre, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste — Distinction faite avec l'affaire MacBain c. Lederman, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.) — Dans l'affaire MacBain, le mécanisme prévu à la loi autorisait la Commission canadienne des droits de la personne à décider du bien-fondé de la plainte, à constituer un tribunal chargé d'entendre cette plainte et à agir comme poursuivante relativement à cette plainte — Rien dans la preuve n'indique que l'arbitre a été choisie spécialement pour effectuer la révision concernée ou qu'elle a été choisie par la personne même à qui était dévolue la responsabilité ultime de s'opposer à la mise en liberté — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 104(6),(7), 110(1),(2) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2(1) — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(e).*

*Déclaration des droits — Droit d'une personne à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale — Le fait que l'agent chargé de présenter le cas et l'arbitre président à l'audience tenue au sujet de la détention soient des employés appartenant au même service ne soulève pas une crainte raisonnable de partialité — Distinction faite avec l'affaire MacBain c. Lederman, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.) — Dans l'affaire MacBain, le mécanisme prévu à la loi autorisait la Commission canadienne des droits de la personne à agir, par l'intermédiaire de certains employés, à titre de juge et de poursuivante — Rien n'indique que l'arbitre a été choisie par la personne même à qui était dévolue la responsabilité ultime de s'opposer à la mise en liberté ou qu'elle a été choisie spécialement pour effectuer la révision concernée — Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2(e).*

*Immigration — Le requérant, trouvé coupable aux États-Unis, s'est enfui au Canada pour éviter sa sanction — Une*

*tinued detention — Both case presenting officer and Adjudicator officers of Immigration Department — MacBain case distinguished — Reasonable apprehension of bias not made out — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 2(1), 104(6),(7), 110(1),(2).*

*arbitre a ordonné sa détention prolongée — L'agent chargé de présenter le cas et l'arbitre étaient tous deux des fonctionnaires du Ministère de l'immigration — Distinction faite avec l'affaire MacBain — La crainte raisonnable de partialité n'a pas été établie — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 2(1), 104(6),(7), 110(1),(2).*

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369. <sup>b</sup>

##### DISTINGUISHED:

*MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.). <sup>c</sup>

##### REFERRED TO:

*Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177.

##### COUNSEL:

*Judith C. Lee* for applicant.  
*W. B. Scarth, Q.C.* for respondents.

##### SOLICITORS:

*Evans, Goldstein & Company*, Vancouver, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondents. <sup>f</sup>

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

STONE J.: This case raises a simple though important question. It concerns liberty of the individual. The applicant, an American citizen, seeks to set aside a decision dated October 29, 1985 of an Adjudicator ordering his continued detention pursuant to the *Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52. He had been in detention for more than two years and is the subject of an immigration inquiry concerning his status in Canada. The inquiry cannot be completed until his redetermination application for "Convention refugee" status is disposed of by the Immigration Appeal Board. We were told the hearing of that application, having already occupied several days of hearing time, is scheduled for a further two weeks of hearing in March of next year.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177.

##### d AVOCATS:

*Judith C. Lee* pour le requérant.  
*W. B. Scarth, c.r.* pour les intimés.

##### e PROCUREURS:

*Evans, Goldstein & Company*, Vancouver, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour les intimés. <sup>f</sup>

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

LE JUGE STONE: La présente affaire soulève une question simple mais importante. Elle porte sur la liberté individuelle. Le requérant, un citoyen américain, sollicite l'annulation d'une décision rendue par un arbitre le 29 octobre 1985 qui a ordonné sa détention prolongée en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, chap. 52. Le requérant, dont le statut au Canada fait l'objet d'une enquête des responsables de l'immigration, avait été détenu depuis plus de deux ans. L'enquête ne pourra être complétée que lorsque la Commission d'appel de l'immigration aura statué sur sa demande de réexamen de sa revendication du statut de «réfugié au sens de la Convention». On nous a dit que plusieurs jours de temps d'audition avaient déjà été consacrés à cette demande et que deux autres semaines d'audition étaient prévues pour le mois de mars de l'année prochaine.

The detention in issue had been reviewed on a weekly basis and a decision made each time that it be continued. That was the case once again on October 29, 1985. The Adjudicator gave the following reasons for continuing it:

Today's submissions as well as previous submissions attested to Mr. Satiacum's good character. These arguments do not diminish the fact that upon conviction in the U.S. Mr. Satiacum fled to Canada to avoid the consequences of that conviction and failed to abide by a \$225,000. bail order. I consider his behaviour in this regard significant in terms of whether he would report for the continuation of his Immigration inquiry. Everything Mr. Satiacum has done to date demonstrates he is avoiding returning to the U.S. Should the refugee determination be unsuccessful, it is reasonable to form the opinion that he would continue to try to avoid returning to the U.S. The refugee redetermination will not result in deportation from Canada. The resumption of the inquiry necessarily will because of the Adjudicator's findings with respect to the allegation. The conclusion of his inquiry could well lead to removal to the U.S. where he faces the possibility of a lengthy prison sentence. Consequently, there is little incentive for him to report for his inquiry and that is what I must consider, not whether he would report for the resumption of his Immigration Appeal Board hearings. The fact that he has made no attempt to escape while at the hospital or at I.A.B. chambers is not persuasive, in light of his flight to Canada, that he would appear, if actually released, for the resumption of his inquiry.

As Mr. Goldstein pointed out, it may be some time before the inquiry is reconvened. Mr. Satiacum, if released, would have ample opportunity to once again take flight or disappear should his inquiry be scheduled to resume. Further, Mr. Satiacum's current medical problems do not make it either likely or unlikely that he would appear for the resumption of his inquiry. It has not been shown that he is so ill that it would be impossible for him to disappear in the event his inquiry is scheduled for resumption.

Finally, I did not find that there were any specific or convincing arguments made to show that Mr. Satiacum's detention is contrary to the Charter of Rights and Freedoms. I would note, as well, that this particular issue was argued before the Trial Division of the Federal Court and was dismissed.

Being of the opinion that it was unlikely that Mr. Satiacum would report for the resumption of his inquiry if released and agreeing with previous decisions rendered in this regard, I ordered Mr. Satiacum's continued detention.

In point of fact, the bond in question, dated April 28, 1982, is in the amount of \$250,000. It was given by the applicant to gain his release from custody in advance of his trial in a criminal pro-

La détention du requérant avait fait l'objet de révisions hebdomadaires; à chacune de celles-ci, il avait été décidé de la prolonger. La décision du 29 octobre 1985 allait également dans ce sens. L'arbitre a prolongé la détention en s'appuyant sur les motifs suivants:

[TRADUCTION] Dans les plaidoiries d'aujourd'hui, comme dans des plaidoiries antérieures, on a attesté la moralité de M. Satiacum. Ces arguments n'effacent pas le fait que, trouvé coupable aux États-Unis, M. Satiacum s'est enfui au Canada afin de ne pas subir les conséquences de cette déclaration de culpabilité et a fait défaut de se conformer à une ordonnance de mise en liberté sous caution ayant fixé son cautionnement à 225 000 \$. J'estime ces agissements significatifs en ce qui concerne la présence éventuelle du requérant à la poursuite de l'enquête que tiennent à son sujet les responsables de l'immigration. Tout ce que M. Satiacum a fait à date démontre qu'il essaie d'éviter de retourner aux États-Unis. Nous sommes raisonnablement fondés de croire que, si sa revendication du statut de réfugié était rejetée, il continuerait d'essayer d'éviter de retourner aux États-Unis. Le réexamen de sa revendication du statut de réfugié n'aura pas pour conséquence son expulsion du Canada. La reprise de l'enquête y conduira nécessairement étant donné les conclusions tirées par l'arbitre relativement à l'allégation concernée. À la fin de son enquête, il pourrait bien être renvoyé aux États-Unis, où il est passible d'un long emprisonnement. En conséquence, rien ne l'incite à se présenter à son enquête; c'est de cela dont je dois tenir compte, non de la réponse à la question de savoir s'il se présenterait pour la reprise des audiences de la Commission d'appel de l'immigration. Compte tenu de son évasion au Canada, le fait qu'il n'ait pas tenté de s'échapper lorsqu'il se trouvait à l'hôpital ou dans les locaux de la Commission d'appel de l'immigration ne nous convainc pas qu'il se présenterait pour la reprise de son enquête s'il était effectivement libéré.

Comme l'a indiqué M. Goldstein, il est possible qu'il s'écoule un temps assez long avant la reprise de l'enquête. M. Satiacum, s'il était mis en liberté, aurait, dans l'hypothèse où la reprise de son enquête serait prévue, toutes les chances de partir ou de disparaître de nouveau. De plus, les problèmes de santé actuels de M. Satiacum ne rendent ni probable ni improbable sa présence à la reprise de son enquête. Il n'a pas été démontré qu'il soit si malade qu'il lui serait impossible de disparaître advenant que la reprise de son enquête soit prévue.

Finalement, je ne considère pas qu'aient été présentés des arguments précis ou convaincants démontrant que la détention de M. Satiacum contrevient à la Charte des droits et libertés. J'aimerais de plus souligner que cette question particulière a été débattue devant la Division de première instance de la Cour fédérale, pour se solder par un rejet.

Étant d'avis qu'il était improbable que M. Satiacum se présente pour la reprise de son enquête s'il était mis en liberté et étant d'accord avec les décisions antérieures rendues à cet égard, j'ai ordonné la détention prolongée de M. Satiacum.

En fait, le cautionnement en question, en date du 28 avril 1982, a été fixé à 250 000 \$. Le requérant l'a fourni pour obtenir sa mise en liberté préalable au procès qu'il devait subir relativement à l'accu-

ceeding then pending in the United States District Court for the Western District of Washington at Seattle.

While a number of attacks are made upon the Adjudicator's decision, at the hearing before us the respondent was called upon to address only one of them. It is set out in paragraph 1(iii) of the applicant's memorandum of points of argument:

The record shows that the evidence regarding the Bail Bond could only have been received through private interviews with the Case Presenting Officer or by having referred to the file of the Immigration authorities, which file was available to the Case Presenting Officer and was not available to Counsel for the Applicant; and as such the Adjudicator was not acting in an independent and impartial capacity in making a quasi-judicial or judicial decision with regard to due process of the law so that there was a danger that the Adjudicator was biased and it was reasonable for the Applicant to feel a reasonable apprehension of bias by the Adjudicator.

At the hearing the Court indicated that evidence of the existence of the bond and of the default made thereunder, being clear on the record which had accumulated on earlier review hearings, was properly before the Adjudicator and that she had acted properly in taking account of it in arriving at her decision. The suggestion that she may have gained such information through private interviews with the case presenting officer is simply not borne out by the record and must be rejected.

The point of objection in the written submission was further refined in argument before us. In essence, it amounts to this: that there existed a reasonable apprehension of bias in the circumstance that both the case presenting officer and the Adjudicator were officers of the Department of Employment and Immigration. For the respondent it is said that the Adjudicator acted properly. She would not have done so, for instance, had she discussed the matter privately with the case presenting officer. Absence of evidence of actual bias does not answer the question whether reasonable apprehension of bias existed in this case.

sation criminelle qui avait alors été portée contre lui, à Seattle, devant la Cour de district des États-Unis («*United States District Courts*»), pour le District Ouest de Washington («*Western District of Washington*»).

Bien que la décision de l'arbitre ait été contestée pour divers motifs, à l'audience qui s'est tenue devant cette Cour, l'intimée n'a été appelée à se prononcer que sur l'argument énoncé au paragraphe 1(iii) de l'exposé des points d'argument du requérant:

[TRADUCTION] Le dossier révèle que la preuve se rapportant au bon de cautionnement n'a pu être recueillie qu'au cours d'entretiens particuliers avec l'agent chargé de présenter le cas ou grâce à la consultation du dossier des autorités de l'immigration, auquel avait accès l'agent chargé de présenter le cas, mais non l'avocat du requérant. Il s'ensuit donc que, l'arbitre ne possédant pas les qualités d'indépendance et d'impartialité requises pour rendre une décision quasi-judiciaire ou judiciaire sur la question de la procédure équitable, il y avait un risque que l'arbitre soit partial et le requérant était justifié d'éprouver une crainte raisonnable de partialité.

À l'audience, la Cour a indiqué que la preuve de l'existence du cautionnement et du défaut de s'y conformer, établie clairement à partir du dossier constitué relativement aux audiences antérieures tenues dans le cadre de la procédure de révision, était régulièrement présentée à l'arbitre, de sorte que c'était à bon droit que cette dernière en avait tenu compte dans sa décision. L'allégation voulant qu'elle ait obtenu de telles informations au cours d'entretiens particuliers avec l'agent chargé de présenter le cas n'est tout simplement pas corroborée par le dossier et doit être rejetée.

Le motif de contestation exposé dans les points d'argument a été affiné dans la plaidoirie qui nous a été présentée. Il se résume comme suit: les circonstances donnaient lieu à une crainte raisonnable de partialité puisque l'agent chargé de présenter le cas et l'arbitre étaient tous deux des agents du ministère de l'Emploi et de l'Immigration. Pour le compte de l'intimée, il est dit que l'arbitre a agi régulièrement. Ce n'aurait pas été le cas si, par exemple, elle avait discuté en particulier de la question avec l'agent chargé de présenter le cas. La question de savoir s'il existait une crainte raisonnable de partialité en l'espèce n'est pas résolue par le fait qu'aucune preuve de partialité réelle n'ait été apportée.

The applicant relies on the recent decision of this Court in *MacBain v. Lederman*, [1985] 1 F.C. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.) where it was held that the applicant therein was entitled not to be deprived of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice" as provided in paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III].<sup>1</sup> In *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 1977, the Supreme Court of Canada gave the *Canadian Bill of Rights* new vigour, so much so that in the *MacBain* case the existence of a reasonable apprehension of bias was considered an infringement of that right notwithstanding that the infringement had been authorized under the legislative scheme. It was evident there, however, that the applicant had taken great care before the tribunal not to waive that right either expressly or impliedly. I mention waiver at this juncture because in the present case it is not suggested that the applicant, by appearing before the Adjudicator, had waived the right which he now asserts.

The powers of the adjudicator to review a detention and to continue it are found in subsections 104(6) and (7) of the statute:

**104. ...**

(6) Where any person is detained pursuant to this Act for an examination, inquiry or removal and the examination, inquiry or removal does not take place within forty-eight hours from the time when such person is first placed in detention, that person shall be brought before an adjudicator forthwith and the reasons for his continued detention shall be reviewed and thereafter that person shall be brought before an adjudicator at least once during each seven day period, at which times the reasons for continued detention shall reviewed.

(7) Where an adjudicator who conducts a review pursuant to subsection (6) is not satisfied that the person in detention poses a danger to the public or would not appear for an examination, inquiry or removal, he shall order that such person be released from detention subject to such terms and conditions as he deems appropriate in the circumstances, including the payment of a security deposit or the posting of a performance bond.

<sup>1</sup> No argument based upon possible application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] was addressed to the Court, either orally or in the written submissions.

Le requérant s'appuie sur la décision récente rendue par cette Cour dans l'affaire *MacBain c. Lederman*, [1985] 1 C.F. 856; (1985), 62 N.R. 117 (C.A.), où il a été décidé que le requérant en cette espèce avait droit de ne pas être privé d'une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale» prévue à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III]<sup>1</sup>. Dans l'affaire *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, la Cour suprême du Canada a donné une nouvelle force à la *Déclaration canadienne des droits*, à tel point que, dans l'affaire *MacBain*, il a été considéré que l'existence d'une crainte raisonnable de partialité portait atteinte à ce droit même si cette atteinte était permise en vertu du mécanisme prévu à la Loi. Il était toutefois évident que le requérant avait, devant le tribunal, pris grand soin de ne pas renoncer à ce droit soit de façon expresse soit de façon implicite. Si je parle de la renonciation à ce point-ci, c'est que, en l'espèce, il n'est pas soutenu que le requérant, en se présentant devant l'arbitre, ait renoncé au droit qu'il revendique à présent.

Les pouvoirs conférés à l'arbitre en ce qui concerne la révision et le prolongement d'une détention se trouvent aux paragraphes 104(6) et (7) de la Loi:

**104. ...**

(6) Au cas où l'examen, l'enquête ou le renvoi qui, en vertu de la présente loi, ont motivé la détention, n'ont pas lieu dans les quarante-huit heures de celle-ci, la personne détenue doit être immédiatement amenée devant un arbitre aux fins de révision des motifs justifiant une détention prolongée; par la suite, la personne devra être amenée devant un arbitre aux mêmes fins, au moins une fois tous les sept jours.

(7) L'arbitre chargé de la révision prévue au paragraphe (6) doit ordonner la mise en liberté de la personne détenue, au cas où il n'est pas convaincu qu'elle constitue une menace pour le public ni qu'elle se dérobera à l'examen, à l'enquête ou au renvoi, sous réserve des conditions qu'il juge appropriées aux circonstances et notamment du dépôt d'un gage ou d'un bon de garantie d'exécution.

<sup>1</sup> Aucun argument fondé sur l'application possible de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] n'a été présenté devant cette Cour, que ce soit dans la plaidoirie orale ou dans la plaidoirie écrite.



The term "adjudicator" is defined in subsection 2(1) of the Act:

2. (1) In this Act,

"adjudicator" means a person appointed or employed under the *Public Service Employment Act* for the purpose of carrying out the duties and functions of an adjudicator under this Act;

and "case presenting officer" is defined in subsection 2(1) of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]:

2. (1) In these Regulations,

"case presenting officer" means an immigration officer who has been designated by the Minister to represent the Minister at inquiries;

That both officers are public servants is clear from the above-quoted provisions, from the definition of "immigration officer" found in subsection 2(1) of the statute and from the provisions of subsection 110(1) thereof:

110. (1) Immigration officers shall be appointed or employed under the *Public Service Employment Act*.

By subsection 110(2) of the Act the Minister has power to designate a person or persons to be immigration officers. We do not know whether the case presenting officer here was so designated.

An examination of both the statute and the Regulations enables us to understand something of the powers and duties of an "adjudicator" and of a "case presenting officer" as well as the means by which they are appointed or employed. It may be fairly inferred that, as public servants, both are remunerated out of the public purse by the Government of Canada. On the other hand, we are left in the dark in other matters which might be pertinent. We do not know, for instance, whether the jobs of these officers placed them in a position where, either by design or inadvertence, they could have discussed the case before it was heard. I repeat that there is no evidence of any private discussion of the matter by the two officers concerned. Again, if office or departmental routine had required them to report in such a matter to a common superior, that might provide a basis for holding a reasonable apprehension of bias existed. But, once again, there is nothing to indicate such a practice was followed in this case.

Le terme «arbitre» est défini au paragraphe 2(1) de la Loi:

2. (1) Dans la présente loi

<sup>a</sup> «arbitre» désigne l'arbitre en matière d'immigration nommé ou employé conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique* pour exercer les fonctions prévues à la présente loi;

<sup>b</sup> et l'expression «agent chargé de présenter le cas» est définie au paragraphe 2(1) du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172]:

2. (1) Dans le présent règlement,

<sup>c</sup> «agent chargé de présenter le cas» désigne un agent d'immigration que le Ministre a désigné pour le représenter aux enquêtes;

<sup>d</sup> Que les deux agents soient des fonctionnaires ressort clairement des dispositions précitées, de la définition d'«agent d'immigration» apparaissant au paragraphe 2(1) de la Loi ainsi que des dispositions du paragraphe 110(1) de cette Loi:

110. (1) Les agents d'immigration sont nommés conformément à la *Loi sur l'emploi dans la Fonction publique*.

<sup>e</sup> Le paragraphe 110(2) de la Loi confère au Ministre le pouvoir de désigner une ou des personnes comme agent d'immigration. Nous ne savons pas si l'agent chargé de présenter le cas en l'espèce a été désigné de cette façon.

<sup>f</sup> L'examen à la fois de la Loi et du Règlement nous éclaire quelque peu sur les pouvoirs et obligations d'un «arbitre» et d'un «agent chargé de présenter le cas» ainsi que sur leur mode de nomination ou d'engagement. Il est permis d'inférer que, comme fonctionnaires, tous deux sont rémunérés sur les fonds publics par le Gouvernement du Canada. D'autre part, nous ne sommes pas renseignés sur d'autres questions qui pourraient être pertinentes. Par exemple, nous ne savons pas si ces fonctionnaires, dans l'exercice de leur emploi, auraient pu, volontairement ou par inadvertance, discuter du cas avant qu'il ne soit entendu. Je répète qu'aucun élément de preuve n'établit que les deux fonctionnaires visés aient discuté en particulier de la question. Si encore ils avaient dû, pour se conformer à l'usage du bureau ou du Ministère, rendre compte à un supérieur hiérarchique commun de la question, cela aurait pu permettre de conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Cependant, nous le répétons, rien

The opinion of de Grandpré J., dissenting, in *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369 has been accepted in this country as expressing the modern test for determining the existence of a reasonable apprehension of bias. Adopting the formulation proposed by this Court, he said (at pages 394-395):

The proper test to be applied in a matter of this type was correctly expressed by the Court of Appeal. As already seen by the quotation above, the apprehension of bias must be a reasonable one, held by reasonable and right minded persons, applying themselves to the question and obtaining thereon the required information. In the words of the Court of Appeal, that test is "what would an informed person, viewing the matter realistically and practically—and having thought the matter through—conclude. Would he think that it is more likely than not that Mr. Crowe, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly."

I can see no real difference between the expressions found in the decided cases, be they 'reasonable apprehension of bias', 'reasonable suspicion of bias', or 'real likelihood of bias'. The grounds for this apprehension must, however, be substantial and I entirely agree with the Federal Court of Appeal which refused to accept the suggestion that the test be related to the "very sensitive or scrupulous conscience".

I have no doubt that the applicant was entitled to a fair hearing in accordance with the principles of natural justice including the absence of circumstances giving rise to a reasonable apprehension of bias. This Court decided in the *MacBain* case that a statutory scheme which had the effect of overriding that right ran afoul of paragraph 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* and declared it inoperative to the extent necessary. The circumstances here are markedly different from those that obtained in that case. There, the statute authorized the respondent Commission to substantiate a complaint of alleged human rights violations, then to select a tribunal to hear that complaint and, finally, to send before that tribunal on its behalf a solicitor to prosecute the complaint which it had already substantiated. I can find nothing in the present case to suggest that the Adjudicator was specially chosen to conduct this particular review or, even if that were the case, that she was chosen by the very person having the ultimate responsibility for opposing the release from custody. She was

n'indique qu'une telle pratique ait été suivie en l'espèce.

L'opinion dissidente exprimée par le juge de Grandpré dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369 est, dans notre pays, considérée comme l'expression du critère moderne servant à déterminer l'existence d'une crainte raisonnable de partialité. Faisant sienne la formule proposée par cette Cour, il a dit (aux pages 394 et 395):

La Cour d'appel a défini avec justesse le critère applicable dans une affaire de ce genre. Selon le passage précité, la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet. Selon les termes de la Cour d'appel, ce critère consiste à se demander «à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, M. Crowe, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste?»

Je ne vois pas de différence véritable entre les expressions que l'on retrouve dans la jurisprudence, qu'il s'agisse de «crainte raisonnable de partialité», «de soupçon raisonnable de partialité», ou «de réelle probabilité de partialité». Toutefois, les motifs de crainte doivent être sérieux et je suis complètement d'accord avec la Cour d'appel fédérale qui refuse d'admettre que le critère doit être celui d'une personne de nature scrupuleuse ou tatillonne».

Je ne doute pas que le requérant ait eu droit à une audition impartiale de sa cause selon les principes de justice naturelle, notamment à ce que les circonstances ne donnent pas lieu à une crainte raisonnable de partialité. Dans l'arrêt *MacBain*, cette Cour, décidant qu'un mécanisme contenu dans une loi et ayant pour effet d'écarter ce droit contrevenait à l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, a déclaré ce mécanisme inopérant dans la mesure où cela était nécessaire. Les circonstances de la présente affaire diffèrent de façon marquée de celles de l'affaire *MacBain*. Dans ce dernier cas, la Loi autorisait la Commission intimée à décider du bien-fondé d'une plainte relative à la violation des droits de la personne, à ensuite constituer un tribunal chargé d'entendre cette plainte et, finalement, à mandater un procureur devant ce tribunal pour qu'il agisse en son nom comme poursuivant relativement à la plainte qu'elle avait déjà jugée fondée. En l'espèce, rien ne me semble indiquer que l'arbitre a été choisie spécialement pour effectuer la révision concernée

but one among several adjudicators in the department. To me, at least, in the absence of evidence to the contrary, mere happenstance could just as well explain the fact that this particular review fell to be conducted by this particular adjudicator on October 29, 1985.

In the particular circumstances of this case as they are known to us, I have concluded that a reasonable apprehension of bias has not been made out. The circumstance that the Adjudicator and the case presenting officer were both public servants employed in the same department of government, without more, is not such as to give rise to a reasonable apprehension of bias. An informed person viewing the matter realistically and practically—and having thought it through—would not conclude that it was more likely than not that the Adjudicator, whether consciously or unconsciously, would not decide fairly.

I would therefore dismiss this application.

HEALD J.: I agree.

HUGESSEN J.: I agree.

ou, même si c'était le cas, qu'elle a été choisie par la personne même à qui était dévolue la responsabilité ultime de s'opposer à la mise en liberté. Elle n'était qu'un arbitre parmi plusieurs autres au sein du Ministère. Selon moi, à tout le moins en l'absence de preuve contraire, c'est au hasard qu'il faut attribuer le fait que la révision en cause, le 29 octobre 1985, a été confiée, à l'arbitre en question.

Je suis venu à la conclusion que les circonstances particulières à la présente espèce, telles qu'elles nous apparaissent, ne justifient pas une crainte raisonnable de partialité. Le seul fait que l'arbitre et l'agent chargé de présenter le cas étaient tous deux des fonctionnaires employés dans le même service du gouvernement ne donne pas lieu à une crainte raisonnable de partialité. Une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, ne concluerait pas que, selon toute vraisemblance, l'arbitre, consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste.

En conséquence, je rejetterais la demande.

LE JUGE HEALD: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE HUGESSEN: Je souscris à ces motifs.

T-797-85

T-797-85

**Lionel Staples (Applicant)**

v.

**National Parole Board (Respondent)**

Trial Division, Strayer J.—Saskatoon, May 31; Ottawa, June 26, 1985.

*Parole — Denial of day parole — Board's exercise of discretionary power not unreasonable — No jurisdiction in Court to reconsider wisdom of Board's decision — Incumbent upon day parole applicant to present, in suitable form, evidence wants Board to consider — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 11.*

*Constitutional law — Charter — Life, liberty and security — Denial of day parole — Fundamental justice requiring day parole applicant be made aware of substance of adverse material — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 7 — Parole Act, R.S.C. 1970, c. P-2, s. 11 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 26) — Parole Regulations, SOR/78-428, ss. 15 (as am. by SOR/81-487, s. 1), 17.*

The National Parole Board denied the applicant's request for day parole and confirmed that decision after a re-examination.

This is an application for *certiorari* to quash that decision and for *mandamus* to require the Board to reconsider the request for day parole "on the basis of complete and current information".

The applicant contends that in failing to consider evidence he wanted the Board to consider, and in considering evidence of which he was unaware, the Board denied him common law fairness or fundamental justice in contravention of Charter section 7. The applicant also contends that the Board's use of its discretion was unreasonable, thereby exceeding its jurisdiction.

*Held, certiorari* should issue to quash the Board's decisions, and also, *mandamus*, requiring the Board to reconsider the request, giving the applicant reasonable notice of the material it will consider in opposition to his request.

There is no basis for holding that the decision involved an unreasonable use of discretion going to jurisdiction. There was ample information on which the Board could reach the decision it reached. This Court is not to sit as an appellate tribunal to reconsider the wisdom of that decision.

**Lionel Staples (requérant)**

c.

**a Commission nationale des libérations conditionnelles (intimée)**

Division de première instance, juge Strayer—Saskatoon, 31 mai; Ottawa, 26 juin 1985.

*b Libération conditionnelle — Refus d'accorder la libération conditionnelle de jour — La Commission n'a pas abusé de son pouvoir discrétionnaire — La Cour n'a pas compétence pour réexaminer la sagesse de la décision de la Commission — Il incombe à celui qui présente une demande de libération conditionnelle de jour de soumettre en bonne et due forme à la Commission la preuve qu'il veut qu'elle examine — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 11.*

*d Droit constitutionnel — Charte — Vie, liberté et sécurité — Refus d'accorder la libération conditionnelle de jour — Les règles de justice fondamentale exigent que la personne qui demande la libération conditionnelle de jour soit informée de la teneur des pièces qui lui seront opposées — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 7 — Loi sur la libération conditionnelle de détenus, S.R.C. 1970, chap. P-2, art. 11 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 26) — Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 15 (mod. par DORS/81-487, art. 1), 17.*

*f* La Commission nationale des libérations conditionnelles a refusé d'accorder la libération conditionnelle de jour au requérant et a confirmé cette décision après l'avoir réexaminée.

*g* Il s'agit d'une demande de bref de *certiorari* annulant cette décision et de bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de procéder à un nouvel examen de la demande de libération conditionnelle de jour «à partir de tous les renseignements actuels».

*h* Le requérant soutient qu'en ne tenant pas compte des éléments de preuve qu'il lui demandait d'examiner, et en examinant des éléments de preuve dont il ignorait l'existence, la Commission l'a privé de son droit à l'équité reconnu par la *common law* ou du bénéfice des règles de la justice fondamentale en violation de l'article 7 de la Charte. Il allègue également que la Commission a abusé de son pouvoir discrétionnaire, outrepassant ainsi sa compétence.

*i* *Jugement*: un bref de *certiorari* est délivré afin que soient annulées les décisions de la Commission, ainsi qu'un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de reconsidérer la demande et d'informer le requérant dans un délai raisonnable des pièces qu'elle examinera à l'encontre de sa demande.

*j* Rien ne permet de conclure que la Commission a abusé de son pouvoir discrétionnaire, outrepassant ainsi sa compétence. La Commission avait à sa disposition un grand nombre de renseignements lui permettant de rendre sa décision. La présente Cour ne peut s'ériger en tribunal d'appel afin de réexaminer la sagesse de cette décision.

The applicant's argument that the Board failed to consider relevant evidence is based on the fact that, prior to the re-examination, he informed the Board that certain penitentiary officials, whom he named, could give information to the effect that he had changed. He did not specify what the information was and the Board did not contact these officials before rendering its decision. The Board was under no obligation to gather such evidence. It was up to the applicant to submit in suitable form the information he wanted considered by the Board.

The Board did, however, consider evidence of which the applicant was unaware: police reports, a community assessment report and comments from the Superintendent of the Oskana Centre in Regina. And the Board did not plead privilege to justify non-disclosure. Charter section 7 applies to this situation. In spite of certain case law to the contrary (*O'Brien v. National Parole Board*), a decision to refuse day parole, just as much as a decision to revoke parole, is a decision pertaining to "liberty". The only differences should be in the requirements of fundamental justice or in the Charter section 1 limitations permitted in each case.

"Fundamental justice" as used in section 7 requires that the applicant for day parole be made aware of the substance of the materials adverse to his cause which the Board will be considering, in order that he may have an opportunity to respond thereto. No legislative provisions at present preclude a right of the inmate to be informed of the case against him, but even if there were, it would still have to be demonstrated that such limitation is justifiable in a free and democratic society.

The applicant has not contended that he should have been granted a hearing by the Board. The Court therefore need not consider whether the general disentitlement to a hearing, as provided by section 11 of the Act and applicable to day parole, is in violation of the Charter right not to be deprived of liberty except in accordance with the principles of natural justice.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.).

##### NOT FOLLOWED:

*O'Brien v. National Parole Board*, [1984] 2 F.C. 314; 43 C.R. (3d) 10 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Beaumier v. National Parole Board*, [1981] 1 F.C. 454 (T.D.).

Le premier argument du requérant selon lequel la Commission n'a pas tenu compte des éléments de preuve pertinents s'appuie sur le fait que, avant que la décision ne soit réexaminée, il a informé la Commission que certains fonctionnaires du service pénitentiaire, dont il a révélé l'identité, étaient en mesure de fournir des renseignements indiquant que son comportement avait changé. Il n'a pas précisé quels étaient ces renseignements et la Commission n'a pas pris contact avec ces fonctionnaires avant de rendre sa décision. La Commission n'était pas tenue de recueillir une telle preuve. Il appartenait au requérant de soumettre à la Commission, en bonne et due forme, les renseignements qu'il voulait qu'elle examine.

Cependant, la Commission a examiné des éléments de preuve dont le requérant ignorait l'existence: des rapports de police, un rapport d'évaluation communautaire et les commentaires du directeur du Centre Oskana à Regina. De plus, la Commission n'a pas invoqué de privilège concernant la non-divulgence de ces documents. L'article 7 de la Charte s'applique à cette situation. En dépit d'une certaine jurisprudence où l'on a soutenu le contraire, (*O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*), le non-octroi de la libération conditionnelle de jour constitue, tout autant qu'une décision portant révocation de la libération conditionnelle, une décision qui concerne la «liberté». Les seules distinctions possibles résultent d'exigences différentes au chapitre de la justice fondamentale ou des restrictions qui sont permises dans chaque cas à l'article 1 de la Charte.

La «justice fondamentale», dans le sens où cette expression est utilisée à l'article 7, exige que la personne qui demande la libération conditionnelle de jour soit informée de la teneur des pièces qui lui seront opposées et que la Commission examinera, afin de pouvoir y répondre. Il n'existe actuellement aucune disposition législative privant un détenu de son droit d'être informé des arguments présentés contre lui, et si une telle disposition devait être adoptée un jour, il faudrait faire la preuve qu'une telle restriction peut se justifier dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le requérant n'a pas prétendu que la Commission aurait dû lui permettre d'être entendu. La Cour n'a donc pas examiné si la négation du droit à une audition, en vertu de l'article 11 de la Loi qui s'applique à la libération conditionnelle de jour, contre-vent au droit garanti par la Charte de ne pas être privé de la liberté si ce n'est qu'en conformité avec les principes de justice naturelle.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION ÉCARTÉE:

*O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1984] 2 C.F. 314; 43 C.R. (3d) 10 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Beaumier c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1981] 1 C.F. 454 (1<sup>re</sup> inst.).

## COUNSEL:

*Morris F. Morton* for applicant.  
*Mark R. Kindrachuk* for respondent.

## SOLICITORS:

*Saskatchewan Legal Aid Commission*, Prince  
 Albert, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for  
 respondent.

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

STRAYER J.: This is an application to quash a decision of the respondent Board, made on August 27, 1984 and confirmed after a re-examination on October 25, 1984, denying day parole to the applicant. It is also an application for *mandamus* to require the Board to consider once more the applicant's request for day parole "on the basis of complete and current information".

The applicant relies essentially on two grounds for quashing the decision. One ground is that the respondent Board denied common law fairness, or fundamental justice in contravention of section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)], in failing to consider "complete and current information relevant to the decision". The other ground is that the Board's decision involved an unreasonable use of its discretion and this was in excess of its jurisdiction.

Taking the latter ground first, I can find no basis for holding that the decision involved an unreasonable use of discretion. It being a matter for the Board, and not the Court, to decide as to the merits of the applicant's request for day parole, I could only find an unreasonable use of discretion going to jurisdiction if I were satisfied that the decision was based on completely extraneous reasons unrelated to the purpose for which the discretion is given to the Board in such cases. There is no evidence of such a situation here. The Board had

## AVOCATS:

*Morris F. Morton* pour le requérant.  
*Mark R. Kindrachuk* pour l'intimée.

## PROCUREURS:

*Saskatchewan Legal Aid Commission*, Prince  
 Albert, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour  
 l'intimée.

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

LE JUGE STRAYER: Le requérant demande l'annulation d'une décision de la Commission intimée, rendue le 27 août 1984 et confirmée après réexamen le 25 octobre 1984, par laquelle cette dernière a refusé de lui accorder la libération conditionnelle de jour. Il sollicite également un bref de *mandamus* enjoignant à la Commission de procéder à un nouvel examen de sa demande de libération conditionnelle de jour [TRADUCTION] «à partir de tous les renseignements actuels».

Le requérant se fonde essentiellement sur deux moyens pour demander l'annulation de la décision. L'un de ces moyens est que la Commission intimée, en ne prenant pas en considération «tous les renseignements actuels ayant trait à la décision», l'a privé de son droit à l'équité reconnue par la *common law* ou du bénéfice des règles de la justice fondamentale en violation de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)]. L'autre moyen porte que la Commission, en rendant sa décision, a abusé de son pouvoir discrétionnaire, outrepassant ainsi sa compétence.

Considérant d'abord le second moyen, je ne vois pas en quoi la Commission a abusé de son pouvoir discrétionnaire en rendant sa décision. Puisqu'il appartient à la Commission, et non à la Cour, de se prononcer sur le bien-fondé de la demande de libération conditionnelle de jour du requérant, je ne pourrais conclure qu'il y a eu emploi abusif du pouvoir discrétionnaire équivalant à un excès de compétence que si j'étais persuadé que la décision était fondée sur des motifs n'ayant aucun rapport avec les fins pour lesquelles la Commission dispose

ample information before it of a highly relevant nature on which it could reach the decision it did reach. I cannot sit as an appellate tribunal to reconsider the wisdom of that decision.

As to the first-mentioned ground, namely that the Board failed to consider the complete and current information relevant to the decision, this requires closer examination. The applicant is not contending that he should have been granted a hearing by the Board. It had been held before the Charter was adopted that any common law requirement of fairness as to holding a hearing on applications for day parole has been eliminated by section 11 of the *Parole Act* [R.S.C. 1970, c. P-2 (as am. by S.C. 1976-77, c. 53, s. 26)]. See *Beaumier v. National Parole Board*, [1981] 1 F.C. 454 (T.D.). That section provides that, except as where provided by the regulations, the Board is not required in granting or revoking parole "to personally interview the inmate or any person on his behalf". Section 15 of the Regulations [*Parole Regulations*, SOR/78-428 (as am. by SOR/81-487, s. 1)] requires that a hearing be held for a review of full parole, and section 17 requires that at least fifteen days before such review of full parole the prisoner be given "all relevant information in the possession of the Board" subject to limitations imposed by subsection 17(3). But the Regulations apparently make no mention of a hearing nor of procedures for day parole applications, which must mean that at least the general disentitlement to a hearing as provided in section 11 of the Act applies in such cases. There would remain a question as to whether section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, which provides that everyone has the right not to be deprived of "liberty . . . except in accordance with the principles of fundamental justice", now requires a hearing with respect to applications for day parole. I need not consider that question as the applicant has not raised it.

d'un pouvoir discrétionnaire dans de tels cas. Rien ne permet de conclure que ce soit le cas en l'espèce. La Commission avait à sa disposition un grand nombre de renseignements très pertinents qui lui ont permis de rendre sa décision. Je ne peux m'ériger en tribunal d'appel afin de réexaminer la sagesse de cette décision.

Quant au premier moyen portant que la Commission n'a pas tenu compte de tous les renseignements actuels ayant trait à la décision, il mérite un examen plus approfondi. Le requérant ne prétend pas que la Commission aurait dû lui permettre d'être entendu. On a statué avant l'adoption de la Charte que l'article 11 de la *Loi sur la libération conditionnelle de détenus* [S.R.C. 1970, chap. P-2 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 53, art. 26)] a supprimé l'obligation d'agir équitablement prévue par la *common law* pour ce qui est d'entendre une demande de libération conditionnelle de jour. Voir *Beaumier c. La Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1981] 1 C.F. 454 (1<sup>re</sup> inst.). Cet article prévoit qu'à moins d'indications contraires dans les règlements, la Commission n'est pas tenue, lorsqu'elle octroie ou révoque une libération conditionnelle «de donner au détenu l'occasion de se faire entendre personnellement ou par l'intermédiaire d'une autre personne». L'article 15 du Règlement [*Règlement sur la libération conditionnelle de détenus*, DORS/78-428 (mod. par DORS/81-487, art. 1)] exige la tenue d'une audition afin que soit examinée la demande de libération conditionnelle totale du détenu, et l'article 17 exige qu'au moins quinze jours avant un tel examen, la Commission communique au détenu «tous les renseignements pertinents qu'elle a en sa possession», sous réserve du paragraphe 17(3). Mais le Règlement ne fait apparemment pas état de la tenue d'une audition ou de procédures dans le cas de demandes de libération conditionnelle de jour, ce qui signifie à tout le moins que la négation du droit à une audition prévue à l'article 11 de la Loi s'applique à de tels cas. Subsiste la question de savoir si l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui dispose que chacun a droit à ce qu'il ne soit porté atteinte à sa «liberté . . . qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale», exige maintenant la tenue d'une audition concernant les demandes de libération conditionnelle de jour. Comme le requérant n'a pas soulevé cette question, je n'ai pas à l'examiner.

The applicant does contend, however, that the Board has somehow failed to provide a fair procedure, or one in accordance with fundamental justice, because it has not considered the "complete and current information". I understood from the argument and the affidavits that this alleged failure consisted in part in the Board failing to consider evidence the applicant wanted it to consider, and in considering evidence of which the applicant was unaware.

As to the first complaint, this appeared in the argument before me to relate to one situation which arose after the Board initially denied the day parole on August 27, 1984 and had so advised the applicant by letter dated September 10, 1984. The applicant then requested a re-examination of the decision by other Board members and this request was accepted. Prior to that re-examination the applicant's lawyer wrote to the Board on October 2, 1984. He referred to two psychiatric reports on his client with which the Board had provided him and made certain submissions with respect thereto. He also named five penitentiary officials who, he implied, could give information to the effect that there had been a change in the applicant. He did not specify what that information was and apparently the Board did not contact these officials before deciding, on October 25, 1984 to confirm the previous decision denying day parole. It is clear that the Board on the second consideration had before it the whole file with all material the applicant and his lawyer had chosen to submit in writing. The only real complaint in this respect is that the Board did not initiate inquiries with the persons named in the lawyer's letter of October 2. I can see no obligation on the Board to gather such evidence. If the applicant or his lawyer wanted to submit information from the individuals they should have gathered it in suitable form and supplied it to the Board.

Le requérant soutient cependant qu'en ne tenant pas compte de «tous les renseignements actuels», la Commission a failli, d'une manière ou d'une autre, à son obligation de procéder d'une manière équitable ou conforme aux exigences de la justice fondamentale. Si j'ai bien compris cet argument et les affidavits, ce présumé manquement résulterait en partie du fait que la Commission n'a pas tenu compte des éléments de preuve que le requérant lui demandait d'examiner, et qu'elle a examiné des éléments de preuve dont le requérant ignorait l'existence.

Pour ce qui est du premier grief contre la Commission, il ressort des arguments qui m'ont été soumis qu'il concerne une situation survenue après que la Commission eut d'abord rejeté la demande de libération conditionnelle de jour, en date du 27 août 1984 et qu'elle en eut informé le requérant par lettre datée du 10 septembre 1984. Ce dernier a alors demandé que la décision soit révisée par d'autres membres de la Commission, demande qui a été acceptée. Avant ce réexamen, l'avocat du requérant a fait parvenir à la Commission, en date du 2 octobre 1984, une lettre où il fait mention de deux rapports psychiatriques portant sur son client, rapports que la Commission lui avait fournis et à l'égard desquels il a fait certaines observations. Il a également donné les noms de cinq fonctionnaires du service pénitentiaire qui, a-t-il laissé entendre, étaient en mesure de fournir des renseignements indiquant que le comportement du requérant avait changé. Il n'a pas précisé quels étaient ces renseignements, et il semble que la Commission n'ait pas pris contact avec ces fonctionnaires avant de décider, le 25 octobre 1984, de confirmer la décision antérieure rejetant la demande de libération conditionnelle de jour. Il ne fait aucun doute qu'au moment où elle a procédé au réexamen de la demande, la Commission avait en sa possession le dossier complet comprenant tous les documents que le requérant et son avocat avaient décidé de lui soumettre par écrit. Le seul grief réel formulé à cet égard est que la Commission ne s'est pas renseignée auprès des personnes nommées par l'avocat dans sa lettre du 2 octobre. Je ne vois pas en quoi la Commission serait tenue de recueillir une telle preuve. Si le requérant ou son avocat désirait saisir la Commission de renseignements que possédaient ces personnes, il aurait dû les recueillir en bonne et due forme et les lui transmettre.



I have more difficulty, however, with the second complaint, namely that the Board considered evidence or material of which the applicant was unaware. It appears to me from reviewing the affidavits of the applicant and of John D. Bissett (filed on behalf of the respondent) that the Board did indeed consider materials, including police reports, a community assessment report, and comments from the Superintendent of the Oskana Centre in Regina, which neither the applicant nor his lawyer saw before the decision was taken. The Board does not deny that this was the case nor has it pleaded privilege in respect of non-disclosure of these documents.

I am of the view that section 7 of the Charter applies to this situation. With the greatest respect to those who hold another view (see, e.g., *O'Brien v. National Parole Board*, [1984] 2 F.C. 314; 43 C.R. (3d) 10 (T.D.), at pages 326-327 F.C.; 22-23 C.R.), I believe that a decision to grant or refuse day parole is a decision pertaining to "liberty". I am unable to make a distinction between this decision and one as to the revocation of parole. In both cases the decision will mean that an individual will or will not be at liberty. If there are distinctions to be drawn between such categories of decisions, they should result in differences in the requirements of fundamental justice or in the kinds of limitations permitted by section 1 of the Charter with respect thereto.

Applying section 7, then, what does "fundamental justice" require in the circumstances? I believe it requires that the applicant for day parole be made aware of the substance of the materials adverse to his cause which the Board will be considering, in order that he may respond to it with evidence or argument. Such was not done in this case. I have found such a situation in respect of the revocation of parole to contravene section 7 of the Charter (see *Latham v. Solicitor General of Canada*, [1984] 2 F.C. 734; 9 D.L.R. (4th) 393 (T.D.)) and so find in respect of granting of day parole as well.

J'éprouve toutefois plus de difficultés en ce qui concerne le second grief selon lequel la Commission a tenu compte d'éléments de preuve ou de documents qui n'avaient pas été portés à la connaissance du requérant. Après avoir examiné les affidavits du requérant et de John D. Bissett (déposés pour le compte de l'intimée), il me semble que la Commission a effectivement examiné des documents, y compris des rapports de police, un rapport d'évaluation communautaire et des commentaires du directeur du Centre Oskana à Regina, que ni le requérant ni son avocat n'ont pu examiner avant que la décision ne soit prise. La Commission n'a pas nié ce fait et n'a pas non plus invoqué de privilège concernant la non-divulgence de ces documents.

À mon sens, l'article 7 de la Charte s'applique à l'espèce présente. En toute déférence pour ceux qui sont d'avis contraire (voir, par exemple *O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1984] 2 C.F. 314; 43 C.R. (3d) 10 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 326 et 327 C.F.; 22 et 23 C.R.), j'estime que l'octroi ou le non-octroi de la libération conditionnelle de jour est une décision qui concerne la «liberté». Je ne vois pas en quoi cette décision serait différente d'une décision portant révocation de la libération conditionnelle. Dans les deux cas la décision signifie qu'une personne sera ou non en liberté. Les seules distinctions possibles entre ces catégories de décisions résultent d'exigences différentes au chapitre de la justice fondamentale ou des types de restrictions qui sont permises à leur égard à l'article 1 de la Charte.

Donc, si on applique l'article 7, qu'est-ce que la «justice fondamentale» exige dans les circonstances? Selon moi elle exige que la personne qui demande la libération conditionnelle de jour soit informée de la teneur des pièces qui lui seront opposées et que la Commission examinera, afin de pouvoir y répondre par une preuve ou des arguments. Tel n'a pas été le cas en l'espèce. J'ai conclu qu'une telle situation contrevient à l'article 7 de la Charte en ce qui concerne la révocation de la libération conditionnelle (voir *Latham c. Solliciteur général du Canada*, [1984] 2 C.F. 734; 9 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 393 (1<sup>re</sup> inst.)), et ma conclusion est identique pour ce qui est de l'octroi de la libération conditionnelle de jour.

It may be that there is a need for day parole applications to be handled with a minimum of delay, frequency, travel or paper work, and for certain information to be protected from disclosure; reasonable limits might well be prescribed by law to limit the obligations otherwise imposed by section 7 of the Charter. But such has not been done as far as I can ascertain. It appears to me that the present provisions of the Act and Regulations as referred to above do exclude, in respect of day parole, a right to a hearing. But they do not expressly preclude a right of the inmate to be informed of the case against him. Therefore, whether or not the existing legislative denial of a right to a hearing on day parole will be held in a proper case to be a justifiable limitation of section 7 rights within the meaning of section 1 of the Charter, no similar limitation appears to have been adopted with respect to informing the inmate of the case against him in such proceedings. If such legal limitation exists and was not brought to my attention, or if it is adopted in the future, it will remain for the respondent to demonstrate that such limitation is justifiable within the criteria of section 1.

I have therefore concluded that the decisions of the respondent denying day parole to the applicant should be quashed, and the respondent ordered to reconsider the applicant's request giving him reasonable notice of the substance of the material it will consider in opposition to his application so that he will have an opportunity to respond thereto.

#### ORDER

- (1) The decisions of the respondent Board denying the applicant's request for day parole is quashed by an order in the nature of *certiorari*;
- (2) the respondent Board is required, by an order in the nature of *mandamus*, to reconsider the said request, giving the applicant reasonable notice of the material it will consider in opposition to his request so that he may have an opportunity to respond thereto; and
- (3) the applicant is awarded costs.

Il peut être nécessaire que les demandes de libération conditionnelle de jour soient traitées avec un minimum de délai, de fréquence, de déplacement ou de paperasserie, et que certains renseignements ne soient pas divulgués; la loi pourrait fort bien limiter de manière raisonnable les obligations qu'imposerait, en d'autres circonstances, l'article 7 de la Charte. Mais en autant que je sache, cela n'a pas été le cas en l'espèce. Il me semble que les dispositions actuelles de la Loi et du Règlement mentionnées plus haut excluent le droit à une audition en matière de libération conditionnelle de jour. Mais elles ne privent pas expressément un détenu de son droit d'être informé de ce qui lui est reproché. Par conséquent, que l'on considère ou non que la législation existante qui nie le droit à une audition lors d'une demande de libération conditionnelle de jour constitue, le cas échéant, une restriction raisonnable aux droits garantis par l'article 7 au sens de l'article 1 de la Charte, il ne semble pas que l'on ait adopté de restrictions semblables pour ce qui est du droit d'un détenu d'être informé des arguments présentés contre lui lors de telles procédures. Si ces restrictions légales existent et ne m'ont pas été signalées, ou si elles sont adoptées un jour, il incombera à l'intimée de faire la preuve qu'une telle restriction peut se justifier au sens du critère prévu à l'article 1.

Je conclus donc que les décisions par lesquelles l'intimée a refusé d'accorder au requérant la libération conditionnelle de jour doivent être annulées et que l'intimée doit réexaminer la demande du requérant en l'informant dans un délai raisonnable de la teneur des pièces qu'elle examinera à l'encontre de sa demande afin qu'il puisse y répondre.

#### ORDONNANCE

- (1) Les décisions de la Commission intimée refusant d'accorder au requérant la libération conditionnelle de jour sont annulées au moyen d'un bref de *certiorari*;
- (2) La Commission intimée est requise, par voie de *mandamus*, de reconsidérer ladite demande et d'informer le requérant dans un délai raisonnable des pièces qu'elle examinera à l'encontre de sa demande afin qu'il puisse y répondre; et
- (3) Le requérant a droit à ses dépens.

T-1708-84

T-1708-84

**Joen Pauli Rasmussen and S/LF Bordoyarvik**  
(*Plaintiffs*)

v.

**Herb Breau, Minister of Fisheries and Oceans,**  
**Canada** (*First Defendant*)

and

**The Queen** (*Second Defendant*)

and

**Canadian Saltfish Corporation** (*Third Defendant*)

Trial Division, Strayer J.—St. John's, Newfound-  
land, February 13; Ottawa, February 25, 1985.

*Jurisdiction — Federal Court — Trial Division — Jurisdiction in Trial Division to hear case against Canadian Saltfish Corporation as latter, being Crown agent, to be considered Crown for purposes of Federal Court Act s. 17(1) and (2) — As Corporation also to be considered Crown for purposes of Crown Liability Act, said Act constituting applicable "law of Canada" within Constitution Act s. 101, thereby meeting jurisdictional requirement Court administer "laws of Canada" — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(1),(2),(4)(b) — Saltfish Act, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, s. 14 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 16 — 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. 101 — Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, ss. 2, 3(1)(a) — Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1970, c. C-21.*

Believing the plaintiff, Rasmussen, to be fishing in Canadian waters without authorization, Canadian Fisheries officers seized the plaintiff's cargo of saltfish and sold it to the defendant Canadian Saltfish Corporation. When the charge against the plaintiff was dismissed, the latter sought the return of the fish or their value. He was paid the amount for which the fish was sold to the Corporation. He now sues for damages for the tort of conversion, claiming the difference between the amount paid to him and the amount he alleges the fish would have been worth had he been able to sell it himself.

The Corporation applies for leave to enter a conditional appearance and to be struck out as a defendant. It argues that it is not suable in the Federal Court, pleading section 14 of the *Saltfish Act*, and further that there are no "laws of Canada" involved as required by section 101 of the *Constitution Act*, 1867.

**Joen Pauli Rasmussen et S/LF Bordoyarvik**  
(*demandeurs*)

a c.

**Herb Breau, ministre des Pêches et Océans du**  
**Canada** (*premier défendeur*)

b et

**La Reine** (*deuxième défendeur*)

et

**Office canadien du poisson salé** (*troisième*  
*défendeur*)

Division de première instance, juge Strayer—St.  
John's (Terre-Neuve), 13 février; Ottawa, 25  
février 1985.

*d Compétence — Cour fédérale — Division de première instance — La Division de première instance a compétence pour entendre la cause contre l'Office canadien du poisson salé puisque cette dernière, à titre de mandataire de la Couronne, doit être assimilée à la Couronne pour les fins de l'art. 17(1) et (2) de la Loi sur la Cour fédérale — Comme l'Office doit également être assimilé à la Couronne pour les fins de la Loi sur la responsabilité de la Couronne et que ladite Loi constitue «une loi du Canada» applicable au sens de l'art. 101 de la Loi constitutionnelle, l'exigence qui veut que la Cour ne soit compétente que si elle administre des «lois du Canada» est donc remplie — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 17(1),(2),(4)(b) — Loi sur le poisson salé, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 37, art. 14 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 16 — Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., chap. 3 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n<sup>o</sup> 5] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n<sup>o</sup> 1), art. 101 — Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 2, 3(1)(a) — Loi sur la protection des pêcheries côtières, S.R.C. 1970, chap. C-21.*

Croyant que le demandeur Rasmussen pêchait dans les eaux canadiennes sans autorisation, des préposés des pêcheries canadiennes ont saisi sa cargaison de poisson salé et l'on vendue à la défenderesse, l'Office canadien du poisson salé. Après que l'accusation portée contre le demandeur a été rejetée, celui-ci a demandé qu'on lui remette les poissons ou l'équivalent de leur valeur. On lui a versé le montant du prix de vente du poisson à l'Office. Le demandeur réclame maintenant des dommages-intérêts pour appropriation illégale, exigeant la différence entre le montant qui lui a été versé et la valeur qu'aurait eu selon lui le poisson s'il avait pu le vendre lui-même.

L'Office a demandé l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle et d'être radié à titre de partie défenderesse. Invoquant l'article 14 de la *Loi sur le poisson salé*, elle soutient qu'elle ne peut être poursuivie devant la Cour fédérale et, en outre, qu'il n'y a pas de «lois du Canada» en cause comme l'exige l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

*Held*, the application to strike out the Corporation as a party should be dismissed.

The jurisdiction given to provincial superior courts by subsection 14(4) of the *Saltfish Act* with respect to actions against the Corporation is concurrent with any jurisdiction the Federal Court may have. The Corporation, as an agent of the Crown, cannot come within paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act* which refers to officers or servants of the Crown. However, given its direct relationship to the Crown, it can be considered to be the Crown itself for the purposes of subsections 17(1) and (2) of the Act, which pertain to claims against the Crown itself. This would be in accordance with the fact that agents of the Crown are regarded as the Crown for the purposes of achieving Crown immunity under section 16 of the *Interpretation Act*.

The defendant's second argument is based on the constitutional principle that this Court can only administer the "laws of Canada". The case law holding that no relevant liability law had been adopted is distinguishable. The Corporation can be regarded as the Crown for the purposes of the *Crown Liability Act* for the same reason it can be so regarded for the purposes of the *Federal Court Act*. This provides the required "law of Canada" and establishes the vicarious liability of agents of the Crown for the torts of their servants. In any event, the Crown would be vicariously liable for the Corporation's torts since section 2 of the Act says that "servant includes agent".

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario*, [1959] S.C.R. 188; *Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited*, [1968] S.C.R. 754; *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551.

##### DISTINGUISHED:

*Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.); 46 D.L.R. (3d) 603; *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (T.D.); *Fiducie Prêt et Revenu v. Canada Mortgage and Housing Corporation*, judgment dated November 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-654-84, not yet reported; *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.); *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 45 (C.A.); *Agrex S.A. v. Can. Dairy Comm.* (1984), 24 B.L.R. 206 (F.C.T.D.).

##### REFERRED TO:

*McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654; 75 D.L.R. (3d) 273.

*Jugement*: la demande de radiation de l'Office à titre de partie est rejetée.

La compétence conférée aux cours supérieures provinciales par le paragraphe 14(4) de la *Loi sur le poisson salé* en ce qui concerne les actions intentées contre l'Office s'exerce concurrentement avec toute compétence dont la Cour fédérale peut être investie. L'Office, parce qu'il est mandataire de la Couronne, ne peut tomber dans le champ d'application de l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, lequel ne vise que les fonctionnaires ou préposés de la Couronne. Toutefois, étant donné ses liens directs avec la Couronne, il peut être assimilé à la Couronne elle-même pour les fins des paragraphes 17(1) et 17(2) de la Loi, qui se rapportent aux poursuites intentées contre la Couronne elle-même. Cette interprétation est conforme au fait que les mandataires de la Couronne sont assimilés à la Couronne pour bénéficier de l'immunité qui est accordée à cette dernière par l'article 16 de la *Loi d'interprétation*.

Le second argument du défendeur se fonde sur le principe constitutionnel aux termes duquel la présente Cour ne peut appliquer que les «lois du Canada». Les arrêts où l'on a décidé qu'aucune loi pertinente à la responsabilité n'avait été adoptée sont différents. L'Office doit être assimilé à la Couronne pour les fins de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* pour la même raison qu'elle peut l'être pour les fins de la *Loi sur la Cour fédérale*. La *Loi sur la responsabilité de la Couronne* constitue donc la «loi du Canada» requise et établit la responsabilité des mandataires de la Couronne pour les délits commis par leurs préposés. Quoiqu'il en soit, la Couronne est civilement responsable des délits commis par l'Office puisque l'article 2 de la Loi déclare que «préposé comprend un mandataire».

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario*, [1959] R.C.S. 188; *Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited*, [1968] R.C.S. 754; *R. c. Eldorado Nucléaire Liée*, [1983] 2 R.C.S. 551.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1<sup>re</sup> inst.); 46 D.L.R. (3d) 603; *La bande indienne de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (1<sup>re</sup> inst.); *Fiducie Prêt et Revenu c. Société canadienne d'hypothèques et de logement*, jugement en date du 28 novembre 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-654-84, encore inédit; *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (shérif adjoint, comté d'Oxford), agent Ross et Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (C.F. Appel); *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 45 (C.A.); *Agrex S.A. c. Comm. can. du lait* (1984), 24 B.L.R. 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION CITÉE:

*McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654; 75 D.L.R. (3d) 273.

## COUNSEL:

*John R. Sinnott* for plaintiffs.  
*Allison R. Pringle* for first and second  
 defendants. <sup>a</sup>  
*Ian F. Kelly* for third defendant.

## SOLICITORS:

*Lewis, Sinnott & Heneghan*, St. John's, New-  
 foundland, for plaintiffs. <sup>b</sup>  
*Deputy Attorney General of Canada* for first  
 and second defendants.  
*Curtis, Dawe, Russell, Bonnell, Winsor &*  
*Stokes*, St. John's, Newfoundland, for third <sup>c</sup>  
 defendant.

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

STRAYER J.: This was an application by the defendant Canadian Saltfish Corporation for leave to enter a conditional appearance, and to be struck out as a defendant. The two matters were heard together. <sup>e</sup>

The plaintiff, a resident of the Faroe Islands, was fishing in Canadian fisheries waters on November 5, 1982, when his boat was boarded by Canadian Fisheries officers and ordered to St. John's, Newfoundland. He was subsequently charged under the *Coastal Fisheries Protection Act* [R.S.C. 1970, c. C-21] with fishing without authorization. The Fisheries officers off-loaded his cargo of saltfish and sold it to the defendant Canadian Saltfish Corporation, a federal Crown corporation, for \$51,394.57. <sup>f</sup>

On March 22, 1984, the charge against the plaintiff was dismissed. He then sought the return of the fish or their value. He was paid \$51,394.57, the amount received by Fisheries from the Canadian Saltfish Corporation. He now sues for damages for the tort of conversion, claiming the difference between the amount paid to him and the amount he alleges the fish would have been worth had he been able to take them to the Faroes. <sup>g</sup>

## AVOCATS:

*John R. Sinnott* pour les demandeurs.  
*Allison R. Pringle* pour le premier et le  
 deuxième défendeur. <sup>a</sup>  
*Ian F. Kelly* pour le troisième défendeur.

## PROCUREURS:

*Lewis, Sinnott & Heneghan*, St. John's  
 (Terre-Neuve), pour les demandeurs. <sup>b</sup>  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le  
 premier et le deuxième défendeur.  
*Curtis, Dawe, Russell, Bonnell, Winsor &*  
*Stokes*, St. John's (Terre-Neuve), pour le  
 troisième défendeur. <sup>c</sup>

*Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par* <sup>d</sup>

LE JUGE STRAYER: Le défendeur, l'Office canadien du poisson salé, a demandé l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle et d'être radié à titre de partie défenderesse. Ces deux demandes ont été entendues en même temps. <sup>e</sup>

Le demandeur, un résident des îles Féroé, pêchait dans les eaux des pêcheries canadiennes le 5 novembre 1982 lorsque des préposés des pêcheries canadiennes sont montés à bord de son navire et lui ont ordonné de se rendre à St. John's (Terre-Neuve). Il a été par la suite accusé d'avoir pêché sans autorisation en violation de la *Loi sur la protection des pêcheries côtières* [S.R.C. 1970, chap. C-21]. Les préposés des pêcheries ont déchargé sa cargaison de poisson salé et l'on vendue au défendeur, l'Office canadien du poisson salé, une société d'État fédérale, pour la somme de 51 394,57 \$. <sup>f</sup>

Le 22 mars 1984, l'accusation portée contre le demandeur a été rejetée. Ce dernier a alors demandé qu'on lui remette les poissons ou l'équivalent de leur valeur. Les Pêcheries lui ont versé la somme de 51 394,57 \$, soit le montant qu'elles ont reçu de l'Office canadien du poisson salé. Le demandeur réclame maintenant des dommages-intérêts pour appropriation illégale, exigeant la différence entre le montant qui lui a été versé et la valeur que selon lui, le poisson aurait eu s'il avait pu l'emporter aux Féroé. <sup>g</sup>

The defendant Corporation applies to be struck out as a party on the grounds that this Court has no jurisdiction over it. It contends that by its legislation, the *Saltfish Act*, R.S.C. 1970 (1st Supp.), c. 37, s. 14, it is not suable in the Federal Court, and further that there are no "laws of Canada" involved as required by section 101 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)]. The section of its Act invoked by the Corporation provides as follows:

14. (1) The Corporation is for all purposes of this Act an agent of Her Majesty and its powers under this Act may be exercised only as an agent of Her Majesty.

(2) The Corporation may, on behalf of Her Majesty, enter into contracts in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

(3) Property acquired by the Corporation is the property of Her Majesty and title thereto may be vested in the name of Her Majesty or in the name of the Corporation.

(4) Actions, suits or other legal proceedings in respect of any right or obligation acquired or incurred by the Corporation on behalf of Her Majesty, whether in its name or in the name of Her Majesty, may be brought or taken by or against the Corporation in the name of the Corporation in any court that would have jurisdiction if the Corporation were not an agent of Her Majesty.

Subsection 14(4), in giving jurisdiction to provincial superior courts with respect to actions against the Canadian Saltfish Corporation is not necessarily denying such jurisdiction to the Federal Court. The jurisdiction of the provincial courts is concurrent with any jurisdiction the Federal Court may have: see *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.), at pages 608-609; 46 D.L.R. (3d) 603, at page 607. It remains to be seen, then, whether jurisdiction has been granted to the Federal Court to entertain actions against an agent of the Crown, as this Corporation is so defined in section 14 of its Act. There are several cases in this Court holding that such agents cannot come within paragraph 17(4)(b) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, which gives the Trial Division concurrent jurisdiction over relief sought against an "officer or servant of the Crown": see e.g. *Lees case, supra*; *Lubicon Lake Band (The) v. R.*, [1981] 2 F.C. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (T.D.); *Fiducie Prêt et Revenu v. Canada Mortgage and Housing Corporation*

L'Office défendeur demande sa radiation à titre de partie pour le motif que cette Cour n'a pas compétence à son égard. Il prétend qu'aux termes de sa loi constitutive, la *Loi sur le poisson salé*, S.R.C. 1970 (1<sup>er</sup> Supp.), chap. 37, art. 14, il ne peut être poursuivi devant la Cour fédérale et, en outre, qu'il n'y a pas de «lois du Canada» en cause comme l'exige l'article 101 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)]. Voici le texte de l'article de la loi constitutive qu'invoque l'Office:

14. (1) L'Office est pour tous les objets de la présente loi mandataire de Sa Majesté et n'exerce qu'à ce titre les pouvoirs que lui confère la présente loi.

(2) L'Office peut, pour le compte de Sa Majesté, conclure des contrats au nom de Sa Majesté ou en son propre nom.

(3) Les biens acquis par l'Office appartiennent à Sa Majesté et le titre peut en être dévolu soit au nom de Sa Majesté, soit au nom de l'Office.

(4) Les actions, poursuites ou autres procédures judiciaires concernant un droit acquis ou une obligation contractée par l'Office pour le compte de Sa Majesté, que ce soit en son nom ou au nom de Sa Majesté, peuvent être intentées ou prises par ou contre l'Office au nom de ce dernier devant toute cour qui aurait juridiction si l'Office n'était pas mandataire de Sa Majesté.

Le fait que le paragraphe 14(4) confère aux cours supérieures provinciales la compétence en ce qui concerne les actions intentées contre l'Office canadien du poisson salé n'implique pas que la Cour fédérale est privée de toute compétence en cette matière. La compétence des cours provinciales s'exerce concurremment avec toute compétence dont la Cour fédérale peut être investie: voir *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1<sup>re</sup> inst.), aux pages 608 et 609; 46 D.L.R. (3d) 603, à la page 607. Reste à savoir si la Cour fédérale a la compétence nécessaire pour connaître des actions intentées contre un mandataire de la Couronne tel qu'est défini l'Office à l'article 14 de la Loi. Cette Cour a statué à plusieurs reprises que ces mandataires ne sont pas visés par l'alinéa 17(4)(b) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, qui confère à la Division de première instance une compétence concurrente lorsque l'on cherche à obtenir un redressement contre un «fonctionnaire ou préposé de la Couronne»: voir notamment l'arrêt *Lees* susmentionné; *La bande indienne*

(judgment dated November 28, 1984, Federal Court, Trial Division, T-654-84, not yet reported). I think, however, that it is worthy of consideration as to whether an agent which is put in such a direct relationship to the Crown, as is the Corporation here in question by section 14 of its Act, should be considered to be the Crown itself and thus within the jurisdiction of the Trial Division by subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act* conferring general jurisdiction "where relief is claimed against the Crown". I do not think the decided cases in this Division have expressly rejected that possibility.

It is obvious that agents of the Crown in right of Canada frequently assert, successfully, their identity with the Crown in order to claim immunity from liability under federal laws on the grounds that like the Crown they are entitled to the benefit of section 16 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 which provides that no statute is binding on Her Majesty except only as therein mentioned or referred to. See, e.g. *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario*, [1959] S.C.R. 188; *Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited*, [1968] S.C.R. 754; *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551. These cases have established that a reference in a federal statute to the Crown should be taken to include a Crown agency. In the *Eldorado* case, the two corporations were each by statute an agent of the Crown "for all its purposes". The Supreme Court at page 567 held this to be the equivalent of the language of the *Broadcasting Act* [R.S.C. 1970, c. B-11] which makes the Canadian Broadcasting Corporation an agent of the Crown "for all purposes of this Act", the same language which is employed in subsection 14(1) of the *Saltfish Act*. The Court held that the two corporations were entitled to the benefit of the immunity afforded by section 16 when acting within the scope of Crown purposes.

*de Lubicon Lake c. R.*, [1981] 2 C.F. 317; (1980), 117 D.L.R. (3d) 247 (1<sup>re</sup> inst.); *Fiducie Prêt et Revenu c. Société canadienne d'hypothèques et de logement* (jugement en date du 28 novembre 1984, Division de première instance de la Cour fédérale, T-654-84, encore inédit). J'estime toutefois qu'il n'est pas inutile de se demander si un mandataire qui entretient des liens si étroits avec la Couronne, comme c'est le cas ici de l'Office en cause en vertu de l'article 14 de sa Loi constitutive, doit être assimilé à la Couronne elle-même et, par conséquent, relever de la compétence accordée à la Division de première instance par les paragraphes 17(1) et (2) de la *Loi sur la Cour fédérale* qui confère à cette dernière une compétence générale «dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement». Selon moi, les précédents établis par cette Division n'ont pas rejeté de façon expresse cette possibilité.

Il est évident que les mandataires de la Couronne invoquent souvent avec succès l'identité de leur situation avec celle de la Couronne afin de revendiquer l'immunité contre la responsabilité prévue dans les lois fédérales pour le motif qu'ils ont droit, au même titre que la Couronne, de se prévaloir de l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, qui prévoit que nul texte législatif ne lie Sa Majesté sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue. Voir notamment les arrêts *Canadian Broadcasting Corporation v. Attorney-General for Ontario*, [1959] R.C.S. 188; *Formea Chemicals Limited v. Polymer Corporation Limited*, [1968] R.C.S. 754; *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551. Ces arrêts ont établi le principe que la mention de la Couronne dans une loi fédérale est censée viser un mandataire de la Couronne. Dans l'arrêt *Eldorado*, les sociétés étaient toutes deux, aux termes de dispositions législatives, des mandataires de la Couronne «à toutes ses fins». À la page 567, la Cour suprême a statué que ces mots équivalaient à ceux utilisés dans la *Loi sur la radiodiffusion* [S.R.C. 1970, chap. B-11] qui fait de la Société Radio-Canada un mandataire de la Couronne «pour tous les objets de la présente loi», expression qui est reprise textuellement au paragraphe 14(1) de la *Loi sur le poisson salé*. La Cour a statué que les deux sociétés pouvaient bénéficier de l'immunité prévue par l'article 16 lorsqu'elles agissent conformément aux fins de l'État.

If corporations with such statutory mandates as agents of the Crown are to be regarded as the Crown for the purposes of achieving Crown immunity under section 16 of the *Interpretation Act*, I can think of no reason why they should not be regarded as the Crown for the purposes of subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*.

In conclusion on the first ground advanced in support of this application, I therefore find that the Federal Court has been given jurisdiction to hear claims against an agent of the Crown such as the Canadian Saltfish Corporation.

As to the second ground, it is based on the constitutional principle that this Court can only administer the "laws of Canada". In some cases it has been held that Parliament had adopted no relevant law as to the liability there of servants or agents of the Crown in right of Canada: see *Stephens' Estate v. Minister of National Revenue, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (Deputy Sheriff, County of Oxford), Constable Ross and Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (F.C.A.); *Pacific Western Airlines Ltd. v. R.*, [1980] 1 F.C. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 45 (C.A.); *Agrex S.A. v. Can. Dairy Comm.* (1984), 24 B.L.R. 206 (F.C.T.D.); and *Fiducie Prêt et Revenu* case, *supra*. It should be noted, however, that the two cited decisions of the Federal Court of Appeal involved attempts to implead individual servants of the Crown in the Federal Court, not corporate bodies whose whole existence was limited to the role of "agent of Her Majesty". They did not purport to deal with the type of defendant in question in the present case. The *Agrex* and *Fiducie Prêt et Revenu* cases, while involving a statutory agent of Her Majesty, involved actions in contract. The present case is an action for the tort of conversion.

I am satisfied that, for the same reasons as I held above that a statutory agent such as the Canadian Saltfish Corporation should be regarded as the Crown for the purposes of subsections 17(1) and (2) of the *Federal Court Act*, it should also be regarded as the Crown for the purposes of section 3 of the *Crown Liability Act*, R.S.C. 1970, c. C-38 which provides:

Si des sociétés habilitées par la loi à agir à titre de mandataires de la Couronne doivent être assimilées à la Couronne pour bénéficier de l'immunité qui est accordée à cette dernière par l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, je ne vois pas pourquoi elles ne pourraient pas être assimilées à la Couronne pour les fins des paragraphes 17(1) et 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Je conclus donc quant au premier moyen invoqué à l'appui de la présente demande que la Cour fédérale est compétente pour connaître des réclamations contre un agent de la Couronne comme l'Office canadien du poisson salé.

Quant au second moyen, il est fondé sur le principe constitutionnel selon lequel cette Cour ne peut appliquer que les «lois du Canada». Dans certaines causes, on a jugé que le Parlement n'avait pas adopté de loi pertinente à la responsabilité des préposés ou des mandataires de la Couronne du chef du Canada: voir *Succession Stephens c. Ministre du Revenu national, Wilkie, Morrison, Smith, Statham (shérif adjoint, comté d'Oxford), agent Ross et Davidson* (1982), 40 N.R. 620 (C.F. Appel); *Pacific Western Airlines Ltd. c. R.*, [1980] 1 C.F. 86; (1979), 105 D.L.R. (3d) 45 (C.A.); *Agrex S.A. c. Comm. can. du lait* (1984), 24 B.L.R. 206 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); et l'arrêt *Fiducie Prêt et Revenu*, susmentionné. Il faut toutefois noter que dans les deux décisions de la Cour d'appel fédérale mentionnées, on tentait de poursuivre à titre individuel, devant la Cour fédérale, des préposés de la Couronne et non des personnes morales dont le seul rôle était d'être «mandataires de Sa Majesté». Ces décisions ne mettaient pas en cause le genre de défendeur dont il est ici question. Les arrêts *Agrex* et *Fiducie Prêt et Revenu*, même s'ils mettaient en cause un mandataire de Sa Majesté nommé par la loi, portaient sur des actions contractuelles. La présente affaire est une action pour appropriation illégale.

Je suis convaincu que, pour les mêmes motifs qui m'ont amené à statuer plus haut qu'un mandataire nommé par la loi comme l'Office canadien du poisson salé devrait être assimilé à la Couronne aux fins des paragraphes 17(1) et 17(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, un tel mandataire devrait aussi être assimilé à la Couronne aux fins de l'article 3 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, S.R.C. 1970, chap. C-38, qui dispose que:



3. (1) The Crown is liable in tort for the damages for which, if it were a private person of full age and capacity, it would be liable

(a) in respect of a tort committed by a servant of the Crown . . . .

Just as this provides the “law of Canada” upon which the myriad of tort and delict claims against the Crown are heard in this Court, so also does it establish the vicarious liability of agents of the Crown for the torts of their servants. As recognized in *McNamara Construction (Western) Ltd. et al. v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 654, at pages 662-663; 75 D.L.R. (3d) 273, at pages 279-280, the regulation of liability of the Crown in right of Canada is a matter for federal law. As Crown corporations partake of Crown immunity except to the extent it is modified by statute, the definition of their tort liability—through adoption by reference of provincial laws as has been done in paragraph 3(1)(a) of the *Crown Liability Act*—is clearly within the purview of Parliament.

Any other conclusion would lead to the anomaly that while a litigant may and must come to this Court to sue the Crown in a case such as this, he cannot join as a defendant an emanation of the Crown distinguishable from the government itself only by the statutory label of “agent”. The Crown is in any event vicariously liable for the Corporation’s torts. This flows from section 2 of the *Crown Liability Act* which says that in that Act “servant includes agent” and from the provisions of paragraph 3(1)(a) making the Crown vicariously liable for the torts of its “servant”. But to the extent that there may be procedural advantages in having the Corporation itself as a party to the action, these would otherwise be denied the plaintiff if the Corporation’s arguments here were to prevail.

### ORDER

The application to strike out the Canadian Saltfish Corporation as a party is therefore dismissed with costs.

3. (1) La Couronne est responsable des dommages dont elle serait responsable, si elle était un particulier majeur et capable,

a) à l’égard d’un délit civil commis par un préposé de la Couronne . . .

De même qu’il prévoit la «loi du Canada» sur laquelle se fonde la multitude d’actions délictuelles intentées contre la Couronne et instruites devant cette Cour, cet article établit aussi la responsabilité des mandataires de la Couronne pour les délits commis par leurs préposés. Tel que l’a reconnu l’arrêt *McNamara Construction (Western) Ltd. et autre c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 654, aux pages 662 et 663; 75 D.L.R. (3d) 273, aux pages 279 et 280, la réglementation de la responsabilité de la Couronne du chef du Canada est une matière qui relève du droit fédéral. Comme les sociétés de la Couronne bénéficient de l’immunité de la Couronne sauf dans la mesure où celle-ci est modifiée par des dispositions législatives, la définition de leur responsabilité délictuelle, par l’adoption de lois provinciales par renvoi comme cela a été le cas à l’alinéa 3(1)a) de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, relève manifestement du Parlement.

Toute autre conclusion aboutirait à l’anomalie suivante: alors qu’un requérant aurait la possibilité et même l’obligation de poursuivre la Couronne devant cette Cour dans un cas comme celui dont il s’agit en l’espèce, il ne pourrait constituer codéfenderesse une création de la Couronne qui ne se distingue du gouvernement que parce qu’elle est qualifiée de «mandataire» dans une loi. Quoi qu’il en soit, la Couronne est responsable civilement des délits commis par l’Office. Ceci ressort de l’article 2 de la *Loi sur la responsabilité de la Couronne* qui déclare que dans cette Loi «préposé comprend un mandataire», et des dispositions de l’alinéa 3(1)a) qui rendent la Couronne civilement responsable des délits commis par son «préposé». Toutefois, si les arguments avancés par l’Office devaient prévaloir, le demandeur serait privé de tous les avantages dont il pourrait bénéficier au chapitre de la procédure si l’Office était constitué partie à l’action.

### ORDONNANCE

En conséquence, la demande visant à obtenir la radiation de l’Office canadien du poisson salé à titre de partie est rejetée avec dépens.

T-837-85

T-837-85

**George Addy (Plaintiff)**

v.

**The Queen in right of Canada (Defendant)**

Trial Division, Grant D.J.—Toronto, July 30 and August 28, 1985.

*Constitutional law — Judicature — Federal Court judges — Tenure — Federal Court superior court within Constitution Act s. 99(2) — Tenure of Federal Court judges should be same as that of superior court judges — Inconsistent provision of Federal Court Act of no force and effect — 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), ss. 96, 97, 98, 99 (as am. by Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 25)), 100, 101 — Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 52(1), 58 — The Supreme and Exchequer Court Act, 38 Vict., c. 11, s. 58 — Exchequer Court Act, R.S.C. 1906, c. 140, s. 10 (as am. by S.C. 1926-27, c. 30, s. 1) — Supreme Court Act, R.S.C. 1906, c. 139, s. 9 (as am. by S.C. 1926-27, c. 38, s. 2) — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28 — Judges Act, R.S.C. 1970, c. J-1 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), ss. 2, 23(1)(a),(d) — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), s. 28.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Mandatory retirement age — Federal Court judges appointed after June 1, 1971 discriminated against as compared with those previously appointed — Imposition of earlier mandatory retirement age not reasonable limit demonstrably justified in free and democratic society — Offending provision of Federal Court Act of no force and effect — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 1, 15 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5).*

*Judges and courts — Federal Court judges — Mandatory retirement age for Federal Court judges appointed after June 1, 1971 — Term “judges” in Federal Court Act s. 60(5) including judges of any other court holding office on June 1, 1971 — Federal Court superior court within Constitution Act s. 99(2) and Federal Court judges superior court judges within said provision — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5) — 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. 99(2) (as am. by Constitution Act, 1960, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.)*

**George Addy (demandeur)**

c.

**a La Reine du chef du Canada (défenderesse)**

Division de première instance, juge suppléant Grant—Toronto, 30 juillet et 28 août 1985.

*Droit constitutionnel — Magistrature — Juges de la Cour fédérale — Durée des fonctions — La Cour fédérale est une cour supérieure au sens de l'art. 99(2) de la Loi constitutionnelle — La durée des fonctions des juges de la Cour fédérale devrait être la même que celle des juges des cours supérieures — Disposition incompatible et donc inopérante de la Loi sur la Cour fédérale — 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. 96, 97, 98, 99 (mod. par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 25)), 100, 101 — Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 52(1), 58 — Acte de la Cour suprême et de l'Echiquier, 38 Vict., chap. 11, art. 58 — Loi de la Cour de l'Echiquier, S.R.C. 1906, chap. 140, art. 10 (mod. par S.C. 1926-27, chap. 30, art. 1) — Loi de la cour Suprême, S.R.C. 1906, chap. 139, art. 9 (mod. par S.C. 1926-27, chap. 38, art. 2) — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28 — Loi sur les juges, S.R.C. 1970, chap. J-1 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)), art. 2, 23(1)a,d) — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)), art. 28.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Âge de la retraite obligatoire — Discrimination envers les juges de la Cour fédérale nommés après le 1<sup>er</sup> juin 1971 par rapport à ceux nommés antérieurement — L'imposition d'un âge moins avancé de retraite obligatoire ne constitue pas une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique — Disposition incriminée de la Loi sur la Cour fédérale inopérante — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 1, 15 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5).*

*Juges et tribunaux — Juges de la Cour fédérale — Âge de la retraite obligatoire des juges de la Cour fédérale nommés après le 1<sup>er</sup> juin 1971 — Le terme «juge», à l'art. 60(5) de la Loi sur la Cour fédérale, inclut les juges de tout autre tribunal occupant leur poste le 1<sup>er</sup> juin 1971 — La Cour fédérale est une cour supérieure au sens de l'art. 99(2) de la Loi constitutionnelle et les juges de la Cour fédérale sont des juges de cour supérieure au sens de ladite disposition — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 3, 8(2), 10, 17, 20, 21, 22, 24, 26(1), 28, 60(5) — 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.*

[R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36] (as am. by Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the Constitution Act, 1982, Item 25).

The plaintiff, born in 1915, was appointed judge of the Supreme Court of Ontario in 1967, and judge of the Federal Court of Canada in 1973.

The mandatory retirement age for judges of the Federal Court, set by subsection 8(2) of the *Federal Court Act*, is 70 years.

The issue is whether that provision validly establishes a mandatory retirement age which is different from and less favourable than that prescribed for superior court judges by section 99 of the *Constitution Act, 1867*.

*Held*, the action should be allowed and an order issue declaring subsection 8(2) of no force and effect in that it is inconsistent with subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867* and with section 15 of the Charter, and declaring that subsection 8(2) does not require the plaintiff to retire before the age of 75 years.

The Federal Court, like the Supreme Court of Canada, is a superior court within the meaning of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*. This is clear from a reading of section 3 of the *Federal Court Act*, and of the definition of "superior court" in the *Judges Act* and the *Interpretation Act*. Furthermore, the Federal Court jurisdiction includes powers and functions comparable to those of provincial superior courts. No constitutional or statutory provision precludes a judge of the Federal Court from being called a judge of a superior court, nor is there anything in the Constitution to indicate that the word "superior" is used other than as a reference to a supervisory court as opposed to an inferior court without supervisory powers. Section 99, which provides for the tenure of judges of superior courts, is general. It applies generically to all superior court judges, whether they be appointed to a superior court of a province or to one created under section 101. Subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is therefore invalid by virtue of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* because it is inconsistent with subsection 99(2).

Subsection 8(2) also infringes the plaintiff's equality rights guaranteed by section 15 of the Charter. As acknowledged by the defendant, there is discrimination against Federal Court judges appointed after June 1, 1971, as compared to those appointed before that date. The distinction is not based on the court to which they belong. The fact that effect could not be given to section 15 until three years after the coming into force of the *Constitution Act, 1982* is no impediment to its application in the present case.

It is difficult to consider the imposition of age 70 as constituting a reasonable limit within the meaning of section 1 of the Charter, particularly when no such limit is imposed on deputy judges and when the plaintiff had a tenure of office five years longer with the Supreme Court of Ontario when he was appointed to the Federal Court.

11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 99(2) (mod. par la Loi constitutionnelle de 1960, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36] (mod. par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 25).

a Le demandeur, né en 1915, a été nommé juge à la Cour suprême de l'Ontario en 1967, et juge à la Cour fédérale du Canada en 1973.

b L'âge de la retraite obligatoire pour les juges de la Cour fédérale, fixé par le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, est de 70 ans.

c Il s'agit de savoir si cette disposition peut fixer valablement la retraite obligatoire à un âge différent et moins favorable que celui prévu, dans le cas des juges des cours supérieures, par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

d *Jugement*: action est accueillie et ordonnance est rendue, déclarant que le paragraphe 8(2) est inopérant, en raison de son incompatibilité avec le paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et avec l'article 15 de la Charte, et que le paragraphe 8(2) n'oblige pas le demandeur à quitter sa charge avant l'âge de 75 ans.

e La Cour fédérale, comme la Cour suprême du Canada, est une cour supérieure au sens du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cela ressort clairement du texte de l'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* et de la définition de «cour supérieure» de la *Loi sur les juges* et de la *Loi d'interprétation*. De plus, la compétence de la Cour fédérale comporte des pouvoirs et des fonctions comparables à ceux qu'exercent les cours supérieures provinciales. Aucune disposition constitutionnelle ou légale n'interdit de considérer un juge de la Cour fédérale comme un juge d'une cour supérieure et rien dans la Constitution n'indique que le terme «supérieur» signifie autre chose qu'une cour qui exerce un contrôle, par opposition à un tribunal inférieur, qui ne dispose pas de pouvoir de contrôle. L'article 99, qui fixe la durée d'exercice des fonctions des juges des cours supérieures, est général. Il s'applique à l'ensemble des juges des cours supérieures, que le juge ait été nommé juge d'une cour supérieure d'une province ou d'une cour créée en vertu de l'article 101. Le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est donc invalide en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, étant incompatible avec le paragraphe 99(2).

f Le paragraphe 8(2) porte aussi atteinte aux droits à l'égalité du demandeur que lui garantit l'article 15 de la Charte. Comme le reconnaît la défenderesse, il y a discrimination entre les juges de la Cour fédérale nommés après le 1<sup>er</sup> juin 1971 et ceux qui ont été nommés avant cette date. La distinction n'est pas fondée sur le tribunal auquel ils appartiennent. Le fait que l'article 15 ne devait recevoir effet que trois ans après l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas un empêchement à son application en l'espèce.

g Il est difficile de considérer qu'imposer 70 ans comme une limite d'âge est raisonnable au sens de l'article 1 de la Charte, surtout lorsque aucune limite semblable n'est imposée aux juges suppléants et qu'au moment de sa nomination à la Cour fédérale le demandeur occupait une charge, à la Cour suprême de l'Ontario, dont la durée était de cinq ans supérieure.

Furthermore, the word "judge" in subsection 60(5) of the *Federal Court Act* covers a judge of any other court who held office on June 1, 1971, was eligible to be appointed and was appointed to the Federal Court thereafter.

Subsection 8(2) therefore infringes upon the plaintiff's right to hold his office until the age of 75 like the judges of the Court who held office on June 1, 1971. It is therefore inconsistent with section 15 in the above respect, and to that extent, is of no force or effect.

Subsection 8(2) therefore does not require the plaintiff to retire until the age of 75.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.); *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.); *R. v. Livingston*, [1977] 1 F.C. 368 (T.D.); *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; [1985] 3 W.W.R. 481; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161.

##### DISTINGUISHED:

*Beauregard (The Hon. Mr. Justice Marc) v. R.*, [1981] 2 F.C. 543 (T.D.).

##### REFERRED TO:

*Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518.

##### COUNSEL:

*Gordon F. Henderson, Q.C.* and *Emilio Bina-vince* for plaintiff.

*Eric A. Bowie* and *Paul Betournay* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, for plaintiff.

*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

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

GRANT D.J.: The plaintiff was appointed a judge of the Supreme Court of Ontario on the 21st day of September, 1967, and served in that capacity until the 17th day of September, 1973, when he was appointed a judge of the Federal Court of Canada. He has continued to act in such latter capacity until the present time.

En outre, le terme «juge», au paragraphe 60(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*, comprend le juge de toute autre cour qui était en fonction le 1<sup>er</sup> juin 1971, qui pouvait être nommé à la Cour fédérale, et qui a effectivement été nommé à cette Cour par la suite.

<sup>a</sup> Le paragraphe 8(2) porte donc atteinte au droit du demandeur d'occuper sa charge jusqu'à l'âge de 75 ans, comme les juges de celle-ci qui occupaient cette charge le 1<sup>er</sup> juin 1971. Il est donc incompatible avec l'article 15 de la manière déjà indiquée et, dans cette mesure, il est inopérant.

<sup>b</sup> Le paragraphe 8(2) n'oblige donc pas le demandeur à prendre sa retraite avant d'avoir atteint l'âge de 75 ans.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1<sup>re</sup> inst.); *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *R. c. Livingston*, [1977] 1 C.F. 368 (1<sup>re</sup> inst.); *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641; *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; [1985] 3 W.W.R. 481; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 9 D.L.R. (4th) 161.

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Beauregard (L'hon. juge Marc) c. R.*, [1981] 2 C.F. 543 (1<sup>re</sup> inst.).

##### DÉCISION CITÉE:

*Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518.

##### AVOCATS:

*Gordon F. Henderson, c.r.* et *Emilio Bina-vince* pour le demandeur.

*Eric A. Bowie* et *Paul Betournay* pour la défenderesse.

##### PROCUREURS:

*Gowling & Henderson*, Ottawa, pour le demandeur.

*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

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

<sup>i</sup> LE JUGE SUPPLÉANT GRANT: Le demandeur a été nommé juge de la Cour suprême de l'Ontario le 21 septembre 1967 et il a siégé en cette qualité jusqu'au 17 septembre 1973, date à laquelle il a été nommé juge de la Cour fédérale du Canada. Il siège toujours en cette dernière qualité actuellement.

He was born on the 28th day of September, 1915, and will reach the age of seventy (70) years on September 28th, 1985.

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)] provided for the appointment and tenure of judges and the establishment of federal courts. The following sections thereof are relevant hereto:

96. The Governor General shall appoint the Judges of the Superior, District, and County Courts in each Province, except those of the Courts of Probate in Nova Scotia and New Brunswick.

99. The Judges of the Superior Courts shall hold Office during good Behaviour, but shall be removable by the Governor General on Address of the Senate and House of Commons.

Such original section 99 of the Act was amended by the *Constitution Act, 1960*, 9 Eliz. II, c. 2 (U.K.) [R.S.C. 1970, Appendix II, No. 36] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982* Item 25) which came into effect on March 1, 1961. The amendment consisted of adding immediately before the wording set out above, the following:

Subject to subsection (2) of this section,

Such amended section is found later herein.

101. The Parliament of Canada may, notwithstanding anything in this Act, from Time to Time provide for the Constitution, Maintenance, and Organization of a General Court of Appeal for Canada, and for the Establishment of any additional Courts for the better Administration of the Laws of Canada. (The emphasis are mine.)

The Supreme Court of Canada and the Exchequer Court were established by *The Supreme and Exchequer Court Act*, 38 Vict., c. 11 in 1875. Section 58 thereof contained in part the following description of the Exchequer Court's jurisdiction:

58. ... the said Court shall have exclusive original jurisdiction in all cases in which demand shall be made or relief sought in respect of any matter which might in England be the subject of a suit or action in the Court of Exchequer on its revenue side against the Crown, or any officer of the Crown.

Il est né le 28 septembre 1915; il aura donc soixante-dix (70) ans le 28 septembre 1985.

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)] prévoit le mode de nomination, la durée des fonctions des juges et la création de tribunaux fédéraux. Les articles suivants sont pertinents en l'espèce:

96. Le gouverneur général nommera les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province, sauf ceux des cours de vérification en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick.

99. Les juges des cours supérieures resteront en fonctions durant bonne conduite, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

L'ancien article 99 de la Loi a été modifié par la *Loi constitutionnelle de 1960*, 9 Eliz. II, chap. 2 (R.-U.) [S.R.C. 1970, Appendice II, n° 36] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 25) qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1961. La modification consistait à ajouter, immédiatement avant le texte énoncé ci-dessus, la réserve suivante:

Sous réserve du paragraphe (2) du présent article,

On trouvera le texte de l'article modifié plus loin.

101. Nonobstant toute disposition de la présente loi, le Parlement du Canada pourra, de temps à autre, prévoir la constitution, le maintien et l'organisation d'une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi que l'établissement d'autres tribunaux pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada. (C'est moi qui souligne.)

La Cour suprême du Canada et la Cour de l'Échiquier furent constituées par la loi [*Acte de la Cour Suprême et de l'Échiquier*] 38 Vict., chap. 11, en 1875. L'article 58 de celle-ci décrivait notamment la compétence de la Cour de l'Échiquier:

58. ... et la dite cour aura juridiction exclusive en première instance dans tous les cas où demande sera faite ou recours sera cherché au sujet de toute matière qui pourrait, en Angleterre, faire le sujet d'une poursuite ou action devant la Cour de l'Échiquier en sa juridiction du revenu, contre la couronne ou quelque officier de la couronne.

For some time after the creation of the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court in 1875, the judges of the two Courts were one and the same.

There was then no retirement age for judges of those Courts and they held office for life subject to removal by the Governor General on address of the Senate and House of Commons as provided in such section 99. By chapter 30, of the 1926-27 Statutes of Canada, section 10 of the *Exchequer Court Act* [R.S.C. 1906, c. 140] was amended by adding thereto:

1. ...

"Provided that each Judge, whether heretofore appointed or hereafter to be appointed, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or immediately, if he has already attained that age."

By chapter 38 of 17 George V [S.C. 1926-27, c. 38], section 9 of the *Supreme Court Act* [R.S.C. 1906, c. 139] was amended by adding the same words thereto. By the *Constitution Act, 1960*, section 99 was amended to read:

99. (1) Subject to subsection (2) of this section, the judges of the superior courts shall hold office during good behaviour, but shall be removable by the Governor General on address of the Senate and House of Commons.

(2) A judge of a superior court, whether appointed before or after the coming into force of this section, shall cease to hold office upon attaining the age of seventy-five years, or upon the coming into force of this section if at that time he has already attained that age.

This section came into force on March 1, 1961 based on the United Kingdom statute, 9 Eliz. II, c. 2.

The *Federal Court Act* was enacted in 1970 (R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10). It continued the Exchequer Court jurisdiction under the new name and continued to be a superior court of record. Subsection 8(2) thereof reads:

8. ...

(2) A judge of the Court ceases to hold office upon attaining the age of seventy years. [The emphasis is mine.]

60. ...

(5) In respect of judges who held office on the 1st day of June 1971, subsection 8(2) shall read as follows:

"(2) A judge of the Court ceases to hold office upon attaining the age of seventy-five years."

Pendant un certain temps après la création de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier en 1875, les juges des deux Cours ont été les mêmes.

Il n'y avait pas alors d'âge de la retraite pour les juges de ces Cours et ils occupaient leur charge à vie, sous réserve de révocation par le gouverneur général, sur adresse du Sénat et de la Chambre des communes, tel que prévu à l'article 99. Par le chapitre 30 des Statuts du Canada de 1926-27, l'article 10 de la *Loi de la cour de l'Échiquier* [S.R.C. 1906, chap. 140] fut modifié par l'adjonction de ce qui suit:

1. ...

«Toutefois, qu'il ait été nommé jusqu'ici ou qu'il le soit à l'avenir, il doit cesser d'occuper sa charge dès qu'il atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou immédiatement, s'il a déjà atteint cet âge.»

Par le chapitre 38 de 17 George V [S.C. 1926-27, chap. 38], le même ajout était inséré à l'article 9 de la *Loi de la cour Suprême* [S.R.C. 1906, chap. 139]. Par la *Loi constitutionnelle de 1960*, l'article 99 était modifié pour se lire:

99. (1) Sous réserve du paragraphe (2) du présent article, les juges des cours supérieures resteront en fonctions à titre inamovible, mais ils pourront être révoqués par le gouverneur général sur une adresse du Sénat et de la Chambre des communes.

(2) Un juge d'une cour supérieure, nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, cessera de détenir sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-quinze ans, ou à la date d'entrée en vigueur du présent article si, à cette date, il a déjà atteint cet âge.

Cet article entra en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1961 en vertu de la loi du Royaume-Uni, 9 Eliz. II, chap. 2.

La *Loi sur la Cour fédérale* fut adoptée en 1970 (S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10). Elle continuait d'exercer les compétences de la Cour de l'Échiquier sous son nouveau nom et demeurait une cour supérieure d'archives. Voici le paragraphe 8(2) de la Loi:

8. ...

(2) Un juge de la Cour cesse d'occuper son poste à l'âge de soixante-dix ans. [C'est moi qui souligne.]

60. ...

(5) Pour les juges qui étaient en fonction le 1<sup>er</sup> juin 1971, le paragraphe 8(2) doit se lire comme suit:

«(2) Un juge de la Cour cesse d'occuper son poste à l'âge de soixante-quinze ans.»

and, in respect of judges appointed to the Court on or after the 1st day of June 1971, paragraph 23(1)(a) of the *Judges Act* shall be read as though the age referred to therein were "sixty-five years" instead of "seventy years" and paragraph 23(1)(d) shall be read as though the age referred to therein were "seventy years" instead of "seventy-five years".

The latter part of the above section relates to the amount of "the Judge's annuity".

The plaintiff submits that such subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is inconsistent with the Constitution of Canada and therefore of no force and effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] and that it infringes or denies the plaintiff of his right under section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*] to the extent that it establishes a mandatory retirement age of 70 years which is different from and less favourable than the constitutionally prescribed mandatory retirement age of 75 years prescribed for superior court judges by section 99 of the *Constitution Act, 1867* as amended in 1960. Subsection 52(1) of such Act [*Constitution Act, 1982*] reads:

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

The plaintiff does not herein challenge the power of Parliament to establish a retirement age for judges provided it is done consistently with section 15 of the Charter of Rights. He submits that Parliament cannot, consistently with such section, establish an earlier or less favourable retirement age for Federal Court judges from the retirement age recognized for other Canadian superior court judges. Neither does he raise any issue as to mandatory retirement.

At the time of the passing of *The British North America Act, 1867*, justices of the superior courts in the provinces exercised a general jurisdiction therein and were successors of the original King's justices of the central courts of England. They were considered, as far as original jurisdiction was concerned, to be the primary authority in the exercise of judicial power in Canada.

et, pour les juges nommés à la Cour à compter du 1<sup>er</sup> juin 1971, l'alinéa 23(1)a) de la *Loi sur les juges* doit se lire comme si l'âge qui y est indiqué était de «soixante-cinq ans» au lieu de «soixante-dix ans» et l'alinéa 23(1)d) doit se lire comme si l'âge qui y est indiqué était de «soixante-dix ans» au lieu de «soixante-quinze ans».

La disposition finale de l'article ci-dessus porte sur le montant de «la pension du juge».

Le demandeur fait valoir que ce paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est incompatible avec la Constitution du Canada, et donc inopérant en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*], et qu'il porte atteinte au droit du demandeur, garanti par l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.)*], dans la mesure où il fixe l'âge de la retraite obligatoire à soixante-dix ans, un âge donc différent et moins favorable que l'âge obligatoire de la retraite fixé à soixante-quinze ans, dans le cas des juges des cours supérieures, par l'article 99 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, modifiée en 1960. Voici le paragraphe 52(1) de cette Loi [*Loi constitutionnelle de 1982*]:

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Le demandeur ne conteste pas en l'espèce la compétence du législateur fédéral d'imposer une retraite aux juges et d'en fixer l'âge, pourvu que cela soit fait dans le respect de l'article 15 de la Charte des droits. Il fait valoir que le législateur fédéral ne peut, conformément à cet article, fixer la retraite à un âge moins avancé ou moins favorable, dans le cas des juges de la Cour fédérale, que l'âge reconnu dans le cas des autres juges des cours supérieures canadiennes. Il ne conteste pas non plus que la retraite soit obligatoire.

À l'époque de l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique, 1867*, les juges des cours supérieures des provinces jouissaient de la plénitude de juridiction et étaient les successeurs directs des juges des cours royales d'Angleterre. Ils étaient considérés, en ce qui concernait leur compétence historique, comme la principale autorité investie du pouvoir judiciaire au Canada.

It is submitted by counsel for the Crown that the term "superior court" as used in sections 96 and 100 of such Act refers only to such provincial superior courts and that the Supreme Court of Canada and the Federal Court derive their existence, role and jurisdiction entirely from the federal statutes incorporating them and that accordingly they and the justices thereof do not enjoy the same constitutional status as to tenure of office as the judges of the superior courts of the provinces. He further submits that section 101 of such Act which authorized Parliament to provide for the constitution, maintenance and organization of a general court of appeal for Canada and for the establishment of any additional courts for the better administration of the laws of Canada, permitted Parliament to fix the tenure of the judges appointed to such newly constituted courts free from the limitation of section 99 (*supra*). In support thereof counsel refers to the dictum of Addy J. in *Beauregard (The Hon. Mr. Justice Marc) v. R.*, [1981] 2 F.C. 543 (T.D.), at pages 551-552 where it is stated:

... Justices of the Federal Court of Canada as well as those of the Supreme Court of Canada derive their existence, role and jurisdiction entirely from federal statute and do not enjoy the same constitutional status as Justices of the Superior Courts of the Provinces, who exercise a general jurisdiction throughout the provincial realms and who are constitutionally the true successors to the original King's Justices of the Central Courts of England.

I am of opinion that such words are used therein to draw attention to the distinction in the jurisdiction of such courts rather than the tenure of office of their judges. The word "superior" is used as opposed to "inferior" courts who do not have supervisory powers.

Section 3 of the *Federal Court Act* describes it as "an additional court for the better administration of the laws of Canada and shall continue to be a superior court of record having civil and criminal jurisdiction."

The *Judges Act*, R.S.C. 1970, c. J-1 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)), in its interpretation section states:

2. ...

"superior court" includes the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada.

L'avocat de la Couronne soutient que l'expression «cour supérieure» utilisée aux articles 96 et 100 de cette Loi ne vise que les cours supérieures provinciales et que la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale doivent leur existence, leur rôle et leur compétence uniquement à la législation fédérale qui les constitue et qu'en conséquence elles, et les juges qui les composent, ne jouissent pas du même statut constitutionnel, pour ce qui est de la durée de leur charge, que les juges des cours supérieures des provinces. Il fait aussi valoir que l'article 101 de cette Loi, qui autorise le Parlement à constituer, maintenir et organiser une cour générale d'appel pour le Canada, ainsi que d'autres tribunaux, pour assurer la meilleure exécution des lois du Canada, permet au législateur fédéral de fixer la durée des fonctions des juges nommés pour siéger à ces tribunaux nouvellement constitués indépendamment de la réserve de l'article 99 (précité). Pour étayer cela, il se réfère à l'opinion incidente du juge Addy dans la décision *Beauregard (L'hon. juge Marc) c. R.*, [1981] 2 C.F. 543 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 552, où il dit:

... l'existence, le rôle et la compétence des juges de la Cour fédérale du Canada, de même que ceux de la Cour suprême du Canada, sont régis entièrement par des lois fédérales et que ces juges n'ont pas le même statut constitutionnel que les juges des cours supérieures des provinces, qui exercent la compétence attribuable à un tribunal de droit commun dans les diverses provinces et qui, sur le plan constitutionnel, sont les vrais successeurs des premiers juges des Central Courts d'Angleterre nommés par le Roi.

Je suis d'avis que ces mots-là sont employés pour attirer l'attention sur la différence de compétence de ces tribunaux plutôt que sur la durée des fonctions de leurs juges. Le terme «supérieur» est opposé aux tribunaux «inférieurs» qui ne détiennent aucune compétence de contrôle.

L'article 3 de la *Loi sur la Cour fédérale* décrit celle-ci comme un «tribunal supplémentaire pour la bonne application du droit du Canada, et demeure une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale.»

La *Loi sur les juges*, S.R.C. 1970, chap. J-1 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)), en son article d'interprétation, dit:

2. ...

«cour supérieure» comprend la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada;



The *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 64(2)) defines "superior court":

28. ...

(a) in the Province of Ontario ... the Supreme Court of the Province,

and includes the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada.

In *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, at pages 232-233, Pigeon J. in dealing with the question of jurisdiction pointed out that:

... the Federal Court [was not] a "superior court" within the same meaning of that expression as applied to the superior courts of the provinces, that is courts having jurisdiction in all cases not excluded from their authority or, as Ritchie C.J. put it in *Valin v. Langlois* (1879), 3 S.C.R. 1 at p. 19, "Courts, bound to take cognizance of and execute all laws ...". The Exchequer Court was not a "superior court" in that sense. ... In view of all this, it appears to me that the Federal Court is a "superior court" in the sense of a court having supervisory jurisdiction. This is a meaning often used, as appears from the numerous authorities reviewed in *Re Macdonald*, [1930] 2 D.L.R. 177 [[1930] 1 W.W.R. 242, 38 Man. L.R. 446] and it is significant that such jurisdiction is conferred by the Act.

The above case of *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez* was overruled in *Minister of Indian Affairs and Northern Development v. Ranville et al.*, [1982] 2 S.C.R. 518, on another point but no doubt was cast in such judgment upon the correctness of the above passage of Pigeon J.

In *Lees v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 605 (T.D.), Heald J. stated at page 608:

The Federal Court of Canada and the Saskatchewan Court of Queen's Bench are both superior courts of record and the orders of such courts cannot be questioned collaterally.

Also see *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (F.C.T.D.), at page 556 and *R. v. Livingston*, [1977] 1 F.C. 368 (T.D.), at page 370.

By section 17 of the Act [*Federal Court Act*] the Trial Division of the Federal Court has original jurisdiction in all cases where relief is claimed against the Crown and, except where otherwise provided, has exclusive jurisdiction in all such cases. By section 20 it has concurrent jurisdiction in the cases there described. The Federal Court of

*La Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 64(2)) définit «cour supérieure»:

28. ...

a) dans les provinces d'Ontario ... la Cour suprême de la province,

et comprend la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada.

Dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, aux pages 232 et 233, le juge Pigeon, traitant de la question de compétence, rappelle que:

... la Cour fédérale, en matière fédérale, [n'est pas] une «cour supérieure» au sens que possède cette expression lorsqu'elle est appliquée aux cours supérieures des provinces, c'est-à-dire à des cours qui ont compétence dans toutes les matières qui ne sont pas exclues de leur juridiction ou, pour employer les termes du Juge en chef Ritchie dans l'arrêt *Valin c. Langlois* (1879), 3 R.C.S. 1, p. 19, [TRADUCTION] «des cours tenues de prendre connaissance de toutes les lois et de les appliquer ...». La Cour de l'Échiquier n'était pas une «cour supérieure» dans ce sens-là ... Vu tout ce qui précède, il me paraît que la Cour fédérale est une «cour supérieure» au sens d'une cour ayant un pouvoir de surveillance. C'est là un sens souvent employé, comme le démontrent les nombreux précédents étudiés dans l'arrêt *Re Macdonald*, [1930] 2 D.L.R. 177 [[1930] 1 W.W.R. 242, 38 Man. L.R. 446] et il est significatif que pareille compétence soit conférée par la Loi.

Cette espèce, *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, fut renversée par l'arrêt *Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien c. Ranville et autre*, [1982] 2 R.C.S. 518, sur un autre point, sans que cependant aucun doute ne soit jeté sur le bien-fondé du passage précité du juge Pigeon.

Dans l'affaire *Lees c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 605 (1<sup>re</sup> inst.), le juge Heald a dit, à la page 608:

La Cour fédérale du Canada et la Cour du banc de la Reine de la Saskatchewan sont toutes deux des cours supérieures d'archives et on ne peut contester simultanément leurs ordonnances.

Voir aussi *Ex p. Quevillon* (1974), 20 C.C.C. (2d) 555 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) à la page 556, et l'affaire *R. c. Livingston*, [1977] 1 C.F. 368 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 370.

En vertu de l'article 17 de la Loi [*Loi sur la Cour fédérale*], la Division de première instance de la Cour fédérale a compétence en première instance dans tous les cas où l'on demande contre la Couronne un redressement et, sauf disposition contraire, cette compétence est exclusive. En vertu de l'article 20, elle a compétence concurrente dans les

Appeal as well has exclusive jurisdiction in all appeals from the Trial Division subject to appeal to the Supreme Court of Canada. The functions of judges in the Federal Court appears to be equal to those of the superior court judges of the provinces.

In an article by Professor W. R. Lederman, "The Independence of the Judiciary" (1956) 34 *Can. Bar Rev.* 769 and 1139, at page 1176, he states his reasoning on this subject as follows:

In other words, my reasoning is that the "notwithstanding" clause in section 101 performs the same office there that it does earlier in the opening words of section 91, that is, it supports specified categories of federal power against any verbally inconsistent category of provincial power and, having done that, is *functus officio*. Hence my view that the term "superior court" in sections 99 and 100 includes any federal superior courts constituted under section 101. If this is correct, then the judges of federal superior courts are in the same position respecting salary, tenure, retirement and removal as judges of the provincial superior courts, and for the same constitutional reasons.

In *Canadian Constitutional Law*, 4th Ed. Rev. 1975, page 762, Laskin, later Laskin C.J. disagreed with such opinion of Lederman, stating:

It has been suggested by *Lederman*, *The Independence of the Judiciary*, [ . . . *supra*] that the limitations of ss. 96 to 100 of the *B.N.A. Act* may properly be imported into s. 101 so as to restrict federal courts in the same way; but there is no tenable ground of history or text or context to support the suggestion.

The portion of Lederman's article that is criticized by Laskin in the above quotation is the suggestion that the limitations of sections 96 to 100 of the *B.N.A. Act* may properly be imported into section 101 so as to restrict federal courts in the same way. It bears no reference to the question of tenure of federal appointed judges.

A superior court as distinguished from an inferior court possesses broad supervisory jurisdiction over inferior tribunals and keeps them within the bounds of their authority by removing their proceedings to be determined in such superior court or by prohibiting their progress in the inferior tribunal.

3 Blackstone's Commentaries (1768) 42-46.

cas qui y sont prévus. La Cour d'appel fédérale aussi a compétence exclusive dans tous les cas d'appel interjeté de la Division de première instance, sous réserve de pourvoi en Cour suprême du Canada. Les fonctions des juges de la Cour fédérale paraissent égales à celles qu'exercent les juges des cours supérieures des provinces.

Dans un article intitulé «*The Independence of the Judiciary*» (1956), 34 *R.B.C.* 769 et 1139, à la page 1176, le professeur W. R. Lederman expose son raisonnement sur le sujet comme suit:

[TRADUCTION] En d'autres mots, mon raisonnement est le suivant: la clause «nonobstant» de l'article 101 joue le même rôle que dans la disposition liminaire de l'article 91, c'est-à-dire qu'elle protège les matières énumérées de compétence provinciale et, cela fait, elle a rempli son office. D'où mon opinion que l'expression «cour supérieure» des articles 99 et 100 vise toutes les cours supérieures fédérales constituées en vertu de l'article 101. Si cela était avéré, les juges des cours supérieures fédérales se trouveraient dans la même position, quant à leur traitement, à leur charge, à leur retraite et à leur révocation, que les juges des cours supérieures provinciales, et ce pour les mêmes raisons constitutionnelles.

Dans son *Canadian Constitutional Law*, 4<sup>e</sup> éd. rev., 1975, à la page 762, Laskin, ultérieurement juge en chef, se déclare en désaccord avec cette opinion de Lederman, disant:

[TRADUCTION] Lederman a laissé entendre, *The Independence of the Judiciary*, [ . . . précité], que les restrictions des art. 96 à 100 de l'*A.A.N.B.* peuvent fort bien être incorporées à l'art. 101 de façon que les tribunaux fédéraux soient assujettis aux mêmes restrictions, mais il n'existe aucun motif soutenable, historique ou textuel, qui étaye cette proposition.

Ce que Laskin critique de l'article de Lederman dans la citation précitée, c'est que les restrictions des articles 96 à 100 de l'*A.A.N.B.* puissent fort bien être incorporées à l'article 101, de façon que les tribunaux fédéraux soient assujettis aux mêmes restrictions. Il ne se réfère nullement à la durée des fonctions des juges nommés par le fédéral.

Une cour supérieure, par opposition à une cour inférieure, possède une vaste compétence de contrôle sur les organismes administratifs inférieurs qu'elle maintient dans les limites de leurs pouvoirs par l'évocation devant elle de leurs décisions ou par la prohibition de procéder devant le tribunal inférieur.

Blackstone, 3 Commentaries (1768) 42-46.

The Federal Court jurisdiction includes powers and functions comparable to those exercised by the provincial superior courts. Examples of this are found in the following sections of the *Federal Court Act*:

- 17 — Crown litigation
- 21 — Citizenship appeals
- 22 — Navigation and shipping, maritime jurisdiction
- 24 — Income and estate tax appeals
- 26(1) — General original jurisdiction
- 28 — Review of decisions of federal boards, commission or other tribunal

In addition special statutes provide such Court with supervisory jurisdiction such as the *Access to Information Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, the *Privacy Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule II.

There is nothing in the Constitution Act or in any other Act that precludes a judge of the Federal Court from being called a judge of a superior court nor is their anything in section 99 or any other parts of such Act to indicate that the word “superior” is used other than as a reference to a supervisory court as opposed to an inferior court that does not have supervisory powers—ex. the *Judges Act (supra)*. One could not be heard to say that the Supreme Court of Canada is not a superior court simply because it was established by statute under the powers contained in section 101 of the Constitution Act.

For some time after the creation of the Supreme Court of Canada and the Exchequer Court in 1875 the judges of the two courts were one and the same.

Counsel for the Crown submits that the expression “superior courts” as it appears in such section 99, was meant to refer back only to the earlier words “Judges of the Superior, District and County Courts in each Province”. I have some doubt as to this as section 99 makes no reference to district and county court judges. This is understandable because such courts did not exercise a superintending and controlling power over other courts as did the superior court and it was not so important that judges thereof should be endowed with tenure for life.

La compétence de la Cour fédérale comporte des pouvoirs et des fonctions comparables à celles qu'exercent les cours supérieures provinciales. On trouvera des exemples de cela dans les articles suivants de la *Loi sur la Cour fédérale*:

- 17 — Litiges où la Couronne est défenderesse;
- 21 — Appels en matière de citoyenneté;
- 22 — Navigation et marine marchande, juridiction maritime;
- 24 — Appels en matière d'impôt sur le revenu et d'impôt sur les biens transmis par décès;
- 26(1) — Tribunal de droit commun;
- 28 — Examen des décisions d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral.

En outre, des lois spéciales confèrent à la Cour une compétence de contrôle, telles la *Loi sur l'accès à l'information*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe II.

Il n'y a rien dans la Loi constitutionnelle ni dans toute autre loi qui interdise de considérer un juge de la Cour fédérale comme un juge d'une cour supérieure et rien à l'article 99, ni ailleurs dans cette Loi, n'indique que le terme «supérieure» ne signifie pas qu'il s'agit d'une cour qui exerce un contrôle par opposition à un tribunal inférieur qui ne dispose pas de pouvoirs de contrôle—par exemple, la *Loi sur les juges* (précitée). On ne saurait dire que la Cour suprême du Canada n'est pas une cour supérieure simplement parce qu'elle a été constituée en vertu d'une loi, en application des pouvoirs conférés par l'article 101 de la Loi constitutionnelle.

Pendant un certain temps, après la création de la Cour suprême du Canada et de la Cour de l'Échiquier, en 1875, les juges des deux cours ont été les mêmes.

L'avocat de la Couronne soutient que l'expression «cours supérieures» figurant à l'article 99 ne renvoie qu'à l'expression qui précède: «les juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province». J'entretiens des doutes à cet égard, car l'article 99 ne fait aucune référence aux juges des cours de district et de comté. Cela se comprend, car ces tribunaux n'exerçaient pas de pouvoirs de contrôle sur d'autres tribunaux comme la cour supérieure; il n'était pas aussi important que leurs juges occupent leur charge à vie.

Subsection 99(2) should be read in the light that a court of appeal for all Canada, and additional courts, were authorized by section 101 of the same Act. Parliament would be aware that such court of appeal, at least, would be a superior court in the ordinary meaning of that word. If it was meant that the judges of such court were to be excluded from such tenure of office, one would expect such fact to be clearly set forth in such Act. If the additional courts, for whose establishment provision was thereby made, were as well not to be classed as superior courts the same conclusion may be drawn. The words of subsection 99(2), "whether appointed before or after the coming into force of this section" is some indication that such tenure was to be bestowed on all those who qualified as judges of a superior court without regard as to when that court was established. It is to be noted that section 101 does not deal with the tenure of office of judges appointed to courts, but only with the constitution, maintenance and organization of a general court of appeal and the establishment of additional courts. One has to refer back to subsection 99(2) for authority as to the tenure of judges appointed thereto.

Section 96 which authorizes the appointment of judges of the superior, district and county courts in each province is intended to be specific to the provinces. Subsection 99(1) which provides for the tenure of judges of the superior courts is general. It applies generically to all superior court judges no matter whether the judge has been appointed a superior court judge of a province or to a superior court created under section 101.

Some authors refer to the statute creating the Supreme Court of Canada as an ordinary federal statute but in my opinion it is more than that because authority therefore is found in such section 101 of the B.N.A. Act, 1867.

Professor Hogg in his second edition of the *Constitutional Law of Canada*, page 166, concludes that because such Court owes its existence to statute it does not require constitutional amendment to change it, or, for that matter to repeal its existence. That fact however does not prevent it from being a superior court within the meaning of such subsection 99(2). While the above consider-

Il faut rapprocher le paragraphe 99(2) de l'article 101 de la même Loi qui permet la création d'une cour d'appel pour tout le Canada et d'autres tribunaux. Le législateur fédéral devait savoir que cette cour d'appel, à tout le moins, serait une cour supérieure au sens ordinaire du mot. Si l'on avait voulu que les juges de cette cour n'occupent pas leur charge aussi longtemps, on aurait pu s'attendre à ce que cela soit clairement exprimé dans cette Loi. Si les autres tribunaux, dont on prévoyait aussi l'établissement, ne devaient pas non plus être considérés comme des cours supérieures, on pourrait tirer la même conclusion. Les termes du paragraphe 99(2), «nommé avant ou après l'entrée en vigueur du présent article», sont une indication qu'une charge de cette durée allait être dévolue à tous ceux qui auraient la qualité de juge d'une cour supérieure, sans égard au moment de la constitution de cette cour. On notera que l'article 101 ne traite pas de la durée des fonctions des juges nommés pour siéger à ces cours, mais uniquement de la constitution, du maintien et de l'organisation d'une cour générale d'appel et de l'établissement d'autres tribunaux. Il faut se référer au paragraphe 99(2) pour trouver la source de la durée des fonctions des juges qui y sont nommés.

L'article 96 qui permet la nomination des juges des cours supérieures, de district et de comté dans chaque province se veut particulier aux provinces. Le paragraphe 99(1), qui prévoit la durée des fonctions des juges des cours supérieures, est, lui, général. Il s'applique à l'ensemble des juges des cours supérieures, que le juge ait été nommé juge d'une cour supérieure d'une province ou d'une cour supérieure créée en vertu de l'article 101.

Certains auteurs parlent de la loi qui a constitué la Cour suprême du Canada comme d'une loi fédérale ordinaire, mais, à mon avis, elle est plus que cela, car elle est fondée sur cet article 101 de l'A.A.N.B. de 1867.

Le professeur Hogg, dans la seconde édition de son *Constitutional Law of Canada*, à la page 166, conclut que, parce que cette Cour doit son existence à une loi, il n'est pas besoin d'une révision constitutionnelle pour la changer, ni même pour la supprimer. Cela ne l'empêche toutefois pas d'être une cour supérieure aux termes du paragraphe 99(2). Cet auteur se réfère à la Cour suprême du

ation of such author refers to the Supreme Court of Canada it is equally applicable to the Exchequer Court and its successor, the Federal Court.

Counsel for the Crown correctly stated that one of the chief reasons that tenure of office was granted to judges of the superior courts in the provinces was that they were the constitutional protection for the citizen from improper proceedings taken against him by the state or inferior tribunals. On the establishment of the Exchequer Court, that body was granted sole jurisdiction in many of such cases and this may be a valid reason for the continuation of such tenure of office to judges of that Court and the Supreme Court of Canada.

For the above reasons I am of opinion that the Supreme Court of Canada and the Federal Court of Canada are superior courts within the meaning of subsection 99(2) of *The British North America Act, 1867* and that the judges of both such courts are and have been since the establishment of such courts superior court judges. It follows that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* requiring a judge of that Court to cease holding office therein on attaining the age of 70 is inconsistent with subsection 99(2) of the B.N.A. Act which provides that a superior court judge shall cease to hold office at the age of 75 years. Such subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is invalid for that reason by virtue of subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982*.

The plaintiff further submits that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* is invalid in that it is inconsistent with section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 15 of the Charter provides:

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

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

Canada, mais ce qu'il dit s'applique également à la Cour de l'Échiquier et à celle qui lui a succédé, la Cour fédérale.

a L'avocat de la Couronne a dit, à bon droit, que l'une des raisons principales qu'il y avait de conférer une charge d'une telle durée aux juges des cours supérieures des provinces avait été d'offrir une protection constitutionnelle au citoyen contre les actions en justice mal fondées que pouvaient engager contre lui l'État ou des organismes administratifs inférieurs. Lors de son établissement, la Cour de l'Échiquier a reçu compétence exclusive dans de nombreux cas de ce genre et c'est peut-être là un motif valable de maintenir dans leurs fonctions aussi longtemps les juges de cette Cour et de la Cour suprême du Canada.

Par les motifs qui précèdent, je suis d'avis que la Cour suprême du Canada et la Cour fédérale du Canada sont des cours supérieures au sens du paragraphe 99(2) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* et que les juges de ces deux cours sont et ont été depuis leur constitution des juges de cours supérieures. Il s'ensuit que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* exigeant qu'un juge de cette Cour cesse d'occuper sa charge lorsqu'il atteint l'âge de soixante-dix ans est incompatible avec le paragraphe 99(2) de l'A.A.N.B. qui porte qu'un juge de cour supérieure cesse d'occuper sa charge à l'âge de soixante-quinze ans. Ce paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est invalide pour cette raison en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Le demandeur fait en outre valoir que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* est invalide en ce qu'il entre en conflit avec l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'article 15 de la Charte porte:

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

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Alteration of the right to exercise the office of superior court judges in Canada as a result of the various applicable retirement sections in the various appropriate acts, occurs as follows:

- (a) Supreme Court of Canada judges; age 75 pursuant to subsection 9(2) of the *Supreme Court Act*.
- (b) Supreme court judges of the provinces; age 75, as a result of the application of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*, as amended.
- (c) Federal Court judges:
  - (i) for former Exchequer Court judges; age 75 pursuant to subsection 60(5) of the *Federal Court Act*,
  - (ii) all other judges; age 70, pursuant to subsection 8(2) of the *Federal Court Act*.

Counsel for the plaintiff has also referred to section 10 of the *Federal Court Act* which provides that:

10. (1) . . . any person who has held office as a judge of a superior, county or district court in Canada, may, at the request of the Chief Justice made with the approval of the Governor in Council, act as a judge of the Federal Court and while so acting has all the powers of a judge of the Court and shall be referred to as a deputy judge of the Court.

There is no limit in the Act as to the age of such a deputy judge. This fact is cited as a discrimination against the judges of all the courts. However, a person called to act as a deputy judge has no right to act as a judge until invited to do so by the Chief Justice of the Federal Court. He may accept such invitation or decline it. If he chooses to preside over the case, he ceases to be a deputy judge when he completes that assignment. He therefore has no tenure of office and his participation in trials in the Federal Court is not comparable to that of Federal Court judges nor relevant to the issues herein.

The changes in time as to the tenure of superior court judges is as follows: from 1875 until 1927, judges of both the Supreme Court of Canada and those of the Exchequer Court held office during good behaviour. From such last mentioned year until June 1971, the retirement age in both such courts was 75 years; thereafter judges of the Supreme Court of Canada and those judges of the

Voici comment se trouve modifié le droit d'exercer la fonction de juge d'une cour supérieure au Canada par suite des divers articles applicables concernant la retraite dans les diverses lois

a appropriées:

- a) Les juges de la Cour suprême du Canada; à soixante-quinze ans, en vertu du paragraphe 9(2) de la *Loi sur la Cour suprême*.
- b) Les juges des cours suprêmes des provinces; à soixante-quinze ans, en application du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* modifiée.
- c) Les juges de la Cour fédérale:
  - (i) pour les anciens juges de la Cour de l'Échiquier; à soixante-quinze ans, en vertu du paragraphe 60(5) de la *Loi sur la Cour fédérale*,
  - (ii) pour tous les autres juges; à soixante-dix ans, en vertu du paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'avocat du demandeur a aussi cité l'article 10 de la *Loi sur la Cour fédérale* qui porte:

10. (1) . . . toute personne qui a occupé le poste de juge d'une cour supérieure, d'une cour de comté ou d'une cour de district au Canada, peu[t], sur demande faite par le juge en chef avec l'approbation du gouverneur en conseil, assumer les fonctions de juge de la Cour fédérale et pendant qu'[elle] assume[. . .] ces fonctions, [elle a] tous les pouvoirs d'un juge de la Cour et [est] désigné[e] sous le nom de juge suppléant de la Cour.

La Loi ne fixe aucune limite d'âge pour un juge suppléant. On rapporte cette situation comme un cas de discrimination à l'endroit des juges de toutes les juridictions. Cependant celui qui est appelé à agir comme juge suppléant n'a pas le droit d'agir comme juge tant qu'il n'a pas été invité à le faire par le juge en chef de la Cour fédérale. Il peut accepter cette invitation ou la décliner. S'il accepte, il préside à l'instruction d'une affaire, puis il cesse d'être juge suppléant lorsque sa tâche à cet égard est terminée. Il n'occupe donc pas une charge d'une durée définie et sa participation aux procès tenus en Cour fédérale ne peut être comparée à celle des juges de la Cour fédérale, ni n'est pertinente en l'espèce.

Les changements apportés avec le temps à la durée de la charge des juges des cours supérieures sont les suivants: de 1875 à 1927, les juges tant de la Cour suprême du Canada que de la Cour de l'Échiquier demeuraient en fonction tant qu'ils en étaient dignes. À compter de la dernière année mentionnée jusqu'à juin 1971, l'âge de la retraite pour les deux cours fut de soixante-quinze ans;

Federal Court who had been appointed on or before June 1, 1971, 75 years; Federal Court judges appointed after such last mentioned date cease to hold office at 70 years; prior to March 1, 1961, judges of the Supreme Court of Ontario as well as those of the other provincial superior courts were not subject to any retiring age: since then such judges cease to hold office at age 75.

The plaintiff submits that the establishment of a mandatory retirement age of 75 for Supreme Court of Canada judges as well as Exchequer Court judges by the 1927 statutes (*supra*) was redundant in that from the time of the establishment of such courts in 1875 by chapter 11 such judges were governed so far as retirement is concerned by subsection 99(2) of the Constitution Act as judges of a superior court.

The transitional provisions of the *Federal Court Act* provide that Exchequer Court judges should continue as Federal Court judges during good behaviour until the age of 75.

Such discrimination against Federal Court judges appointed subsequent to June 1, 1971 has prevailed since that date.

Section 15 of the Charter of Rights (*supra*) became effective on April 17, 1982. Such section has reference to equality of a class and in this case without discrimination based on age.

In *Hunter et al. v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; 11 D.L.R. (4th) 641, Dickson J. [as he then was], at page 156 S.C.R.; 650 D.L.R. stated:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document. Its purpose is to guarantee and to protect, within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action.

Again in *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295; [1985] 3 W.W.R. 481, at page 344 S.C.R.; 524 W.W.R., Dickson J. expresses the same thought in the following words:

après, les juges de la Cour suprême du Canada et les juges de la Cour fédérale nommés le ou avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 demeurent en fonction jusqu'à soixante-quinze ans; les juges de la Cour fédérale nommés après la dernière date mentionnée cessent d'exercer leurs fonctions à soixante-dix ans; antérieurement au 1<sup>er</sup> mars 1961, aucun âge n'était fixé pour la retraite des juges de la Cour suprême de l'Ontario et des juges des autres cours supérieures provinciales; depuis lors ces juges cessent d'occuper leur charge à soixante-quinze ans.

Le demandeur soutient que la fixation de l'âge de la retraite obligatoire à soixante-quinze ans pour les juges de la Cour suprême du Canada, comme pour les juges de la Cour de l'Échiquier, par les lois de 1927 (précitées) était une redondance puisqu'à compter de l'époque de la création de ces cours, en 1875, par le chapitre 11, ces juges étaient régis, en ce qui concerne leur retraite, par le paragraphe 99(2) de la Loi constitutionnelle en tant que juges d'une cour supérieure.

Les dispositions transitoires de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoient que les juges de la Cour de l'Échiquier continueront à siéger en tant que juges de la Cour fédérale, tant qu'ils en seront dignes, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de soixante-quinze ans.

Cette discrimination à l'égard des juges de la Cour fédérale nommés après le 1<sup>er</sup> juin 1971 a prévalu jusqu'à ce jour.

L'article 15 de la Charte des droits (précitée) est entré en vigueur le 17 avril 1982. Cet article fait référence à une égalité au sein d'une classe d'individus et, en l'espèce, sans discrimination en raison de l'âge.

Dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; 11 D.L.R. (4th) 641, le juge Dickson [tel était alors son titre] dit à la page 156 R.C.S.; 650 D.L.R.:

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but. Ce but est de garantir et de protéger, dans des limites raisonnables, la jouissance des droits et libertés qu'elle enchâsse. Elle vise à empêcher le gouvernement d'agir à l'encontre de ces droits et libertés; elle n'autorise pas en soi le gouvernement à agir.

À nouveau, dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; [1985] 3 W.W.R. 481, à la page 344 R.C.S.; 524 W.W.R., le juge Dickson exprime la même pensée dans les termes suivants:

The meaning of a right or freedom guaranteed by the *Charter* was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect.

See also *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; 9 D.L.R. (4th) 161, Estey J. at pages 366 S.C.R.; 168 D.L.R. where he stated:

The *Canadian Bill of Rights* is, of course, in form, the same as any other statute of Parliament. It was designed and adopted to perform a more fundamental role than ordinary statutes in this country. It is, however, not a part of the Constitution of the country. It stands, perhaps, somewhere between a statute and a constitutional instrument. Nevertheless, it attracted the principles of interpretation developed by the courts in the constitutional process of interpreting and applying the Constitution itself.

In discussing herein the validity of subsection 8(2) of the *Federal Court Act*, I have come to the conclusion that judges of the Supreme Court of Canada and the Federal Court judges are superior judges within the meaning of subsection 99(2) of the B.N.A. Act as are judges of the provincial superior courts. It does not necessarily follow that the plaintiff and other Federal Court judges are included as members of a class with Supreme Court of Canada and provincial supreme court judges or either of them, entitled to equality with them under such section 15.

The Federal Court does not possess, as do the superior courts of the provinces, the general common law supervisory powers over inferior courts and certain tribunals or any powers that are not provided by its own establishing statute or other federal statutes which give it jurisdiction and authority in certain other areas. The Supreme Court of Canada is essentially a court of appeal. The practice in the superior provincial courts is different in many respects than that of the Federal Court. There is no provision for trial by jury in the latter Court.

I agree that every judge of the Federal Court is equal with all other members of that Court within the meaning of section 15 of the *Charter* and that all judges of the Supreme Court of Canada are equal among themselves but not with members of such other two courts. In determining whether one has been discriminated against within the meaning

Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

<sup>a</sup> Voir aussi *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; 9 D.L.R. (4th) 161, le juge Estey, à la page 366 R.C.S.; 168 D.L.R.:

<sup>b</sup> Évidemment la *Déclaration canadienne des droits* est, quant à sa forme, identique à toutes les autres lois du Parlement. Elle a été conçue et adoptée en vue de remplir un rôle plus fondamental que les lois ordinaires du pays. Elle ne fait cependant pas partie de la Constitution de ce dernier. Elle se situe probablement quelque part entre une loi ordinaire et un texte constitutionnel. Néanmoins, elle a donné lieu aux principes d'interprétation élaborés par les tribunaux dans le processus d'interprétation et d'application de la Constitution elle-même.

<sup>d</sup> En analysant en l'espèce la validité du paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, je suis arrivé à la conclusion que les juges de la Cour suprême du Canada et les juges de la Cour fédérale sont des juges de cours supérieures au sens du paragraphe 99(2) de l'A.A.N.B., tout comme les juges des cours supérieures provinciales. Il ne s'ensuit pas nécessairement que le demandeur et les autres juges de la Cour fédérale font partie d'une même catégorie que les juges de la Cour suprême du Canada et des cours supérieures provinciales, ou de l'une ou l'autre de ces cours, ayant droit à l'égalité avec eux en vertu de cet article 15.

<sup>g</sup> La Cour fédérale ne possède pas, comme les cours supérieures des provinces, la compétence de contrôle de *common law* sur les cours inférieures et certains organismes administratifs, ni aucun pouvoir qui ne lui serait pas attribué par sa loi constitutive ou par d'autres lois fédérales qui lui confèrent compétence et pouvoir dans certains autres domaines. La Cour suprême du Canada est essentiellement une cour d'appel. La pratique des cours supérieures provinciales diffère en bien des aspects de celle de la Cour fédérale. Aucun procès par jury n'est prévu devant cette dernière.

<sup>i</sup> Je conviens que chaque juge de la Cour fédérale est égal aux autres membres de cette Cour au sens de l'article 15 de la *Charte* et que tous les juges de la Cour suprême du Canada sont égaux entre eux, mais non avec les membres de ces deux autres tribunaux. Pour déterminer s'il y a eu discrimination à l'endroit de quelqu'un au sens de cet article



of such section 15 the comparison must be made between persons with the same class.

In deciding whether equality rights guaranteed by the section have been breached against a person, one must compare the treatment complained of by the aggrieved person with that of a group of persons who substantially belong to the same class and are similarly circumstanced.

In the statement of claim the plaintiff alleged an inconsistency between subsection 8(2) of the *Federal Court Act* and section 15 of the Charter. The defendant asked for particulars. The plaintiff replied "Section 8(2) of the *Federal Court Act* infringes or denies the right of the plaintiff under section 15 of the Canadian Charter of Rights in that it establishes a mandatory retirement age of seventy-five years for judges of other superior courts pursuant to section 99 of the Constitution Act." Mr. Henderson's written brief at page 13, paragraph 32 indicates that he was bringing into issue the discrimination as to the different age of retirement as between Federal Court judges appointed before June 1, 1971 and those appointed thereafter. Mr. Bowie made no objection to such issue being argued and considered and delivered his oral reply thereto. I therefore feel free to consider such issue as if it were originally pleaded.

I am therefore of opinion that in considering whether or not a discrimination exists against the plaintiff in respect of his tenure of office. I am confined to a consideration of the age of retirement fixed for those Federal Court judges holding office on June 1, 1971, as opposed to those appointed thereafter.

The defendant urges that the challenge to the legislation in question is an allegation of discrimination against the courts rather than one based on the age of the judge. It is alleged that the distinction as to the right of tenure between a judge of the Federal Court and one of the Supreme Court of Ontario is not one of age but rather a distinction based on the court to which they belong. I cannot accept such submission because here it is the judge who has been aggrieved and it is he who is seeking the relief. As well, section 15 deals with the right

15, la comparaison doit être faite entre des individus d'une même catégorie.

Pour décider si les droits à l'égalité garantis par l'article ont été enfreints à l'endroit d'un individu, on doit comparer le traitement dont se plaint l'individu avec celui d'un groupe d'individus qui, pour l'essentiel, appartiennent à la même catégorie et se trouvent placés dans des circonstances semblables.

Dans la déclaration, le demandeur allègue incompatibilité entre le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* et l'article 15 de la Charte. La défenderesse a demandé d'élaborer à ce sujet. Le demandeur a répliqué: [TRADUCTION] «Le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* porte atteinte au droit du demandeur que lui confère l'article 15 de la Charte canadienne des droits, en ce qu'il fixe l'âge de la retraite obligatoire à soixante-quinze ans pour les juges des autres cours supérieures conformément à l'article 99 de la Loi constitutionnelle.» Le mémoire de M<sup>e</sup> Henderson, page 13, paragraphe 32, montre qu'il met en cause la discrimination en raison de la différence d'âge de mise à la retraite entre les juges de la Cour fédérale nommés avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 et ceux nommés après. M<sup>e</sup> Bowie ne s'est pas opposé à ce que ce point soit débattu, en a tenu compte et y a répondu oralement. Je m'estime donc libre d'examiner ce point comme s'il avait été articulé initialement.

Je suis donc d'avis que mon examen de la question de savoir s'il y a discrimination à l'endroit du demandeur concernant la durée de sa charge doit se limiter à l'âge de la retraite fixé pour les juges de la Cour fédérale en fonction le 1<sup>er</sup> juin 1971, par opposition à ceux qui ont été nommés ultérieurement.

La défenderesse soutient avec insistance qu'en contestant la Loi en question on allègue discrimination à l'égard des tribunaux plutôt qu'en raison de l'âge du juge. La distinction fondée sur la durée de charge d'un juge de la Cour fédérale et d'un juge de la Cour suprême de l'Ontario ne serait pas fondée sur l'âge, mais plutôt sur le tribunal auquel ils appartiennent. Je ne puis souscrire à cet argument car, en l'espèce, c'est le juge qui est lésé et c'est lui qui demande réparation. D'ailleurs, c'est à un individu que l'article 15 confère le droit à la

of the individual to whom is given the right to equal protection and equal benefit of the law. Mr. Bowie acknowledges at page 105 of the argument that a discrimination does exist as between those judges of such courts who were appointed on or before June 1, 1971 and those appointed thereafter.

The *Constitution Act, 1982* and the Charter of Rights came into force and effect when proclaimed on the 17th day of April, 1982, by virtue of section 58 of the *Constitution Act, 1982*, with the exception of section 15 of the Charter in respect of which subsection 32(2) provides:

32. ...

(2) Notwithstanding subsection (1), section 15 shall not have effect until three years after this section comes into force.

Counsel submits that if the distinction could be removed through section 15, effect could not be given thereto until 3 years after the coming into force of the *Constitution Act, 1982*, and that the reasonable conclusion to be drawn therefrom is that it was not meant to cover such a situation. The answer to that appears to be that the Constitution of Canada is the supreme law of Canada and that any law that is inconsistent therewith is, to the extent of such inconsistency, of no force and effect. It follows that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* to the extent that it is inconsistent with subsection 99(2) of the Constitution is invalid by virtue of section 52. Such subsection 8(2) is equally invalid by virtue of its inconsistency with section 52.

It is also submitted that the exception to subsection 8(2) found at subsection 60(5) in favor of judges who held office on June 1, 1971, was reasonable because, at the time of accepting an appointment to such Court, the statute gave them tenure of office until the age of 75 years.

Section 1 of the *Constitution Act, 1982*, guarantees the rights set out therein "subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society." I am asked to find that such exception, which counsel have termed a grandfather clause, is a reasonable limit although no evidence has been adduced on such situation.

même protection et au même bénéfice de la loi et c'est de ce droit dont il traite. Et M<sup>e</sup> Bowie reconnaît, à la page 105 de la plaidoirie, qu'il y a discrimination entre les juges des cours qui ont été nommés le ou avant le 1<sup>er</sup> juin 1971 et ceux nommés après.

La *Loi constitutionnelle de 1982* et la Charte des droits sont entrées en vigueur et ont eu effet à compter de la proclamation du 17 avril 1982, en vertu de l'article 58 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, à l'exception de l'article 15 de la Charte, au sujet duquel le paragraphe 32(2) dispose:

32. ...

(2) Par dérogation au paragraphe (1), l'article 15 n'a d'effet que trois ans après l'entrée en vigueur du présent article.

On fait valoir que si la distinction peut être détruite par l'article 15, qui ne devait recevoir effet que trois ans après l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*, on devrait raisonnablement en conclure qu'il n'avait pas pour objet un tel cas. La réponse me paraît être que la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada et qu'elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit dans la mesure de cette incompatibilité. Il s'ensuit que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, dans la mesure où il est incompatible avec le paragraphe 99(2) de la Constitution, est invalide en vertu de l'article 52. Ce paragraphe 8(2) est également invalide en raison de son incompatibilité avec l'article 52.

On soutient aussi que l'exception au paragraphe 8(2) que l'on trouve au paragraphe 60(5) en faveur des juges qui étaient en fonction le 1<sup>er</sup> juin 1971 était raisonnable car, à l'époque où ils ont accepté leur nomination à la Cour, la loi fixait la durée de leurs fonctions jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans.

L'article 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* garantit les droits qui y sont énoncés et «ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.» On me demande de conclure que cette exception, que les avocats ont baptisée clause de droits acquis, est une limite raisonnable bien qu'aucune preuve n'ait été rapportée à ce sujet.

I find it difficult to assess the imposition of such age limit of 70 as a reasonable limit particularly when there is no such limit imposed as against deputy judges and at the time of his appointment to the Federal Court the plaintiff then enjoyed an office as a justice of the Supreme Court of Ontario which guaranteed him a retirement age of 75 years. The exception contained in subsection 60(5) could readily have been extended to cover judges who had previously served in other superior courts immediately prior to their appointment to the Federal Court without discrimination to such judge by the addition of the words, "in either the Exchequer Court of Canada or any other Superior Court in Canada" immediately following the figure 1971 so that the section would read:

60. ...

(5) In respect of judges who held office on the 1st day of June 1971, in either the Exchequer Court of Canada or any other Superior Court in Canada, subsection 8(2) shall be read as follows:

"(2) A judge of the Court ceases to hold office upon attaining the age of seventy-five years."

The plaintiff had been a judge of the Supreme Court of Ontario from September 21, 1967 until his transfer to the Federal Court on September 17, 1973. To terminate the plaintiff's right to continue as a judge of the Federal Court until age 75 would deprive him of 5 years of the tenure of office he had enjoyed at the time of his transfer to the Federal Court. Such a result could not be recognized as a "reasonable limit ... prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society" within the meaning of section 1 of the Charter.

It is of some significance that throughout the Act, when reference is made to a judge of the Federal Court, the term usually used is "a judge of the Court" or "a judge of the Exchequer Court" but in subsection 60(5) the description of the judge so referred to is not so limited as it reads: "In respect of judges who held office on the 1st day of June 1971". This reference is a proper description of the plaintiff. In subsection 8(2) the term used there is a "judge of the Court" but that has reference to his status and rights of tenure after he becomes "a judge of the Court".

Il m'est difficile de considérer l'imposition de cette limite d'âge de soixante-dix ans comme une limite raisonnable, surtout lorsque aucune limite semblable n'est imposée aux juges suppléants et qu'au moment de sa nomination à la Cour fédérale le demandeur occupait une charge, en tant que juge de la Cour suprême d'Ontario, qui lui garantissait une retraite à l'âge de soixante-quinze ans. L'exception du paragraphe 60(5) aurait pu facilement être étendue aux juges ayant siégé à d'autres cours supérieures immédiatement avant leur nomination à la Cour fédérale, sans faire de discrimination à l'égard de ces juges, par l'adjonction de l'expression «de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de toute autre cour supérieure au Canada» immédiatement après le mot «juges», dans la version française, de sorte que l'article se lirait:

60. ...

(5) Pour les juges de la Cour de l'Échiquier du Canada ou de toute autre cour supérieure au Canada qui étaient en fonction le 1<sup>er</sup> juin 1971, le paragraphe 8(2) doit se lire comme suit:

«(2) Un juge de la Cour cesse d'occuper son poste à l'âge de soixante-quinze ans.»

Le demandeur a été juge à la Cour suprême de l'Ontario du 21 septembre 1967 jusqu'à son transfert à la Cour fédérale le 17 septembre 1973. Mettre fin au droit du demandeur de demeurer juge de la Cour fédérale jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans le priverait de cinq ans d'exercice de la fonction dont il jouissait au moment de son transfert à la Cour fédérale. Par conséquent, on ne peut pas dire que ses droits sont «restreints ... par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique» au sens de l'article 1 de la Charte.

Il est assez significatif que partout dans la Loi, lorsque mention est faite d'un juge de la Cour fédérale, l'expression habituellement utilisée soit «un juge de la Cour» ou «un juge de la Cour de l'Échiquier», mais qu'au paragraphe 60(5) on décrive les juges qui y sont mentionnés sans appor- ter cette restriction: «Pour les juges qui étaient en fonction le 1<sup>er</sup> juin 1971». C'est là une description parfaitement applicable au demandeur. Au para- graphe 8(2), on utilise l'expression «un juge de la Cour», mais on se réfère là à son statut et à la durée de sa charge, une fois devenu «un juge de la Cour».

In such subsection the word "judge" is used in a broader sense sufficient to cover a judge of any other court who held office on June 1, 1971, was eligible to be appointed [and was appointed] to the Federal Court thereafter. Such interpretation is reasonable, warranted and more than probably correct because Parliament would not intend to deprive a judge who had a federal statutory tenure of office to the age of 75 in the Supreme Court of Ontario of the last 5 years of that right to preside as a federal judge simply because he had been transferred to the Federal Court. One would expect Parliament to treat such a judge the same as the judges of the Exchequer Court who came to the Federal Court on June 1, 1971 already clothed with a 75 year of age tenure of office. Subsection 8(2) can have reference therefore only to those appointees who were not judges until appointed to the Federal Court after June 1, 1971, and so came without a previous tenure of office.

It follows that the plaintiff has been discriminated against by virtue of such subsection 8(2) in that it infringes upon and denies him of his right to hold the office of a judge of the Federal Court until he is 75 years of age, as are those judges thereof who held such office on June 1, 1971 and requires him to cease holding such office when he attains the age of 70 on September 28, 1985. Such section is therefore inconsistent with the provisions of such section 15 in the above respect and to that extent is of no force or effect.

I therefore am of opinion that subsection 8(2) of the *Federal Court Act* does not require the plaintiff to retire from his office of a judge of the Federal Court of Canada on attaining the age of 70 years but that he still is entitled to such tenure of office until he becomes 75 years of age.

The plaintiff is therefore entitled to judgment against the defendant, as follows:

- (a) an order declaring that subsection 8(2) of the *Federal Court Act*, requiring the plaintiff to cease to hold office upon attaining the age of seventy years on September 28, 1985 is inconsistent with the Constitution of Canada and accordingly, pursuant to

Dans ce paragraphe, le terme «juge» est employé dans un sens suffisamment large pour viser le juge de toute autre cour qui était en fonction le 1<sup>er</sup> juin 1971, qui pouvait être nommé et qui a été nommé à la Cour fédérale par la suite. Cette interprétation est raisonnable, justifiée, et il est plus que probable qu'elle soit fondée, car le Parlement n'aurait pas voulu priver un juge occupant une charge en Cour suprême de l'Ontario, dont une loi fédérale fixait la durée jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, des cinq dernières années de son droit de siéger comme juge fédéral simplement parce qu'il a été transféré à la Cour fédérale. On s'attendrait à ce que le Parlement traite ce juge de la même façon que les juges de la Cour de l'Échiquier, venus à la Cour fédérale le 1<sup>er</sup> juin 1971, occupant déjà une charge jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans. Le paragraphe 8(2) ne peut donc viser que ceux qui n'étaient pas juges avant d'être nommés à la Cour fédérale après le 1<sup>er</sup> juin 1971 et qui, nouveaux venus, n'avaient pas antérieurement occupé une charge de cette durée.

Il s'ensuit que le demandeur a été victime de discrimination en raison de ce paragraphe 8(2), en ce sens que celui-ci porte atteinte à son droit d'occuper sa charge de juge de la Cour fédérale jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, comme les juges de celle-ci qui occupaient cette charge le 1<sup>er</sup> juin 1971, et qu'il l'oblige à cesser d'occuper cette charge lorsqu'il atteindra l'âge de soixante-dix ans, le 28 septembre 1985. Cet article est donc incompatible avec les dispositions de l'article 15 de la manière déjà indiquée et, dans cette mesure, il est inopérant.

Je suis donc d'avis que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale* n'oblige pas le demandeur à quitter sa charge de juge de la Cour fédérale du Canada quand il atteindra l'âge de soixante-dix ans, mais qu'il a toujours le droit de l'occuper jusqu'à ce qu'il ait soixante-quinze ans.

Le demandeur a donc droit à l'encontre de la défenderesse au jugement suivant:

- a) à une ordonnance déclarant que le paragraphe 8(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, qui oblige le demandeur à cesser d'occuper sa charge lorsqu'il aura atteint l'âge de soixante-dix ans le 28 septembre 1985, est incompatible avec la Constitution du

subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1867*, of no force and effect in that:

- (i) subsection 8(2) is inconsistent with the provisions of subsection 99(2) of the *Constitution Act, 1867*; <sup>a</sup>
- (ii) subsection 8(2) is inconsistent with section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; <sup>b</sup>
- (b) an order declaring that, upon a proper interpretation, subsection 8(2) does not require the plaintiff to retire from his office as a judge of the Federal Court of Canada before attaining the age of seventy-five years. <sup>c</sup>
- (c) his costs of this action to be taxed and payable to him by the defendant.

Canada et, en conséquence, conformément au paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est inopérant en ce que:

- (i) Le paragraphe 8(2) est incompatible avec les dispositions du paragraphe 99(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*;
- (ii) Le paragraphe 8(2) est incompatible avec l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- b) à une ordonnance déclarant que, bien interprété, le paragraphe 8(2) n'oblige pas le demandeur à quitter sa charge de juge de la Cour fédérale du Canada avant d'avoir atteint l'âge de soixante-quinze ans.
- c) à ses dépens en l'action, à être taxés et à lui être payés par la défenderesse.

T-8340-82

T-8340-82

**Alberta Government Telephones (*Applicant*)**

v.

**Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and CNCP Telecommunications (*Respondents*)**

and

**Attorney General of Canada (*Intervenor*)**

Trial Division, Reed J.—Edmonton, May 28, 29, 30, 31; Ottawa, October 26, 1984.

*Telecommunications — Jurisdiction — CRTC — Applicant provincial Crown agent operating telecommunications system — Seeking to prohibit CRTC from hearing application requiring it to provide interconnection services — Regulatory authority of CRTC over applicant — Applicant non-local undertaking — Crown immunity — Provincial Crown not bound by federal legislation unless by express statement or necessary implication — No waiver of immunity — Prohibition allowed — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 5, 102(1)(c),(d), 130(1), 265(1),(7), 320(1),(7),(12) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 41, s. 1) — The Railway Act, 51 Vict., c. 259, s. 3 — The Government Railways Act, R.S.C. 1886, c. 38 — Government Railways Act, R.S.C. 1970, c. G-11 — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17 (as am. by S.C. 1976-77, c. 26) — Aeronautics Act, R.S.C. 1970, c. A-3 (as am. by S.C. 1976-77, c. 26) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 1980, c. P-37.*

*Constitutional law — Distribution of powers — Provincial Crown agent operating telecommunications system — Whether undertaking local or interprovincial — Test: significant amount of continuous and regular interprovincial activity — Nature of enterprise, not physical equipment, crucial feature — Physical and sufficient organizational interconnection placing enterprise within federal jurisdiction — Factual determination — Undertaking interprovincial, not merely local in nature — 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. 92(10)(a),(c).*

*Crown — Immunity — Whether applicant, provincial Crown agent operating telecommunications services, bound by federal legislation — Description of "Her Majesty" in s. 28 Interpretation Act not imparting into s. 16 of Act immunity for Crown in all its emanations — Provincial Crown not bound by federal legislation unless by express statement or necessary implication or waiver of immunity — No express statement in Railway Act — Necessary implication arising out of text of statute — Legislative provisions relied upon no assistance — No waiver of immunity — Benefit-burdens doctrine — Applicant*

**Alberta Government Telephones (*requérante*)**

c.

**a** *Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et Télécommunications CN-CP (*intimés*)*

**b** et**Procureur général du Canada (*intervenant*)**

Division de première instance, juge Reed—Edmonton, 28, 29, 30, 31 mai; Ottawa, 26 octobre 1984.

*Télécommunications — Compétence — CRTC — Requérante mandataire de la Couronne provinciale exploitant un système de télécommunications — Voudrait faire interdire au CRTC de connaître d'une demande de services de raccordement — Pouvoir réglementaire du CRTC à l'égard de la requérante — La requérante n'est pas une entreprise locale — Immunité de la Couronne — La législation fédérale ne lie pas la Couronne provinciale sauf disposition expresse ou déduction nécessaire — Aucune renonciation à l'immunité — Bref de prohibition accordé — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 5, 102(1)c,d), 130(1), 265(1),(7), 320(1),(7),(12) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 41, art. 1) — Loi sur les chemins de fer, 51 Vict., chap. 259, art. 3 — Acte des chemins de fer de l'État, S.R.C. 1886, chap. 38 — Loi sur les chemins de fer de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-11 — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26) — Loi sur l'aéronautique, S.R.C. 1970, chap. A-3 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 26) — Public Utilities Board Act, R.S.A. 1980, chap. P-37.*

*Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Mandataire de la Couronne provinciale exploitant un système de télécommunications — Entreprise locale ou interprovinciale? — Critère: activité interprovinciale régulière et continue dans une proportion significative — Caractéristique cruciale: la nature de l'entreprise, non l'équipement matériel — Interconnexion organisationnelle et matérielle suffisante pour faire entrer l'entreprise dans la compétence fédérale — Décision fondée sur le réel — Entreprise interprovinciale et non de nature purement locale — 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. 92(10)a,c).*

*Couronne — Immunité — La requérante, mandataire de la Couronne provinciale et exploitante de services de télécommunications, est-elle liée par la législation fédérale? — La description donnée de «Sa Majesté» à l'art. 28 de la Loi d'interprétation n'introduit pas, à l'art. 16 de la Loi, l'immunité pour toutes les émanations de la Couronne — La Couronne provinciale n'est pas liée par une législation fédérale à moins de déclaration expresse ou par déduction nécessaire ou renonciation à l'immunité — Aucune déclaration expresse dans la Loi sur les chemins de fer — Déduction nécessaire vu le texte de la*

not submitting to regulatory authority of CRTC by participating in benefits — *Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, ss. 3(1), (2), 14(2)(a), 16, 28* — *Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2* — *An Act respecting the Royal Style and Titles, R.S.C. 1970, c. R-12.*

This is an application for a writ of prohibition to prevent the CRTC from proceeding with an application made to it by CNCP. CNCP seeks an order from the CRTC requiring Alberta Government Telephones (AGT) to provide interconnection services to CNCP. It is argued that the CRTC lacks jurisdiction on the grounds that (1) AGT is a local work or undertaking therefore subject to exclusive provincial jurisdiction pursuant to subsection 92(10) of the *Constitution Act, 1867* (the constitutional issue) and (2) as a provincial Crown agent AGT is not bound by federal legislation (the Crown immunity issue).

The facts indicate that the telecommunications facilities of AGT are physically connected to the systems of other telecommunications carriers outside Alberta by microwave and buried cable. AGT takes signals emanating from its subscribers (or from outside Alberta) and transmits them to points outside Alberta (or within Alberta). On the organizational level, there exists an unincorporated entity, TransCanada Telephone System (TCTS), of which AGT is an integral part, composed of the various member telecommunications carriers. Each member retains ultimate control over its own telecommunications system.

*Held*, the application should be allowed.

#### (1) Constitutional issue

The applicable test for deciding whether the undertaking is local or interprovincial is to determine whether it engages in a significant amount of continuous and regular interprovincial activity. The "pith and substance" test, argued by AGT as being the proper test, is used to determine the validity of the legislation, a matter not at issue in the instant case. The issue is whether AGT, once created, can be validly regulated by federal legislation because of the nature of its undertaking.

AGT contends that since its physical facilities do not extend outside the boundaries of the province of Alberta, it does not engage in interprovincial activity. Paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* applies not only to undertakings "extending beyond the limits of the Province", but also to undertakings "connecting the Province with any other or others of the Provinces". The paragraph does not require that physical facilities exist outside the province in order for the enterprise to be classified as an interprovincial undertaking. Furthermore, AGT's argument places emphasis on the location and nature of the physical facilities of the enterprise, which emphasis is not supported by the authorities.

The crucial feature, then, is the nature of the enterprise itself, not the physical equipment it uses. AGT's physical facilities are used to provide its customers local, interprovincial

loi — *Les dispositions législatives invoquées ne sont d'aucune aide* — *Aucune renonciation à l'immunité* — *Théorie du revers de la médaille* — *La requérante ne s'est pas soumise à l'autorité réglementaire du CRTC en participant aux profits* — *Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 3(1), (2), 14(2)(a), 16, 28* — *Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2* — *Loi sur la désignation et les titres royaux, S.R.C. 1970, chap. R-12.*

La Cour est saisie d'une demande concluant à un bref de prohibition qui interdirait au CRTC d'entendre plus avant une demande que lui a présentée CN-CP. CN-CP conclut à une ordonnance du CRTC qui obligerait Alberta Government Telephones (AGT) à lui fournir des services de raccordement. On soutient que le CRTC est incompétent pour deux raisons: 1) AGT constituerait un ouvrage ou une entreprise locale, donc de compétence provinciale exclusive en vertu du paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (question constitutionnelle); 2) à titre de mandataire de la Couronne provinciale, AGT ne serait pas liée par la législation fédérale (question de l'immunité de la Couronne).

Les faits montrent que les installations de télécommunications d'AGT sont matériellement reliées aux systèmes de télécommunications d'entreprises situées à l'extérieur de l'Alberta, soit par micro-ondes, soit par câbles souterrains. AGT reçoit les signaux émis par ses abonnés (ou émis à l'extérieur de l'Alberta) et les retransmet à l'extérieur de l'Alberta (ou en Alberta). Au niveau de l'organisation, il existe une entité, dénuée de toute personnalité morale, le Réseau téléphonique transcanadien (RTT), dont AGT fait partie intégrante et dont sont membres les diverses entreprises de télécommunications. Chaque membre du réseau conserve le contrôle ultime de son propre système de télécommunications.

*Jugement*: la demande est accueillie.

#### 1) La question constitutionnelle

Le critère applicable pour déterminer si une entreprise est locale ou interprovinciale consiste à établir si elle exerce de façon continue et régulière une activité interprovinciale suffisamment importante. Le critère du «caractère véritable», qui selon AGT serait le critère applicable, sert à démontrer la validité d'une loi, ce qui n'est pas en cause en l'espèce. Il s'agit plutôt de savoir si AGT, une fois constituée, peut valablement être régie par une loi fédérale à cause de la nature de son entreprise.

AGT soutient, puisque ses installations matérielles ne débordent pas les frontières de la province de l'Alberta, qu'elle n'exerce pas une activité interprovinciale. L'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ne s'applique pas uniquement aux entreprises «s'étendant au-delà des limites de la province», il s'applique aussi aux entreprises «reliant la province à une autre ou à d'autres». L'alinéa n'exige pas que des installations matérielles soient situées à l'extérieur de la province pour qualifier l'entreprise d'interprovinciale. En outre, l'argument d'AGT insiste indûment sur le lieu et la nature des installations matérielles de l'entreprise, insistance que la jurisprudence ne supporte pas.

La caractéristique qui s'avère cruciale donc, c'est la nature de l'entreprise elle-même, non le matériel qu'elle emploie. Les installations matérielles d'AGT lui servent à fournir à ses

and international telecommunications services without discrimination. Its services are totally integrated. One could not separate the local from the non-local without emasculating AGT's enterprise as it presently exists.

The decision of the Supreme Court of Canada in *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955 is of no assistance to the applicant. In that case, the Court was concerned only with the railway company before any interconnection had in fact taken place. There was given a clear indication that, once the interconnection with the American railway was made, the character of the whole enterprise might be changed and become subject to federal legislation.

Physical interconnection, however, is not enough to sweep an enterprise under federal jurisdiction. Regard must be had to the organizational structure of the enterprise. There must be, according to the applicant, a sufficient organizational interconnection. The applicant submits that this element is not present in the case at bar: TCTS is not a legal entity and thus cannot be said to provide services to anyone; the contracting parties provide services to their own customers and retain ultimate control over their own telecommunications systems.

That argument was not convincing. It was too fine a legal distinction on which to base what is really a factual determination. The existence of TCTS, and AGT's participation in it, demonstrate the common and joint telecommunications enterprise which exists. It demonstrates that AGT operates its telecommunications undertaking as an interprovincial undertaking not merely local in nature. Although AGT may, from a legal standpoint, retain control over its own facilities, it could not, as a practical reality, separate itself from the joint TCTS enterprise without destroying its telecommunications system in its present form.

Finally, the fact that neither Parliament nor the federal government have attempted during the past 80 years to regulate AGT does not mean that there is thereby created some sort of constitutional squatters rights. AGT is a non-local undertaking as described in paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*.

## (2) Crown immunity issue

Section 16 of the *Interpretation Act* provides that no enactment is binding on Her Majesty "except only as therein mentioned or referred to". Section 28 of the Act defines "Her Majesty" as the Sovereign of all Her Realms and Territories. The contention that the section 28 description imported to section 16 an immunity for the Crown in all its emanations (including the Crown in right of the province of Alberta) could not be accepted. Section 28 is merely a description of Her Majesty's title as it appears in *An Act respecting the Royal Style and Titles*.

The question remains whether section 16 should be interpreted as referring to the federal Crown as well as the provincial Crown. Whether Crown immunity be considered as a canon of statutory construction or as an aspect of prerogative rights, there would be today persuasive reasons for the view that such immunity in federal legislation related only to the federal and

abonnés des services de télécommunications locaux, interprovinciaux et internationaux, sans distinction. Ces services sont totalement intégrés. On ne pourrait séparer le local de ce qui ne l'est pas sans émasculer l'entreprise qu'est AGT dans son état actuel.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955, n'est d'aucun secours pour la requérante. Dans cette affaire, la Cour ne s'intéressait à la compagnie qu'antérieurement à tout rattachement. Il était clairement indiqué qu'une fois le rattachement avec le chemin de fer américain effectué, le caractère de toute l'entreprise pouvait changer et être assujéti à la législation fédérale.

Mais un lien matériel n'est pas suffisant pour faire entrer l'entreprise dans la compétence fédérale. Il faut examiner la structure organisationnelle de l'entreprise. Il doit y avoir, d'après la requérante, un lien organisationnel suffisant. La requérante fait valoir que cet élément ne se retrouve pas en l'espèce: le RTT n'est pas une personne morale et, en conséquence, on ne peut dire qu'il fournit des services à qui que ce soit; ce sont les parties contractantes qui fournissent certains services à leurs abonnés et qui conservent le contrôle ultime de leur propre système de télécommunications.

L'argument n'est pas décisif. C'est là un *distinguo* juridique par trop subtil pour qu'il puisse servir de fondement à une décision qui doit reposer sur le réel. L'existence du RTT, et la participation d'AGT à ce réseau, démontrent l'existence d'une entreprise commune et conjointe de télécommunications. Cela indique qu'AGT exploite son entreprise de télécommunications comme une entreprise interprovinciale et non pas comme une entreprise de nature purement locale. Si, aux yeux de la loi, AGT conserve le contrôle de ses installations, en pratique, elle ne peut s'isoler de l'entreprise conjointe qu'est le RTT sans détruire son système de télécommunication tel qu'il existe actuellement.

Enfin, le fait que les gouvernement et Parlement fédéraux n'aient jamais tenté, au cours des 80 dernières années, de réglementer AGT ne signifie pas que s'opère par le fait même une forme de prescription extinctive. AGT n'est pas une entreprise locale aux termes de l'alinéa 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

## 2) L'immunité de la Couronne

L'article 16 de la *Loi d'interprétation* porte que nul texte législatif ne lie Sa Majesté «sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue». L'article 28 de la même Loi définit «Sa Majesté» comme le souverain de tous ses royaumes et territoires. L'argument que la description de l'article 28 introduirait à l'article 16 une immunité dont bénéficierait la Couronne dans toutes ses émanations (y compris Sa Majesté du chef de la province d'Alberta) ne saurait être accepté. L'article 28 n'est qu'une description des titres de Sa Majesté, reprise de la *Loi sur la désignation et les titres royaux*.

La question demeure de savoir si l'article 16 devrait être interprété comme se rapportant autant à la Couronne provinciale qu'à la Couronne fédérale. Que l'on considère l'immunité de la Couronne comme un principe fondamental d'interprétation législative ou comme un aspect de la prérogative, il y aurait aujourd'hui de bonnes raisons de croire que l'immunité prévue



not to the provincial Crown. This flows from the division between legislative functions and prerogative rights in our federation. In any event, whether the Crown immunity rule be an historical inheritance from the days when governments were less active in non-traditional government areas, or when the unity of the Crown was a factual reality, it still remains part of our law. Accordingly, it is clear that AGT will not be governed by the *Railway Act* nor by the regulatory authority of the CRTC unless the relevant provisions of the statute either by express statement or by necessary implication bind the provincial Crown or unless it can be said that AGT has waived its Crown immunity.

#### Express statement or necessary implication

There is no express statement in the *Railway Act* binding the provincial Crown. CNCP argues that AGT is bound as a matter of necessary implication, and that a finding of necessary implication arises out of the text of the statute itself. AGT's argument, that the Supreme Court of Canada in *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61 and in *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551, intended to rule out the necessary implication doctrine, was not convincing. Such an assertion might have been justified had the Supreme Court considered the interaction of sections 3 and 14 of the *Interpretation Act* with section 16 of the said Act.

CNCP's first argument, based on sections 102(1)(c) and (d) and 130(1) of the *Railway Act*, was to be rejected on the ground that those sections were irrelevant.

CNCP's second argument, based on subsection 320(1) and section 5 of the *Railway Act* (in its present form and as it appeared in the *Railway Act* of 1888), should also be rejected. It was unreasonable to interpret the present provisions with respect to telecommunications carriers by reference to a provision dating from 1888 respecting railways, given the disorderly growth of the *Railway Act*.

#### Waiver of immunity

CNCP argues that AGT by its actions has waived its right to immunity and is therefore bound by the *Railway Act*. It relies on the Supreme Court of Canada decision in *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118. In that case, the Supreme Court applied the benefit-burdens doctrine: where a government waives its immunity by taking advantage of legislative provisions, it will be taken to have assumed both the benefits and the burdens thereunder; it cannot choose merely the advantageous provisions. But it would be stretching that doctrine too far to hold that AGT, by its participation in the benefit of the TCTS agreements, had submitted itself to the general jurisdiction of the CRTC. There is no nexus between the waiver of immunity with respect to the TCTS agreements and the claim being made by CNCP that AGT be ordered to provide it with interconnection. The conclusion might be different if CNCP were a member of TCTS or if the requested interconnection related to an existing AGT/CNCP agreement.

dans la législation fédérale ne vise que la Couronne fédérale et non pas la provinciale. Cela découle du partage des fonctions législatives et de la prérogative dans notre fédération. Quoi qu'il en soit, que la règle de l'immunité de la Couronne soit un héritage historique du temps où les gouvernements étaient moins actifs dans les domaines gouvernementaux non-traditionnels, ou du temps où l'unité de la Couronne était une réalité, elle fait toujours partie de notre droit. En conséquence, il est clair qu'AGT n'est pas régie par la *Loi sur les chemins de fer* ni par l'autorité réglementaire du CRTC, à moins que les dispositions pertinentes de cette loi, expressément ou tacitement, ne lient la Couronne provinciale ou à moins qu'on puisse dire qu'AGT a renoncé à l'immunité de la Couronne.

#### Par disposition expresse ou par déduction nécessaire

Il n'existe aucune disposition expresse dans la *Loi sur les chemins de fer* qui lie la Couronne provinciale. CN-CP soutient qu'AGT est liée par déduction et que cette déduction est nécessaire de par le texte de loi lui-même. L'argument d'AGT, que la Cour suprême du Canada dans ses arrêts *Sa Majesté du chef de la province d'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61 et *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551, a voulu abandonner la théorie de la déduction nécessaire, n'est pas convainquant. Il serait justifié de le dire si la Cour suprême avait examiné l'interaction des articles 3 et 14 de la *Loi d'interprétation*, rapprochés de l'article 16 de ladite Loi.

Le premier argument de CN-CP, fondé sur les alinéas 102(1)(c) et (d) et le paragraphe 130(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, doit être rejeté, ces articles n'étant pas pertinents.

Le second moyen de CN-CP, fondé sur le paragraphe 320(1) et l'article 5 de la *Loi sur les chemins de fer* (en son état actuel et tel qu'il apparaissait dans la *Loi sur les chemins de fer* de 1888), doit aussi être considéré comme rejeté. Il n'est pas raisonnable d'interpréter les dispositions actuelles concernant les entreprises de télécommunications en renvoyant à une disposition concernant les chemins de fer remontant à 1888, vu la croissance anarchique de la *Loi sur les chemins de fer*.

#### La renonciation à l'immunité

CN-CP fait valoir qu'AGT, du fait de son comportement, a renoncé à son immunité et est donc liée par la *Loi sur les chemins de fer*. Elle s'appuie sur l'arrêt de la Cour suprême du Canada *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118. Dans cette affaire, la Cour suprême a appliqué la théorie du revers de la médaille: si un ordre de gouvernement renonce à son immunité en se prévalant des avantages de certaines dispositions législatives, il sera considéré comme ayant accepté et les avantages et les inconvénients qui en découlent; il ne peut choisir uniquement les dispositions qui l'avantagent. Mais ce serait pousser cette théorie trop loin que de tenir qu'AGT, par sa participation aux avantages des accords du RTT, a accepté la compétence générale du CRTC. Il n'y a aucun lien entre une renonciation à l'immunité relativement aux accords du RTT et la prétention de CN-CP qu'on ordonne à AGT de lui permettre un raccordement. La conclusion pourrait être différente si CN-CP était membre du RTT ou si le raccordement demandé avait un rapport avec un accord en vigueur entre AGT et CN-CP.

Finally, CNCP's argument that AGT is an agent of the provincial Crown in so far as it provides local telecommunications services but once it moved beyond that realm of activity it lost that status, must be rejected. The incorporating power of a federal or provincial government is quite distinct from its legislative jurisdiction. The Supreme Court decisions in *Fulton et al. v. Energy Resources Conservation Board et al.*, [1981] 1 S.C.R. 153 and in *Kootenay & Elk (supra)* seem to indicate that a provincial legislature can incorporate entities to operate in federally-regulated fields.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### DISTINGUISHED:

*The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118; *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] S.C.R. 510; *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] Ex.C.R. 226.

##### CONSIDERED:

*Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141; *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.); *Public Service Board et al. v. Dionne et al.*, [1978] 2 S.C.R. 191; *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955; *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.); *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission*, [1978] 1 S.C.R. 61; *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551; 50 N.R. 120.

##### REFERRED TO:

*Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Fulton et al. v. Energy Resources Conservation Board et al.*, [1981] 1 S.C.R. 153; [1981] 4 W.W.R. 236; *R. v. Borisko Brothers Quebec Ltd.* (1969), 9 C.C.C. (2d) 227 (Que. S.P.); *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association 1688 et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 732 (H.C.); *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115; *Re Ottawa-Carleton Regional Transit Commission and Amalgamated Transit Union, Local 219 [sic] et al.* (1983), 144 D.L.R. (3d) 581 (Ont. H.C.), affirmed (1984), 1 O.A.C. 177 (C.A.); *Arrow Transfer Co. Ltd. and Canadian Assoc. of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local 1 (B.C.) and General Truckdrivers and Helpers Union, Local 31 (Intervener)*, [1974] 1 Canadian LRBR 29 (B.C.); *Attorney General of Manitoba v. Forest*, [1979] 2 S.C.R. 1032; *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex*, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.);

Enfin l'argument de CN-CP, qu'AGT n'est mandataire de la Couronne que dans la mesure où elle fournit des services de télécommunications locaux mais, hors de cette sphère d'activités, qu'elle perd son statut, doit être rejeté. Le pouvoir d'un gouvernement, fédéral ou provincial, de constituer des compagnies est tout à fait distinct de ses compétences législatives. Les arrêts de la Cour suprême *Fulton et autres c. Energy Resources Conservation Board et autre*, [1981] 1 R.C.S. 153 et *Kootenay & Elk* (précité) semblent indiquer qu'une législature provinciale peut constituer des personnes morales destinées à œuvrer dans des champs de réglementation fédéraux.

#### JURISPRUDENCE

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118; *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] R.C.S. 510; *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] R.C.É. 226.

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141; *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.); *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.); *Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191; *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955; *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.); *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports*, [1978] 1 R.C.S. 61; *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551; 50 N.R. 120.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.); *Fulton et autres c. Energy Resources Conservation Board et autre*, [1981] 1 R.C.S. 153; [1981] 4 W.W.R. 236; *R. v. Borisko Brothers Quebec Ltd.* (1969), 9 C.C.C. (2d) 227 (C.S.P. Qué.); *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association 1688 et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 732 (H.C.); *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115; *Re Ottawa-Carleton Regional Transit Commission and Amalgamated Transit Union, Local 219 [sic] et al.* (1983), 144 D.L.R. (3d) 581 (H.C. Ont.), confirmé par (1984), 1 O.A.C. 177 (C.A.); *Arrow Transfer Co. Ltd. and Canadian Assoc. of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local 1 (B.C.) and General Truckdrivers and Helpers Union, Local 31 (Intervener)*, [1974] 1 Canadian LRBR 29 (C.-B.); *Procureur général du Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032; *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex*, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.);

*Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Ontario*, [1898] A.C. 247 (P.C.); *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.); *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.); *In re Silver Brothers Ltd.*, [1932] A.C. 514 (P.C.); *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60; *Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. et al. v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 339.

## COUNSEL:

*John D. Rooke, W. Henkel and D. W. Kinloch* for applicant.

*C. R. O. Munro, Q.C. and Michael Ryan* for respondent CNCP Telecommunications.

*Eric A. Bowie, Q.C. and D. J. Rennie* for intervenor Attorney General of Canada.

*Gregory van Koughnett* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

## SOLICITORS:

*Burnet, Duckworth & Palmer*, Calgary, for applicant.

*Law Department, Canadian Pacific Limited*, Montreal, for respondent CNCP Telecommunications.

*Deputy Attorney General of Canada* for respondent Canadian Radio-television and Telecommunications Commission and intervenor Attorney General of Canada.

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

REED J.: This is an application for a writ of prohibition to prevent the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (the CRTC) from proceeding with an application made to it by CNCP Telecommunications. The CNCP application seeks an order from the CRTC requiring Alberta Government Telephones (AGT) to provide facilities for the interchange of telecommunication traffic between the telegraph and telephone systems and lines operated by CNCP and those operated by AGT. The application also asks, among other things, that the CRTC set the compensation therefor.

*Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the Province of Ontario*, [1898] A.C. 247 (P.C.); *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.); *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.); *In re Silver Brothers Ltd.*, [1932] A.C. 514 (P.C.); *Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60; *Société Radio-Canada, la station de télévision C.B.O.F.T. et autre c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 339.

## AVOCATS:

*John D. Rooke, W. Henkel et D. W. Kinloch* pour la requérante.

*C. R. O. Munro, c.r., et Michael Ryan* pour Télécommunications CN-CP, intimée.

*Eric A. Bowie, c.r., et D. J. Rennie* pour le procureur général du Canada, intervenant.

*Gregory van Koughnett* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé.

## PROCUREURS:

*Burnet, Duckworth & Palmer*, Calgary, pour la requérante.

*Contentieux, Canadien Pacifique Limitée*, Montréal, pour Télécommunications CN-CP, intimée.

*Le sous-procureur général du Canada* pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes, intimé, et le procureur général du Canada, intervenant.

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

LE JUGE REED: La Cour est saisie d'une demande concluant à bref de prohibition qui interdirait au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le CRTC) d'entendre plus avant une demande que lui a présentée Télécommunications CN-CP. La demande du CN-CP conclut à une ordonnance du CRTC qui obligerait Alberta Government Telephones (AGT) à mettre à sa disposition certaines installations pour faciliter l'échange des télécommunications entre ses systèmes et lignes de télégraphe et de téléphone et ceux d'AGT. La demande conclut aussi, notamment, à la fixation par le CRTC d'une indemnité à cet égard.

AGT argues that the CRTC has no jurisdiction to deal with this application. Two reasons for this contention are given: (1) AGT is a local work or undertaking and consequently not within the constitutional jurisdiction of the federal Parliament (the constitutional issue); (2) AGT is a provincial Crown agent and therefore not within the jurisdiction of the CRTC because it is not bound by the relevant federal legislation (the Crown immunity issue).

CNCP's application to the CRTC is made pursuant to subsections 320(7) and (12), and subsections 265(1) and (7) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2 as amended [by S.C. 1974-75-76, c. 41, s. 1]. Despite its name, this Act contains within it the regulatory provisions governing telecommunication enterprises falling within its scope. The Act accords the authority to exercise the regulatory power so established to the CRTC.

The relevant sections, noted above, are somewhat tortuous in their construction and therefore I do not propose to set them out here. Suffice it to say that if either of the two contentions raised by AGT are valid, the CRTC has no jurisdiction to deal with the application before it. If both are invalid, the CRTC has jurisdiction.

#### EDITOR'S NOTE

*The Editor has chosen to omit some 15 pages of these reasons for judgment. The deleted material, entirely factual in nature, consists in a review of: the physical facilities of both Alberta Government Telephones and the Canadian telecommunications system; the range of services offered; rates charged and the contractual arrangements, organization, management and functions of the TransCanada Telephone System.*

Summarizing some of the salient facts: the telecommunications facilities of AGT are physically connected to the systems of other telecommunications carriers outside the province of Alberta: by microwave at two places on the Saskatchewan border, at two places on the British Columbia border, at one location on the United States border and at one location on the border with the Northwest Territories, and by buried cable across the borders at various points. In describing this

AGT soutient que le CRTC est incompetent et ne saurait être saisi de la demande, pour deux raisons: (1) AGT constituerait un ouvrage ou une entreprise de nature locale et en conséquence échapperait à la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral (la question constitutionnelle); (2) AGT serait mandataire de la Couronne provinciale et échapperait donc à la compétence du CRTC car elle ne serait pas liée par la législation fédérale pertinente (la question de l'immunité de la Couronne).

La requête de CN-CP au CRTC se fonde sur les paragraphes 320(7) et (12) et 265(1) et (7) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, modifiée [par S.C. 1974-75-76, chap. 41, art. 1]. Malgré son nom, cette Loi régit les entreprises de télécommunications qui y sont visées. La Loi permet au CRTC d'exercer les pouvoirs réglementaires qu'elle établit.

Les articles pertinents, cités ci-dessus, sont pour ainsi dire d'un libellé tortueux, aussi je n'entends pas les énoncer ici. Qu'il suffise de dire que si l'une ou l'autre des prétentions d'AGT était fondée, le CRTC serait incompetent et ne pourrait être saisi de la requête. Si aucune n'est fondée, alors le CRTC est compétent.

#### NOTE DE L'ARRÊTISTE

*L'arrêviste a décidé d'omettre 15 pages environ des motifs du jugement. L'omission ne concerne que les faits: il s'agit d'une description des installations matérielles d'Alberta Government Telephones et du système de télécommunications canadien, des services offerts, des tarifs exigés, des arrangements contractuels, de l'organisation, de la gestion et des fonctions du Réseau téléphonique transcanadien.*

Résumons certains des faits importants: les installations de télécommunications d'AGT sont matériellement reliées aux systèmes de télécommunications des entreprises situées à l'extérieur de la province de l'Alberta soit par micro-ondes, en deux points à la frontière de la Saskatchewan, en deux points à la frontière de la Colombie-Britannique, en un point à la frontière américaine et en un point à la frontière des Territoires du Nord-Ouest, soit par câbles souterrains franchissant les frontiè-

microwave linkage as physical I am using that word in its broadest sense. I am not unmindful of Lord Porter's comments in *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.) at page 574, that to characterize the flow of an electric discharge across the frontier of a province as a physical connection is a fanciful suggestion. However, it is clear from the Supreme Court decision in *Capital Cities Communications Inc. et al. v. Canadian Radio-Television Commn.*, [1978] 2 S.C.R. 141 at page 159, that the technology of transmission is not the legislatively significant factor.

AGT takes signals emanating from its subscribers' telephone sets and transmits them to points outside Alberta; it takes signals emanating from outside Alberta and transmits them to the intended receiver in Alberta; and in some cases it may transmit signals through Alberta.

AGT's physical telecommunications facilities not only connect at the borders, there is also a more pervasive integration. The same telephone sets, line, exchanges and microwave networks are used for the provision of local and interprovincial services as well as international ones. It is clear that many AGT employees are involved in the provision of both intraprovincial and extraprovincial services without distinction.

On the organizational level there exists an unincorporated entity, TCTS [TransCanada Telephone System], composed of the various member telecommunications carriers, each having an equal voice. This organization, of which AGT is an integral part, both at the managerial level and seemingly at the staff level, engages in planning for the construction and operation of the overall network which is comprised of each members' facilities; sets technical standards; establishes terms and conditions under which telecommunications services will be provided by the members; performs a joint marketing function; determines rates; acts as the pivotal entity for negotiating and implementing agreements for the provision of international services; operates a system of revenue sharing through the TCTS Clearing House.

res en divers points. Quand je dis que le lien micro-ondes est matériel, j'utilise ce terme dans son sens le plus large. Je n'oublie pas les commentaires de lord Porter dans l'arrêt *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.), à la page 574, suivant lesquels qualifier l'écoulement d'une décharge électrique à travers la frontière d'une province de lien matériel est exagéré. Mais il est clair, comme l'a montré l'arrêt de la Cour suprême *Capital Cities Communications Inc. et autre c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S. 141, à la page 159, que la technologie de transmission n'est pas un facteur de validité législative important.

AGT reçoit les signaux émis par les téléphones de ses abonnés et les transmet à l'extérieur de l'Alberta; elle reçoit des signaux en provenance de l'extérieur de l'Alberta et les transmet à leurs destinataires en Alberta et, dans certains cas, elle retransmet à l'extérieur de l'Alberta certaines transmissions provenant elles-mêmes de l'extérieur.

Les installations matérielles de télécommunications d'AGT sont raccordées aux frontières, et il existe en outre une intégration plus complète. Les mêmes appareils, lignes et réseaux micro-ondes téléphoniques servent à des fins locales, interprovinciales et même internationales. Il est clair que de nombreux employés d'AGT travaillent à fournir un service autant extra-provincial qu'intraprovincial, sans distinction.

Au niveau de l'organisation, il existe une entité dénuée de toute personnalité morale, le RTT [Réseau téléphonique transcanadien], dont sont membres les diverses entreprises de télécommunications, chacune ayant une voix égale. Cet organisme, dont AGT fait partie intégrante, tant au niveau du conseil d'administration qu'au niveau du personnel cadre apparemment, planifie le développement et l'exploitation d'un réseau global composé des installations de chacun de ses membres, fixe les normes techniques, ainsi que les conditions et modalités selon lesquelles les services de télécommunications seront fournis par ses membres, assure une mise en marché commune, fixe les tarifs, sert d'intermédiaire dans les négociations et l'exécution des accords relatifs aux services internationaux et voit à la mise en œuvre d'un système de partage des revenus grâce à sa chambre de compensation.

### Constitutional Issue

AGT contends that the CRTC does not have constitutional jurisdiction to order it to provide interconnection services to CNCP because AGT is a local work or undertaking and therefore subject to exclusive provincial jurisdiction pursuant to subsection 92(10) 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*)]:

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next herein-after enumerated; that is to say,—

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes:—

a. Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province:

The first point to consider is the applicant's contention that the proper test for deciding whether an undertaking is local or interprovincial under subsection 92(10) is to determine whether the pith and substance of its activity is local or interprovincial. It is contended that it is not enough to determine whether the undertaking engages a significant amount of continuous and regular interprovincial activity. In support of this proposition were cited: *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.) at page 582; *Fulton et al. v. Energy Resources Conservation Board et al.*, [1981] 1 S.C.R. 153; [1981] 4 W.W.R. 236; *R. v. Borisko Brothers Quebec Ltd.* (1969), 9 C.C.C. (2d) 227 (Que. S.P.); and *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association 1688 et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 732 (H.C.) at pages 736-737.

There may in fact be little difference between the two tests cited above but, in my view, it is the latter which has been developed in the jurisprudence. The pith and substance concept is one used in determining the *vires* of legislation; I think it confuses matters to also employ it for the purpose of determining the nature (interprovincial or local) of an undertaking. The pith and substance test will, of course, be applicable if the validity of

### La question constitutionnelle

AGT soutient que le CRTC n'a pas la compétence constitutionnelle de lui ordonner de fournir des raccordements à CN-CP parce qu'elle serait un ouvrage ou une entreprise d'une nature locale et serait en conséquence de compétence provinciale exclusive en vertu du paragraphe 92(10) 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*)]:

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

10. les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province;

Il faut d'abord examiner l'argument de la requérante voulant que le critère applicable pour décider si une entreprise est locale ou interprovinciale aux termes du paragraphe 92(10) consiste à décider si le caractère véritable de son activité est local ou interprovincial. On soutient qu'il ne suffit pas de déterminer si l'entreprise exerce de façon continue et régulière une activité interprovinciale suffisamment importante. Pour étayer cette proposition, on cite les décisions suivantes: *Attorney-General for Ontario v. Israel Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.), à la page 582; *Fulton et autres c. Energy Resources Conservation Board et autre*, [1981] 1 R.C.S. 153; [1981] 4 W.W.R. 236; *R. v. Borisko Brothers Quebec Ltd.* (1969), 9 C.C.C. (2d) 227 (C.S.P. Qué.); et *Re Windsor Airline Limousine Services Ltd. and Ontario Taxi Association 1688 et al.* (1980), 30 O.R. (2d) 732 (H.C.), aux pages 736 et 737.

Il se peut qu'il y ait en fait peu de différence entre les deux critères précités mais, à mon avis, c'est le dernier que la jurisprudence a dégagé. La notion de caractère véritable sert à déterminer la constitutionnalité d'une loi; je crois que c'est confondre les choses que d'y avoir recours pour décider de la nature (interprovinciale ou locale) d'une entreprise. Le critère du caractère véritable s'appliquera bien entendu en cas de contestation de la

legislation is challenged, for example, as invalid for being designed to regulate intraprovincial or extraprovincial undertakings, as the case may be, but often this will not be the issue. The legislation will often, on its face, be neutral, the issue will be whether it applies to govern certain enterprises given the nature (local or interprovincial) of those enterprises. In this case there is no need to determine the *vires* of the legislation at all. I did not understand counsel for CNCP to be arguing that the Alberta legislation creating AGT is invalid nor that the *Public Utilities Board Act* of Alberta [R.S.A. 1980, c. P-37] is invalid. The issue, rather is whether AGT, once created, can be validly regulated by federal legislation because of the nature of its undertaking.

I note also that the pith and substance concept has been used (e.g. *Winner* case (*supra*)) by the courts to indicate that they will not be prepared to classify as either local or extraprovincial enterprises which attempt to masquerade as one or the other but are not genuinely so. This is referred to in Hogg, *Constitutional Law of Canada*, at page 327 as an instance of "the familiar colourability doctrine applied to interprovincial undertakings". Even this usage of the concept "pith and substance" in relation to the nature of an undertaking has been overtaken, it seems to me, by the development of a test requiring a "significant amount of continuous and regular extraprovincial activity".

This test does not demand that the extraprovincial portion of an undertaking's enterprise must dominate but it does mean that occasional and irregular extraprovincial activity will not lead to a characterization of the enterprise as falling within federal jurisdiction. See generally: *Construction Montcalm Inc. v. Minimum Wage Commission*, [1979] 1 S.C.R. 754; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115 at pages 131-133; *Re Ottawa-Carleton Regional Transit Commission and Amalgamated Transit Union, Local 219 [sic] et al.* (1983), 144 D.L.R. (3d) 581 (Ont. H.C.), affirmed (1984), 1 O.A.C. 177 (C.A.), especially pages 183-186.

validité d'une loi, par exemple, si elle cherche à contrôler des entreprises intraprovinciales ou extra-provinciales, selon le cas; mais souvent ce ne sera pas là le litige. Souvent la loi en elle-même est neutre, la question qui se pose est de savoir si elle s'applique à certaines entreprises compte tenu de la nature (locale ou interprovinciale) de ces entreprises. Dans un tel cas, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. Il ne m'a pas semblé que l'avocat de CN-CP soutenait que la loi albertaine constituant AGT était invalide ni que *Public Utilities Board Act* [R.S.A. 1980, chap. P-37] de l'Alberta n'était pas constitutionnelle. Il s'agit plutôt de savoir si AGT, une fois constituée, peut valablement être régie par une loi fédérale à cause de la nature de son entreprise.

Je constate aussi que les tribunaux se sont servis de la notion de caractère véritable (p. ex. affaire *Winner* (précitée)) pour faire comprendre qu'ils n'étaient pas prêts à considérer comme locales ou comme extra-provinciales des entreprises qui tentaient de se déguiser en l'une ou en l'autre mais ne l'étaient pas vraiment. Hogg, dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, à la page 327, en parle comme d'un exemple de [TRADUCTION] «la théorie bien connue du déguisement appliquée aux entreprises interprovinciales». Même cet emploi du concept du «caractère véritable» pour qualifier la nature des entreprises a cédé le pas, me semble-t-il, au critère ultérieurement dégagé exigeant [TRADUCTION] «une activité extra-provinciale continue et régulière suffisamment importante».

Ce critère n'exige pas que la portion extra-provinciale de l'entreprise domine, mais il signifie qu'une activité extra-provinciale occasionnelle et irrégulière ne conduira pas à une qualification de l'entreprise comme étant de compétence fédérale. Voir en général: *Construction Montcalm Inc. c. Commission du salaire minimum*, [1979] 1 R.C.S. 754; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, aux pages 131 à 133; *Re Ottawa-Carleton Regional Transit Commission and Amalgamated Transit Union, Local 219 [sic] et al.* (1983), 144 D.L.R. (3d) 581 (H.C. Ont.), confirmé par (1984), 1 O.A.C. 177 (C.A.), spécialement aux pages 183 à 186.

The second point to note is that there is agreement that AGT's enterprise constitutes an undertaking as that term has been used in subsection 92(10). The dispute is whether it should be characterized as a local undertaking, or as one "connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province".

The evidence seems to leave little scope for anything but a conclusion that AGT engages in a significant degree of continuous and regular inter-provincial activity, and therefore must be classified as the latter.

AGT's argument that this is not the case focusses on two aspects of its undertaking: (1) its physical facilities do not extend outside the boundaries of the province of Alberta (if one ignores the Lloydminster situation and the spill-over along the border which occurs in the case of the mobile service), and (2) TCTS is not a legal entity—the organizational structure of TCTS is such that each member retains ultimate control over its own telecommunications system, thus the proper characterization of the enterprise is an aggregation of local systems, not an integrated national system.

I would paraphrase AGT's first argument as follows: the evidence that the TCTS microwave network in Alberta is identical with that of AGT's does not prove that AGT is an integral part of a federal undertaking; rather it is suggestive of the fact that there is no such undertaking at all, but rather that the so called "national network" is merely an aggregate of local and regional systems. AGT does not provide services of any kind outside the borders of Alberta; it merely provides the means by which its customers can access the users of other telecommunications systems in other jurisdictions, it does not provide the service itself.

The first hurdle this argument has to face is the text of paragraph 92(10)(a) itself. That text does not merely bring within the scope of paragraph 92(10)(a) undertakings "extending beyond the Limits of the Province", it also applies to "Undertakings connecting the Province with any other or others". The words of the paragraph do not seem to require that in order to be classified as an

Notons en second lieu que tous conviennent qu'AGT constitue bien une entreprise aux termes du paragraphe 92(10). Là où il y a litige, c'est lorsqu'il s'agit de savoir si elle devrait être qualifiée d'entreprise locale ou au contraire d'entreprise «reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province».

Les preuves rapportées ne semblent laisser d'autre alternative que de conclure qu'AGT exerce un degré important d'activités interprovinciales continues et régulières et qu'elle doit donc être considérée comme de la seconde espèce.

Les arguments d'AGT pour soutenir que ce n'est pas le cas font ressortir deux aspects de l'entreprise: (1) ses installations matérielles ne débordent pas les frontières de la province de l'Alberta (si l'on ne tient pas compte du cas de Lloydminster et du débordement aux confins de la frontière dans le cas des services de radio-téléphone); (2) le RTT n'a pas de personnalité morale, sa structure organisationnelle est telle que chaque membre conserve le contrôle ultime de son propre système de télécommunications, la qualification réelle du système devant le concevoir comme un groupe d'entreprises locales, non comme un système national intégré.

Je paraphraserai le premier moyen que fait valoir AGT comme suit: les preuves démontrant que le réseau micro-ondes du RTT en Alberta est identique à celui d'AGT n'établissent pas qu'AGT forme partie intégrante d'une entreprise fédérale, mais laissent entendre plutôt qu'aucune entreprise de ce genre n'existe, ce qu'on appelle le «réseau national» n'étant qu'un groupe de systèmes locaux et régionaux. AGT ne fournit aucun service de quelque genre que ce soit hors des frontières de l'Alberta; elle fournit simplement à ses abonnés le moyen de rejoindre les abonnés de certains autres systèmes de télécommunications, dans d'autres territoires, sans fournir le service elle-même.

Le premier obstacle que rencontre cet argument c'est le texte de l'alinéa 92(10)a) lui-même. Ce texte ne se contente pas de couvrir les entreprises «s'étendant au-delà des limites de la province»; il s'applique aussi aux «entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres». Les termes de l'alinéa ne semblent pas exiger, pour qualifier une entreprise d'interprovinciale, qu'il doive y avoir des



interprovincial undertaking there must be physical facilities of that undertaking existing outside the province.

In addition, it seems to me that AGT's argument places undue emphasis on the location and nature of the physical facilities of the enterprise, which emphasis the jurisprudence does not bear out. An "undertaking" was defined in *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.) at pages 314-315. In that case it was argued that a broadcasting enterprise was not an undertaking because the "Works and Undertakings" in paragraph 92(10)(a) referred to physical things, not services, and also because the transmitter and receivers were property operating wholly within their respective provinces. The Judicial Committee of the Privy Council said:

The argument of the Province really depends on making, as already said, a sharp distinction between the transmitting and the receiving instrument. In their Lordships' opinion this cannot be done. . . . Broadcasting as a system cannot exist without both a transmitter and a receiver. The receiver is indeed useless without a transmitter and can be reduced to a nonentity if the transmitter closes. The system cannot be divided into two parts, each independent of the other.

"Undertaking" is not a physical thing, but is an arrangement under which of course physical things are used.

Their Lordships have therefore no doubt that the undertaking of broadcasting is an undertaking "connecting the Province with other Provinces and extending beyond the limits of the Province." But further, as already said, they think broadcasting falls within the description of "telegraphs." No doubt in everyday speech telegraph is almost exclusively used to denote the electrical instrument which by means of a wire connecting that instrument with another instrument makes it possible to communicate signals or words of any kind. But the original meaning of the word "telegraph," as given in the Oxford Dictionary, is: "An apparatus for transmitting messages to a distance, usually by signs of some kind." Now a message to be transmitted must have a recipient as well as a transmitter. The message may fall on deaf ears, but at least it falls on ears. Further, the strict reading of the word "telegraph," making it identical with the ordinary use of it, has already been given up in *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co. of Canada*. [Underlining added.]

The decision in *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.), of course, dealt with a company which has and had facilities in two provinces (Ontario and Quebec) and whose incorporating statute gave it authority so to operate. In that context the Judicial

installations matérielles de cette entreprise situées à l'extérieur de la province.

En outre, il me semble que l'argument d'AGT insiste indûment sur le lieu et la nature des installations matérielles de l'entreprise, insistance que la jurisprudence ne supporte pas. L'arrêt *In re Regulation and Control of Radio Communication in Canada*, [1932] A.C. 304 (P.C.), aux pages 314 et 315, définit ce que c'est qu'une «entreprise». Dans cette affaire, on prétendait qu'une entreprise de radiodiffusion n'était pas une entreprise parce que les termes «ouvrages et entreprises» de l'alinéa 92(10)a) signifiaient des ouvrages matériels, et non des services, et aussi parce que l'émetteur et le récepteur constituaient des biens qui fonctionnaient entièrement dans leurs provinces respectives. Le Comité judiciaire du Conseil privé déclara:

[TRADUCTION] La prétention de la province repose en réalité, comme on l'a déjà dit, sur une distinction nette entre les postes émetteurs et récepteurs. De l'avis de leurs Seigneuries, cela est impossible . . . Un réseau de radiodiffusion ne peut exister sans qu'il y ait à la fois un poste émetteur et un poste récepteur. Certes, le récepteur est inutile sans l'émetteur, et il peut être réduit à l'impuissance si l'on ferme ce dernier. Le système ne peut être divisé en deux parties indépendantes l'une de l'autre.

Une «entreprise» n'est pas une chose matérielle, mais une organisation dans laquelle, cela va de soi, on utilise des choses matérielles.

Leurs Seigneuries ne doutent donc pas que la radiodiffusion est une entreprise «reliant la province à d'autres provinces et s'étendant au-delà des limites de la province». Mais en outre, comme on l'a déjà dit, elles sont d'avis que la radiodiffusion tombe dans le domaine des «télégraphes». À n'en pas douter, dans le langage courant, le mot télégraphe sert presque exclusivement à désigner l'appareil électrique qui, au moyen d'un fil le reliant à un autre appareil, permet de transmettre des signes ou des mots de toutes sortes. Mais, d'après son sens primitif, le mot anglais «*telegraph*», tel que le donne le dictionnaire Oxford, signifie «Un appareil pour la transmission à distance des messages, d'ordinaire par des signes de quelque sorte.» Or, pour la transmission d'un message, il faut un récepteur aussi bien qu'un émetteur. Le message peut ne pas être entendu, mais du moins il arrive à destination. De plus, la définition stricte du mot «télégraphe», donnant à ce mot le sens qu'on lui attribue d'ordinaire, a déjà été écartée dans l'affaire *Toronto Corporation v. Bell Telephone Co. of Canada*. [C'est moi qui souligne.]

Cet arrêt, *Toronto Corporation v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.), bien entendu, traitait d'une compagnie dont les installations étaient, et sont, situées dans deux provinces (l'Ontario et le Québec) et que la loi qui la constituait autorisait à fonctionner ainsi.

Committee of the Privy Council, at page 59, described the company's activities as follows:

The undertaking of the Bell Telephone Company was no more a collection of separate and distinct businesses than the undertaking of a telegraph company which has a long-distance line combined with local business, or the undertaking of a railway company which may have a large suburban traffic and miles of railway communicating with distant places.

In addition I note that in the *Capital Cities* case (*supra*) at page 159 the Supreme Court referred to interprovincial undertakings as ones "which reach out beyond the Province in which their physical apparatus is located"; and in *Public Service Board et al. v. Dionne et al.*, [1978] 2 S.C.R. 191 at page 197:

In all these cases, the inquiry must be as to the service that is provided and not simply as to the means through which it is carried on.

The crucial feature then is the nature of the enterprise itself, not the physical equipment it uses. AGT offers to its customers, local, interprovincial and international telecommunications services. Its physical facilities are used to provide all three without discrimination—the services are totally integrated. Indeed, one could not separate the local from the non-local without emasculating AGT's enterprise as it presently exists.

The applicant relies heavily on the recent Supreme Court decision in *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955. In that case the Supreme Court held that the Kootenay and Elk Railway Company was not part of an extraprovincial undertaking and therefore its incorporation by the British Columbia government was valid. The company had been incorporated to build and operate a railway to within one-quarter inch of the United States border. It was proposed that the railway would be operated by Kootenay's crews up to the border, then the crews of the Burlington company would take over and operate the trains south of the border.

I do not think this case is much comfort for the applicant. While the Supreme Court held that the Kootenay company was not part of an extraprovincial undertaking, the Court was concerned only

Dans ce contexte, le Comité judiciaire du Conseil privé, à la page 59, a décrit les activités de la compagnie comme suit:

[TRADUCTION] L'entreprise de Bell Telephone n'était pas plus un ensemble d'affaires distinctes que l'entreprise d'une compagnie de télégraphe qui possède une ligne de longue distance en même temps qu'un service local, ou que l'entreprise de chemins de fer qui peut avoir un fort trafic suburbain et des centaines de milles de voie ferrée communiquant avec des localités éloignées.

En outre, je note que dans l'arrêt *Capital Cities* (précité), à la page 159, la Cour suprême parle d'entreprises interprovinciales comme étant celles «qui s'étendent au-delà des limites de la province où sont situées leurs installations» et que dans l'arrêt *Régie des services publics et autres c. Dionne et autres*, [1978] 2 R.C.S. 191, à la page 197, elle dit:

Dans tous ces cas, il faut rechercher quel est le service fourni et pas simplement quels sont les moyens utilisés.

La caractéristique qui s'avère cruciale donc, c'est la nature de l'entreprise elle-même, non le matériel qu'elle emploie. AGT offre à ses abonnés des services de télécommunications locaux, interprovinciaux et internationaux. Ses installations matérielles servent à fournir ces trois services, sans distinction—ils sont totalement intégrés. D'ailleurs on ne pourrait séparer le local de ce qui ne l'est pas sans émasculer l'entreprise qu'est AGT dans son état actuel.

La requérante s'appuie fortement sur l'arrêt récent de la Cour suprême *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955. Dans cette affaire, la Cour suprême a jugé que la compagnie ferroviaire Kootenay and Elk ne faisait pas partie d'une entreprise extra-provinciale et qu'en conséquence sa constitution par le gouvernement de la Colombie-Britannique était valide. La compagnie avait été constituée dans le but de construire et d'exploiter un chemin de fer s'étendant jusqu'à un quart de pouce de la frontière américaine. On disait que le personnel de Kootenay assurerait le fonctionnement du chemin de fer jusqu'à la frontière et qu'il serait pris en charge par le personnel de la compagnie Burlington au sud de la frontière.

Je ne crois pas que cet arrêt soit d'un grand secours pour la requérante. Certes, la Cour suprême a jugé que la compagnie Kootenay ne faisait pas partie d'une entreprise extra-provin-

with the company before any interconnection had in fact taken place. The issue the Court dealt with was whether or not a provincial legislature could incorporate a company to construct a line to within one-quarter inch of the border as Kootenay contemplated. At the same time that an affirmative response was given to that question, there was also given clear indication that, once the interconnection with the Burlington railway was made, the character of the whole enterprise might be changed. At page 982:

In summary, my opinion is that a provincial legislature can authorize the construction of a railway line wholly situate [*sic*] within its provincial boundaries. The fact that such a railway may subsequently, by reason of its interconnection with another railway and its operation, become subject to federal regulation does not affect the power of the provincial legislature to create it.

In addition to focussing on the construction of the railway, Mr. Justice Martland, who wrote for the majority of the Court in the *Kootenay & Elk* case, at page 980 referred to the decision in *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.). In that case a railway branch line operating entirely within one province and owned by the respondents for their own industrial purposes was held to be an interprovincial undertaking. At page 932, the Judicial Committee of the Privy Council said:

It is, in their view, impossible to hold as to any section of that system which does not reach the boundary of a Province that it does not connect that Province with another. If it connects with a line which itself connects with one in another Province, then it would be a link in the chain of connection, and would properly be said to connect the Province in which it is situated with other Provinces.

In the present case, having regard to the way in which the railway is operated, their Lordships are of opinion that it is in fact a railway connecting the Province of Alberta with others of the Provinces . . . There is a continuous connection by railway between the point of the Luscar Branch farthest from its junction with the Mountain Park Branch and parts of Canada outside the Province of Alberta. [Underlining added.]

In the *Luscar* case, the branch line was not operated by the owner but was operated by Canadian National pursuant to an agreement with the owner. This inter-related operation was significant, both in the eyes of the Judicial Committee and for Mr. Justice Martland in the *Kootenay & Elk* case. He wrote at pages 980-981:

In *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*, the question was as to the power of the federal Railway Board to make an order

ciiale, mais la Cour ne s'intéressait à la compagnie qu'antérieurement à tout rattachement. Pour la Cour, il s'agissait de savoir si une législature provinciale pouvait ou non constituer une compagnie pour la construction d'une ligne de chemin de fer jusqu'à un quart de pouce de la frontière, comme voulait le faire Kootenay. Tout en répondant par l'affirmative à la question, il était clairement indiqué qu'une fois le rattachement avec le chemin de fer de Burlington effectué, le caractère de toute l'entreprise pourrait changer. Ainsi, à la page 982:

En résumé, je suis d'avis qu'une législature provinciale peut autoriser la construction d'une ligne de chemin de fer qui est entièrement située à l'intérieur des limites de la province. Le fait qu'un tel chemin de fer puisse par la suite, en raison de sa liaison avec un autre chemin de fer ou de sa mise en service, devenir soumis à la réglementation fédérale ne touche pas au pouvoir de la législature provinciale de le créer.

Outre cette concentration sur la construction du chemin de fer, M. le juge Martland, auteur de l'arrêt majoritaire de la Cour dans l'affaire *Kootenay & Elk*, cite, à la page 980, l'arrêt *Luscar Collieries v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.). Dans cette affaire, une ligne de chemin de fer exploitée entièrement dans une province et appartenant aux intimés pour leurs propres fins industrielles fut considérée comme une entreprise interprovinciale. À la page 932, le Comité judiciaire du Conseil privé déclarait:

[TRADUCTION] Il est impossible, à leur avis, de dire d'une section quelconque de ce réseau qui ne s'étend pas jusqu'à la frontière de la province, qu'elle ne relie pas cette province à une autre. Si elle est reliée à une ligne qui est elle-même reliée à une ligne dans une autre province, alors elle constitue un maillon de la chaîne, et on peut dire à bon droit qu'elle relie la province dans laquelle elle est située avec d'autres provinces.

Dans la présente affaire, considérant le mode d'exploitation du chemin de fer, leurs Seigneuries sont d'avis qu'il s'agit en fait d'un chemin de fer reliant la province de l'Alberta avec d'autres provinces . . . Il existe une liaison continue par chemin de fer entre ce point de l'embranchement Luscar qui est le plus éloigné du point de raccordement avec l'embranchement Mountain Park et les régions du Canada situées à l'extérieur de la province de l'Alberta. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'affaire *Luscar*, l'embranchement n'était pas exploité par son propriétaire mais par le Canadien national conformément à un accord avec lui. Cette exploitation étroitement reliée parut importante tant aux yeux du Comité judiciaire qu'à ceux de M. le juge Martland dans l'arrêt *Kootenay & Elk*. Celui-ci écrit, aux pages 980 et 981:

Dans *Luscar Collieries, Limited v. McDonald*, il s'agissait de décider si la Commission des chemins de fer fédérale pouvait

for running rights over the appellant's line . . . . The ground of decision in that case was, however, the fact that the Luscar line was operated by C.N.R.

It is of interest to note, in that case, that the statute which authorized the construction of the Luscar line was enacted by the Alberta Legislature, and that it also provided for the Luscar company entering into an agreement with C.N.R. for the operation of its railway. It is clear that the purpose of the Luscar line was to assist in marketing its coal beyond the province. There was no suggestion in that case that the Alberta Legislature could not enact such a provision. The point of the case was that once the line, by reason of its operation, had become a part of an inter-provincial railway system it became subject to federal regulation. [Underlining added.]

It is clear, then, as AGT contends, physical interconnection may not be enough to sweep an enterprise under federal jurisdiction. Something more is needed and this has been described as how the system is operated.

This then brings us to AGT's second argument. It argues that the second requisite element for the finding of an interprovincial undertaking (what I will call sufficient organization interconnection) is not present. To paraphrase the argument: TCTS is not a legal entity and thus cannot be said to provide services to anyone; the contracting parties provide services to their own customers in their own systems and interchange traffic with other carriers; that is so even though, for commercial or public relations reasons, AGT has chosen to represent itself (in conjunction with other telecommunications undertakings) as jointly operating a national telecommunications network; and while the parties have agreed to unanimously agree, they retain ultimate control over their own telecommunications systems.

I do not find this argument convincing. It seems to me it gives too much importance to the niceties of legal structure rather than focussing on the realities of the situation. Implicit in the argument is an admission that if TCTS were an incorporated organization it would clearly be an interprovincial undertaking. This is too fine a legal distinction on which to base what is really a factual determina-

rendre une ordonnance accordant des droits de circulation sur la ligne de l'appelante . . . . Cependant, dans cette affaire-là, la décision a été fondée sur le fait que la ligne de Luscar était mise en service par C.N.R.

<sup>a</sup> Il convient de signaler que, dans cette affaire-là, la loi qui a autorisé la construction de la ligne Luscar avait été adoptée par la législature de l'Alberta et que cette loi autorisait aussi la compagnie Luscar à conclure un traité avec C.N.R. pour la mise en service de son chemin de fer. Il est clair que la ligne Luscar était destinée à aider à la mise en marché du charbon de <sup>b</sup> Luscar à l'extérieur de la province. Dans cette affaire-là, il n'a pas été prétendu que la législature de l'Alberta ne pouvait adopter une telle disposition. Ce que l'arrêt a décidé c'est que, une fois que la ligne, en raison de sa mise en service, était devenue partie d'un réseau de chemin de fer inter-provincial, elle devenait assujettie à la réglementation fédérale. [C'est moi qui souligne.] <sup>c</sup>

Il est clair donc, comme le soutient AGT, qu'un lien matériel peut ne pas être suffisant pour faire entrer l'entreprise dans la compétence fédérale. Il <sup>d</sup> faut quelque chose de plus; ce quelque chose, on l'a décrit comme la manière dont le système est exploité.

Ce qui nous amène au second moyen que fait <sup>e</sup> valoir AGT. Elle soutient que le second élément nécessaire pour autoriser à dire qu'il s'agit d'une entreprise interprovinciale (que j'appellerai le lien organisationnel suffisant) ne se retrouve pas en l'espèce. Pour paraphraser l'argument: le RTT <sup>f</sup> n'est pas une personne morale et en conséquence on ne peut dire qu'il fournit des services à qui que ce soit; ce sont les parties contractantes qui fournissent des services à leurs abonnés dans leur propre système et qui s'échangent le trafic avec les <sup>g</sup> autres entreprises; il en est ainsi même si, pour des raisons commerciales ou de relations publiques, AGT a choisi de se présenter (de concert avec d'autres entreprises de télécommunications) comme exploitant conjointement un réseau national de télécommunications; et les parties, ayant <sup>h</sup> convenu de ne prendre de décisions qu'à l'unanimité, conservent le contrôle ultime de leur propre système de télécommunications.

<sup>i</sup> Je ne trouve pas cet argument décisif. Il me semble que c'est donner là trop d'importance aux subtilités de la structure juridique en écartant la réalité des faits. Implicitement dans cet argument on admet que, si le RTT était doté de la personnalité morale, il s'agirait manifestement d'une entreprise interprovinciale. C'est là un *distinguo* juridique par trop subtil pour qu'il puisse servir de

tion. I note that in *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, at pages 132-133 the Supreme Court quoted from the British Columbia Labour Relations Board decision in *Arrow Transfer Co. Ltd. and Canadian Assoc. of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local 1 (B.C.) and General Truckdrivers and Helpers Union, Local 31 (Intervener)*, [1974] 1 Canadian LRBR 29 [at pages 34 and 35]:

In each case the judgment is a functional, practical one about the factual character of the ongoing undertaking and does not turn on technical, legal niceties of the corporate structure or the employment relationship.

The issue in those cases was, of course, whether the respective enterprises were extraprovincial so as to fall within federal labour relations jurisdiction.

In my view, the existence of TCTS, and AGT's participation in it, demonstrates the common and joint telecommunications enterprise which exists. It demonstrates that AGT operates its telecommunications undertaking as an interprovincial undertaking and not as one merely local in nature. Also, as a legal proposition AGT may retain control over its own facilities; but as a practical reality it could not separate itself from the joint TCTS enterprise without destroying its telecommunications system in its present form. The fact that unanimous agreement is required by TCTS members should not disguise the constraints, the existence of the integrated system and the interdependence of the members will impose.

Repeated reference was made to the fact that the federal Parliament and government have never attempted, during the 80 years or so during which telephone systems have grown up, to regulate AGT. Bell Canada, which operates in Ontario and Quebec and which has been declared pursuant to paragraph 92(10)(c) to be a work for the general advantage of Canada, has been federally regulated; so has the British Columbia Telephone Company (also the subject of a paragraph 92(10)(c) declaration) and CN with respect to its "North-west Telephone system". Telesat Canada is, of

fondement à une décision qui en somme doit reposer sur le réel. Je note que dans l'arrêt *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, aux pages 132 et 133, la Cour suprême a cité la décision de la Commission des relations de travail de la Colombie-Britannique *Arrow Transfer Co. Ltd. and Canadian Assoc. of Industrial, Mechanical and Allied Workers, Local 1 (B.C.) and General Truckdrivers and Helpers Union, Local 31 (Intervener)*, [1974] 1 Canadian LRBR 29 [aux pages 34 et 35]:

[TRADUCTION] Dans chaque cas la décision est un jugement à la fois fonctionnel et pratique sur le caractère véritable de l'entreprise active et il ne dépend pas des subtilités juridiques de la structure de la société en cause ou des relations de travail.

La question qui se posait dans ces affaires, naturellement, était de savoir si les entreprises en cause étaient extra-provinciales et relevaient par conséquent de la compétence fédérale en matière de relations de travail.

À mon avis, l'existence du RTT, et la participation d'AGT à ce réseau, démontrent l'existence d'une entreprise commune et conjointe de télécommunications. Cela indique qu'AGT exploite son entreprise de télécommunications comme une entreprise interprovinciale et non pas comme une entreprise de nature purement locale. Aussi, aux yeux de la loi, il se peut qu'AGT conserve le contrôle de ses installations mais, en pratique, elle ne peut s'isoler de l'entreprise conjointe qu'est le RTT sans détruire son système de télécommunications tel qu'il existe actuellement. Le fait qu'il faille l'accord unanime des membres du RTT ne saurait masquer les contraintes que l'existence du système intégré et l'interdépendance de ses membres imposent.

On a rappelé à plusieurs reprises que le gouvernement et Parlement fédéraux n'ont jamais tenté, au cours des quelque 80 années de croissance des systèmes téléphoniques, de réglementer AGT. Bell Canada, dont les activités s'étendent et à l'Ontario et au Québec et qui a été déclarée, en vertu de l'alinéa 92(10)(c), ouvrage pour l'avantage général du Canada, est réglementé par l'ordre fédéral, de même que British Columbia Telephone Company (qui a aussi fait l'objet d'une déclaration aux termes de l'alinéa 92(10)(c)) et le CN, dans le cas de «Norouestel». Télésat Canada, naturellement,

course, federally regulated. The fact that constitutional jurisdiction remains unexercised for long periods of time or is improperly exercised for a long period of time, however, does not mean that there is thereby created some sort of constitutional squatters rights. (Refer: *Attorney General of Manitoba v. Forest*, [1979] 2 S.C.R. 1032 for a case in which unconstitutional action had remained unchallenged for ninety years.)

I conclude, therefore, that AGT is a non-local undertaking as described in paragraph 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*.

### Crown Immunity Issue

*Prima facie* the Crown (both federal and provincial) is a legal person and without special rules respecting Crown immunity would fall under the clear wording of the relevant sections of the *Railway Act*.

The applicant's argument, however, is that as an agent of the provincial government, it is not bound by federal legislation unless that legislation expressly states that it is intended to bind the Crown provincial. The argument relies on section 16 of the federal *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23 and the definition of "Her Majesty" set out in section 28 of that Act.

Section 16 provides:

16. No enactment is binding on Her Majesty or affects Her Majesty or Her Majesty's rights or prerogatives in any manner, except only as therein mentioned or referred to.

The definition of "Her Majesty" in section 28 of the *Interpretation Act* (applicable to all federal enactments) provides:

28. ...

"Her Majesty", "His Majesty", "the Queen", "the King" or "the Crown" means the Sovereign of the United Kingdom, Canada and Her other Realms and Territories, and Head of the Commonwealth;

This definition is read back into section 16 of the Act by virtue of subsection 3(2):

3. ...

(2) The provisions of this Act apply to the interpretation of this Act.

est assujettie à la réglementation fédérale. Le fait qu'une compétence constitutionnelle n'est pas exercée pendant de longues périodes, ou est irrégulièrement exercée, ne signifie pas que s'opère par le fait même une forme de prescription acquisitive. (Voir *Procureur général du Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032, pour une affaire dans laquelle un comportement inconstitutionnel demeura incontesté pendant quatre-vingt-dix ans.)

Je conclus donc qu'AGT n'est pas une entreprise locale aux termes de l'alinéa 92(10)a de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

### L'immunité de la Couronne

De prime abord, la Couronne (tant fédérale que provinciale) est une personne morale qui, n'étaient les règles spéciales concernant l'immunité de la Couronne, serait visée par le texte on ne peut plus clair des articles pertinents de la *Loi sur les chemins de fer*.

Cependant, la requérante soutient qu'elle est mandataire du gouvernement provincial et que, à ce titre, elle ne saurait être liée par une loi fédérale à moins que celle-ci ne dise expressément qu'on entend lier la Couronne provinciale. L'argument s'appuie sur l'article 16 de la *Loi d'interprétation* fédérale, S.R.C. 1970, chap. I-23, et sur la définition que l'article 28 de cette Loi donne des termes «Sa Majesté».

L'article 16 porte:

16. Nul texte législatif de quelque façon que ce soit ne lie Sa Majesté ni n'a d'effet à l'égard de Sa Majesté ou sur les droits et prérogatives de Sa Majesté, sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue.

La définition des termes «Sa Majesté» que donne l'article 28 de la *Loi d'interprétation* (applicable à toute la législation fédérale) dispose que:

28. ...

«Sa Majesté», «la Reine», «le Roi» ou «la Couronne» désigne le souverain du Royaume-Uni, du Canada et de Ses autres royaumes et territoires, et chef du Commonwealth;

Cette définition doit jouer dans le cas de l'article 16 de la Loi en vertu de son paragraphe 3(2):

3. ...

(2) Les dispositions de la présente loi s'appliquent à sa propre interprétation.

The argument made is that since "Her Majesty" is described in section 28 as the Sovereign of all Her Realms and Territories, this imparts into federal statutes the concept of the indivisibility of the Crown and particularly into section 16 an immunity for the Crown in all its emanations (one of which is the Crown in right of the province of Alberta).

I have some difficulty with this reliance on the definition in section 28. It is merely a description of Her Majesty's title as it appears in *An Act respecting the Royal Style and Titles*, R.S.C. 1970, c. R-12. More importantly, if the section 28 description of Her Majesty carries with it a concept of the indivisibility of the Crown, then it seems to me it would impart into federal legislation immunity for all the governments and sub-units thereof around the world for which Her Majesty is Sovereign. I am not unmindful of the fact that foreign governments (Commonwealth or otherwise) are accorded immunity from much domestic law by operation of other legal rules or presumptions. Nevertheless, I find it difficult to accept, conceptually, that the operation of section 16 of the *Interpretation Act*, as fed by the definition of Her Majesty in section 28 accords to all agencies of government for which Her Majesty is Sovereign immunity from federal legislation.

In addition, it seems to me that this kind of literal reading of section 16 together with section 28 would mean that the enacting clauses of all federal legislation would have to be interpreted as referring not only to Her Majesty in right of the federal government of Canada, but also to Her Majesty in all her other emanations.

What then of section 16, if it is not interpreted as being fed by the definition of "Her Majesty" set out in section 28? Should it be interpreted as referring only to the Crown federal or should it also be interpreted as granting immunity to the Crown provincial as well?

Crown immunity is sometimes considered a canon of statutory construction, sometimes an aspect of prerogative rights. (See McNairn, *Gov-*

On prétend que, puisque les termes «Sa Majesté», que définit l'article 28, signifient le souverain de tous ses royaumes et territoires, cela introduit dans la législation fédérale la notion d'indivisibilité de la Couronne et, en particulier dans l'article 16, la notion de l'immunité de la Couronne dans toutes ses émanations (dont celle de la Couronne du chef de la province de l'Alberta).

Je ne suis pas sûre qu'on puisse recourir à la définition de l'article 28. Ce n'est qu'une description du titre de Sa Majesté reprise de la *Loi sur la désignation et les titres royaux*, S.R.C. 1970, chap. R-12. Ce qui est plus important, si la description que donne de Sa Majesté l'article 28 implique la notion d'indivisibilité de la Couronne, il me semble que cela a pour effet d'introduire dans la législation fédérale une immunité dont doivent bénéficier tous les gouvernements et subdivisions de gouvernements, à l'échelle mondiale, dont Sa Majesté est la souveraine. Je n'oublie pas que les gouvernements étrangers (membres ou non du Commonwealth) jouissent d'une immunité à l'égard d'une grande partie du droit interne du fait de certaines autres règles ou présomptions juridiques. Néanmoins, il m'est difficile d'accepter, au niveau conceptuel, que l'article 16 de la *Loi d'interprétation*, par le jeu de la définition qu'on y donne de Sa Majesté à l'article 28, accorde à toutes les institutions gouvernementales dont Sa Majesté est la souveraine, une immunité à l'égard de la législation fédérale.

En outre, il me semble que ce genre d'interprétation littérale de l'article 16, rapproché de l'article 28, signifierait que le dispositif de toutes les lois fédérales devrait être interprété comme visant non seulement Sa Majesté du chef du gouvernement fédéral du Canada, mais aussi toutes les autres émanations de Sa Majesté.

Qu'en est-il alors de l'article 16, si on ne peut l'interpréter en faisant intervenir la définition que donne des termes «Sa Majesté» l'article 28? Devrait-il être interprété comme ne se rapportant qu'à la Couronne fédérale ou doit-il être interprété comme accordant une immunité à la Couronne provinciale aussi?

L'immunité de la Couronne est parfois considérée comme un principe fondamental d'interprétation législative, parfois comme un aspect de la

ernmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada (1977) at page 1; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977) at pages 163 and 172; Hogg, *Liability of the Crown* (1971) at page 166.) Under either interpretation there would be, today, persuasive reasons for thinking that such immunity in federal legislation related only to the Crown federal and not to the Crown provincial. This flows from the fact that both the legislative functions and prerogative rights in our federation are divided.

As a canon of statutory interpretation, there is really no reason to suppose that the omission in a federal statute of a section expressly binding the Crown provincial is always the product of a conscious decision by Parliament that the provincial Crown should not be bound. More likely it is the failure of anybody to consider the question (this immunity can have serious consequences when a commercial activity, for example, such as investment in securities and other financial instruments, is carried on by a provincial government agency). If the immunity were only applicable to what might be called governmental activities, its rationale would become clear—to prevent one level of government effectively subordinating the other. But when the immunity is carried also by a government business or commercial agency, especially one in which competing private enterprises are subject to government regulation, the rationale is a bit more difficult to understand.

In so far as the Crown immunity rule is said to emanate from the Crown's prerogative it is hard to understand how, in Canada, this can be the source of provincial immunity from federal legislation. The prerogative does not have a unified existence in our federation. Constitutional jurisprudence clearly indicates that the prerogative rights of the Crown are divided in accordance with the federal and provincial division of legislative jurisdiction. See generally: *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex*, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v. Attorney-General for the*

prérogative. (Voir McNairn, *Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada* (1977), à la page 1; Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977), aux pages 163 et 172; Hogg, *Liability of the Crown* (1971), à la page 166.) Selon l'une ou l'autre interprétation, il y aurait aujourd'hui de bonnes raisons de croire que l'immunité prévue dans la législation fédérale ne vise que la Couronne fédérale et non pas la Couronne provinciale. Cela découlerait de ce que tant les fonctions législatives que la prérogative sont, dans notre fédération, partagées.

Si on la considère comme un principe fondamental d'interprétation législative, rien vraiment ne permet de supposer que l'omission dans une loi fédérale d'un article liant expressément la Couronne provinciale soit le fait d'une décision consciente du Parlement en ce sens. Il est plus probable que personne ne s'est posé la question (cette immunité peut avoir des conséquences importantes au niveau commercial, par exemple, en cas d'investissements dans certaines valeurs mobilières ou dans certains autres instruments financiers par une institution gouvernementale provinciale). Si l'immunité ne devait s'appliquer qu'aux activités qu'on pourrait qualifier de gouvernementales, sa raison d'être deviendrait claire: interdire à un ordre de gouvernement de subordonner l'autre ordre. Mais quand l'immunité doit jouer aussi dans le cas des institutions commerciales ou financières du gouvernement, surtout lorsqu'elles font concurrence à des entreprises privées assujetties à une réglementation gouvernementale, il devient plus difficile d'en comprendre la raison d'être.

Dans la mesure où la règle de l'immunité de la Couronne découle de la prérogative de la Couronne, il est difficile de comprendre comment, au Canada, elle peut être une source d'immunité provinciale à l'égard de la législation fédérale. La prérogative n'a pas d'existence unifiée dans notre fédération. La jurisprudence constitutionnelle montre clairement que la prérogative de la Couronne est divisée conformément au partage fédéral-provincial des compétences législatives. Voir en général: *Maritime Bank of Canada (Liquidators of) v. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (P.C.); *Bonanza Creek Gold Mining Company v. Rex*, [1916] 1 A.C. 566 (P.C.); *Attorney-General for the Dominion of Canada v.*



*Province of Ontario*, [1898] A.C. 247 (P.C.). And for a recent British case discussing the concept of the unity of the Crown see: *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.).

In any event, whether the rule be an historical inheritance from the days when governments were less active in what are often called non-traditional government areas, or whether it is an historical inheritance from the days when the unity of the Crown was a factual reality (i.e. prior to the development of responsible government and prior to the development of independent nations under the same Crown) it is with us still. Chief Justice Laskin in *Her Majesty in right of the Province of Alberta v. Canadian Transport Commission (P.W.A. case)*, [1978] 1 S.C.R. 61, at page 71, wrote:

There may be something to be said for the view that, having regard to the nature of Canada's federal system, the notion of the indivisibility of the Crown should be abandoned. The Constitution of Canada distributes legislative power between a central Parliament and provincial Legislatures and prerogative or executive power (which is formally vested in the Queen) is similarly distributed to accord with the distribution of legislative power, thus pointing to different executive authorities. Decisions of the Courts, including decisions of the Privy Council, have, however, treated a general reference to the Crown in provincial legislation and in federal legislation as referring to the Crown indivisible. It is enough to refer in this respect to the judgment of the Judicial Committee in *Dominion Building Corporation v. The King* . . . .

And at page 76:

. . . the common law rule as part of what I may call Crown law is an historic principle that was part of the law of this country from its beginning; and it remained part of our law under the federal structure brought into force in 1867, both for the advantage of the Crown in right of Canada and of the Crown in right of a Province. In my view, the Alberta Government, if not entitled to the shelter provided by s. 16 of the federal *Interpretation Act*, is entitled to rely on the common law expressed in the *Bombay* case. In either case, I hold it not to be bound by ss. 19 and 20 of the *Air Carrier Regulations*.

Accordingly, it is clear that unless the relevant provisions of the *Railway Act*, either expressly or implied, bind the Crown provincial, or unless one can say that AGT has waived its Crown immunity, AGT will not be governed by that statute, nor by the regulatory authority of the CRTC.

*Attorney-General for the Province of Ontario*, [1898] A.C. 247 (P.C.). Et, pour une récente affaire britannique où on analyse la notion d'unité de la Couronne, voir: *Regina v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, Ex parte Indian Association of Alberta*, [1982] Q.B. 892 (C.A.).

Quoi qu'il en soit, que la règle soit un héritage du temps où les gouvernements étaient moins actifs dans ce que souvent on appelle les domaines gouvernementaux non traditionnels, ou qu'il s'agisse d'un héritage du temps où l'unité de la Couronne était une réalité (avant l'apparition du gouvernement responsable et celle d'États indépendants sous la même Couronne), elle demeure toujours la règle. Le juge en chef Laskin dans *Sa Majesté du chef de la province de l'Alberta c. Commission canadienne des transports (l'affaire P.W.A.)*, [1978] 1 R.C.S. 61, à la page 71, a écrit:

On peut avancer que vu la nature du système fédéral canadien, la notion d'indivisibilité de la Couronne devrait être abandonnée. La Constitution du Canada répartit le pouvoir législatif entre le Parlement central et des législatures provinciales et le pouvoir exécutif, dit de prérogative (officiellement conféré à la Reine), est réparti comme le pouvoir législatif et relève donc de différents pouvoirs exécutifs. Cependant les décisions des tribunaux, notamment celles du Conseil privé, ont considéré qu'une mention générale de la Couronne dans la législation provinciale et fédérale renvoyait à la notion de Couronne indivisible. Il suffit à ce sujet de citer l'arrêt du Comité judiciaire dans *Dominion Building Corporation c. Le Roi* . . . .

Et, à la page 76:

. . . la règle de *common law* fait partie de ce qu'il convient d'appeler le droit de la Couronne et constitue un principe historique faisant partie du droit de notre pays depuis son origine; elle fait partie de notre droit en vertu du régime fédéral entré en vigueur en 1867, à l'avantage à la fois de la Couronne du chef du Canada et de la Couronne du chef d'une province. A mon sens, si le gouvernement de l'Alberta ne peut se prévaloir de la protection prévue à l'art. 16 de la *Loi d'interprétation fédérale*, il peut à juste titre invoquer le principe de *common law* énoncé dans l'arrêt *Bombay*. Quoi qu'il en soit, je conclus qu'il n'est pas lié par les art. 19 et 20 du *Règlement sur les transporteurs aériens*.

En conséquence, il est clair qu'à moins que les dispositions pertinentes de la *Loi sur les chemins de fer*, expressément ou tacitement, ne lient la Couronne provinciale, ou à moins qu'on ne puisse dire qu'AGT a renoncé à l'immunité de la Couronne, celle-ci n'est pas régie par cette loi ni par l'autorité réglementaire du CRTC.

(a) Express Statement—Necessary Implication

At common law, the rule clearly was that the Crown was not bound unless it was expressly stated to be so in the statute, or unless such conclusion arose as a matter of necessary implication. (Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977) at page 172; McNairn, *Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada* (1977) page 1; Maxwell on *The Interpretation of Statutes* (12th ed. 1969) page 161.) There is no express statement in the *Railway Act* binding the Crown provincial but the respondent argues that AGT is bound as a matter of necessary implication.

Counsel for the respondent CNCP argues that there are two branches to the doctrine of necessary implication: (1) necessary implication which arises because it is said the purpose of the statute would be frustrated if the Crown was not bound (refer: *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.)); and (2) necessary implication which arises out of the text of the statute itself. He concedes that he is not arguing that a finding of necessary implication arises in this case out of the first. Rather, he is arguing that a finding of necessary implication arises out of the text of the statute itself.

Counsel for the applicant argues that whatever the position at common law had once been, the necessary implication doctrine should be considered, now, in either formulation, to be dead. He based his argument on the comments of Chief Justice Laskin in the *P.W.A.* case, respecting the Privy Council decision in *In re Silver Brothers Ltd.*, [1932] A.C. 514. At pages 74-75 of the *P.W.A.* case, Chief Justice Laskin wrote:

The Privy Council rejected the argument of “necessary implication” advanced on behalf of the federal Crown’s position, holding it to be ruled out by s. 16 of the *Interpretation Act*. It said this on the point (at p. 523):

Next it was said that inasmuch as the Bank Act and Bankruptcy Act not only dealt with preferences, but (inter alia) with Crown preferences, there is an “irresistible implication” that the Act was meant to deal with all Crown preferences. The simple answer to this is to fix one’s eyes on s. 16, and it becomes apparent that it is a contradiction in terms to hold that an express statement can be found in an “irresistible implication.”

a) Par disposition expresse ou par déduction nécessaire

En *common law*, la règle était claire; la Couronne n’était pas liée à moins que la loi ne le dise expressément ou à moins que ce soit la conclusion à laquelle on doit nécessairement arriver par déduction. (Hogg, *Constitutional Law of Canada* (1977), à la page 172; McNairn, *Governmental and Intergovernmental Immunity in Australia and Canada* (1977), à la page 1; Maxwell, *The Interpretation of Statutes* (12<sup>e</sup> éd. 1969), à la page 161.) Il n’existe aucune disposition expresse dans la *Loi sur les chemins de fer* qui lie la Couronne provinciale, mais l’intimé soutient qu’AGT est liée par une déduction nécessaire.

L’avocat de l’intimé CN-CP soutient que la théorie de la déduction nécessaire comporte deux volets: (1) la déduction nécessaire jouerait lorsque l’objet même de la loi serait déjoué si la Couronne n’était pas liée (voir *Province of Bombay v. Municipal Corporation of the City of Bombay and Another*, [1947] A.C. 58 (P.C.)); (2) la déduction nécessaire qui découle du texte de loi lui-même. On ne saurait soutenir en l’espèce, il le reconnaît, la nécessité d’une telle déduction au premier sens. Plutôt, il soutient que cette déduction est nécessaire de par le texte de loi lui-même.

L’avocat de la requérante soutient, quelle qu’ait été la *common law* autrefois, que la théorie de la déduction nécessaire doit être considérée actuellement, dans l’une ou l’autre de ses formulations, comme caduque. Il fonde son argumentation sur les commentaires du juge en chef Laskin dans l’arrêt *P.W.A.* au sujet de l’arrêt du Conseil privé *In re Silver Brothers Ltd.*, [1932] A.C. 514. Aux pages 74 et 75 de l’arrêt *P.W.A.*, le juge en chef Laskin a écrit:

Le Conseil privé, en se fondant sur l’art. 16 de la *Loi d’interprétation*, a rejeté la thèse de la «déduction nécessaire» invoquée à l’appui de l’argumentation de la Couronne fédérale. Il a déclaré à ce sujet (à la p. 523):

[TRADUCTION] On a ensuite avancé que puisque la Loi sur les banques et la Loi sur la faillite non seulement traitent de privilèges mais (inter alia) de privilèges de la Couronne, il faut conclure par «déduction irrésistible» que le législateur entendait traiter de tous les privilèges de la Couronne. Pour répondre à cette affirmation, il suffit de s’arrêter aux termes mêmes de l’art. 16. Il est alors manifestement contradictoire de prétendre qu’une «déduction irrésistible» constitue une mention expresse.

Whether it would have accepted an argument of "necessary implication" apart from s. 16 aforesaid is another matter. As I already indicated, I am unable to accept it in the present case under the common law rule, nor do I think it arises here under the present s. 16 of the *Interpretation Act*.

Counsel also relies on *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551 at page 560; 50 N.R. 120 at page 126:

Section 16 of the *Interpretation Act* requires an express provision to make an act binding on the Crown.

And at page 562 S.C.R.; 127 N.R.:

In Canada, the head of state is Her Majesty the Queen, the reigning monarch of the United Kingdom. By providing that "no enactment is binding on Her Majesty . . . except only as therein mentioned or referred to", Parliament has put the state, commonly referred to as the Crown, beyond the reach of Acts of Parliament that are not expressly made applicable to the Crown. [Underlining added.]

While the facts in the two cases mentioned may not have been such as to substantiate a finding of necessary implication, I am not entirely convinced that the Supreme Court intended to rule out the necessary implication doctrine as completely as counsel for the applicant AGT contends.

I would feel more comfortable with the assertion that the Supreme Court had ruled out both branches of the necessary implication doctrine if it were clear that it had considered the second branch of this doctrine and the interaction of sections 3 and 14 with section 16 of the *Interpretation Act*.

Subsection 3(1) provides:

3. (1) Every provision of this Act extends and applies, unless a contrary intention appears, to every enactment . . . [Underlining added.]

Paragraph 14(2)(a)

14. . . .

(2) Where an enactment contains an interpretation section or provision, it shall be read and construed

(a) as being applicable only if the contrary intention does not appear . . .

In any event, it will not be necessary to decide whether the Supreme Court has in fact gone as far as counsel for the applicant contends unless there is a convincing argument based on the text of the relevant legislation that the Crown provincial is bound as a matter of necessary implication.

La question de savoir si le Conseil privé aurait retenu la thèse de la «*déduction nécessaire*» en l'absence dudit art. 16 est une toute autre chose. Comme je l'ai déjà indiqué, je suis incapable d'accepter cette thèse en l'espèce, ni en vertu de la règle de *common law*, ni en vertu de l'actuel art. 16 de la *Loi d'interprétation*.

Et l'avocat d'invoquer aussi l'arrêt *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551, à la page 560; 50 N.R. 120, à la page 126:

L'article 16 de la *Loi d'interprétation* requiert une disposition expresse pour qu'une loi lie l'État.

Et, à la page 562 R.C.S.; 127 N.R.:

Au Canada, le chef de l'État est Sa Majesté la Reine, le monarque régnant du Royaume-Uni. En prévoyant que «*Nul texte législatif . . . ne lie Sa Majesté . . . sauf dans la mesure y mentionnée ou prévue*», le Parlement a exempté l'État, souvent appelé la Couronne, de l'assujettissement aux lois du Parlement qui ne prévoient pas de façon expresse qu'elles s'appliquent à l'État. [C'est moi qui souligne.]

Il est possible que les faits dans ces deux espèces n'aient pas justifié une conclusion que la déduction était nécessaire, mais je ne suis pas entièrement convaincue que la Cour suprême ait voulu abandonner la théorie de la déduction nécessaire aussi définitivement que l'avocat de la requérante AGT le prétend.

J'accepterais de dire que la Cour suprême a écarté les deux volets de la théorie de la déduction nécessaire s'il était clair qu'elle a examiné le second volet de la théorie et l'interaction des articles 3 et 14 de la *Loi d'interprétation* rapprochés de l'article 16.

Le paragraphe 3(1) porte:

3. (1) A moins qu'une intention contraire n'apparaisse, chacune des dispositions de la présente loi s'étend et s'applique à tout texte législatif . . . [C'est moi qui souligne.]

Et l'alinéa 14(2)a):

14. . . .

(2) Lorsqu'un texte législatif renferme un article interprétatif ou une disposition interprétative, l'article ou la disposition en question doit se lire et s'interpréter

a) comme étant applicable seulement si l'intention contraire n'apparaît pas . . .

De toute façon, il n'est nécessaire de décider si la Cour suprême est effectivement allée aussi loin que l'avocat de la requérante le prétend que s'il peut être démontré à partir du texte de la loi pertinente que la Couronne provinciale est nécessairement liée.

Counsel argues that two aspects of the *Railway Act* lead to this conclusion. The first argument is based on sections 130(1) and 102(1)(c) and (d). Subsection 102(1) accords to companies regulated thereby the authority to purchase lands necessary for the undertaking and to carry the undertaking upon the lands of any person "located in the line of the railway". Subsection 130(1) prohibits the company taking possession of, using or occupying "any lands vested in the Crown, without the consent of the Governor in Council". The argument is that if the Crown was not expressly bound by the Act and did not fall within the term person as that word is used in the Act, the exclusion clause in subsection 130(1) would not be necessary.

I find this argument unconvincing. The question is whether telecommunication carriers which are agents of the provincial Crown fall under the regulatory provisions which govern those kinds of enterprises. The sections in question relate to landowners whose land might be taken by the construction of a railway undertaking. If the argument were whether a railway could enter on provincial Crown lands as on the lands of any other person, then the exclusion clause might be relevant as an aid to interpretation. But I do not find it assists Counsel for the respondent CNCP in his argument that provincial Crown telecommunication carriers are bound by the Act.

The second argument is based on subsection 320(1) and section 5:

320. (1) ...

"company" means a railway company or person authorized to construct or operate a railway, having authority to construct or operate a telegraph or telephone system or line, and to charge telegraph or telephone tolls, and includes also telegraph and telephone companies and every company and person within the legislative authority of the Parliament of Canada having power to construct or operate a telegraph or telephone system or line and to charge telegraph or telephone tolls;

5. Subject as herein provided, this Act applies to all persons, railway companies and railways, within the legislative authority of the Parliament of Canada, whether heretofore or hereafter, and howsoever, incorporated or authorized, except Government railways, to which however it applies to such extent as is specified in any Act referring or relating thereto.

L'avocat soutient que deux aspects de la *Loi sur les chemins de fer* amènent à cette conclusion. Son premier moyen est fondé sur les articles 130(1) et 102(1)c) et d). Le paragraphe 102(1) confère aux compagnies qu'il régit le pouvoir d'acquérir les terrains nécessaires à leur entreprise et celui d'exercer cette entreprise sur les terrains de qui que ce soit, «conformément au tracé de la ligne». Le paragraphe 130(1) interdit à la compagnie de s'approprier, d'utiliser ou d'occuper «des terres qui appartiennent à la Couronne, sans le consentement du gouverneur en conseil». Si, fait-on valoir, la Couronne n'est pas expressément liée par la Loi et n'est pas visée par le terme personne, au sens de la Loi, la clause d'exclusion du paragraphe 130(1) n'est pas nécessaire.

Cet argument ne me paraît pas convaincant. Il s'agit de savoir si les entreprises de télécommunications qui sont mandataires de la Couronne provinciale sont régies par les dispositions réglementant ce genre d'entreprises. Les articles en question traitent des propriétaires dont les terrains pourraient être nécessaires à la construction d'une entreprise ferroviaire. Si l'argument était de savoir si un chemin de fer peut passer sur les terrains de la Couronne provinciale comme sur les terrains de toute autre personne, la réserve pourrait être pertinente et utile pour fins d'interprétation. Mais je n'estime pas qu'elle vient en aide à l'avocat de l'intimé CN-CP lorsqu'il soutient que les entreprises de télécommunications de la Couronne provinciale sont liées par la Loi.

Son second moyen est fondé sur le paragraphe 320(1) et l'article 5:

320. (1) ...

«compagnie» signifie une compagnie de chemin de fer ou une personne autorisée à construire ou à tenir en service un chemin de fer, qui a le pouvoir de construire ou de tenir en service une ligne ou un réseau de télégraphe ou de téléphone, et d'en exiger des taxes; et comprend aussi les compagnies de télégraphe et de téléphone, et toute compagnie et toute personne, relevant de l'autorité législative du Parlement du Canada, qui ont le pouvoir de construire ou de tenir en service une ligne ou un réseau de télégraphe ou de téléphone et d'en exiger des taxes;

5. Sous réserve des dispositions ci-incluses, la présente loi s'applique à toutes les personnes, les compagnies de chemin de fer et à tous les chemins de fer, qui relèvent de l'autorité législative du Parlement du Canada, constitués en corporations ou autorisés, soit dans le passé, soit à l'avenir, et de quelque manière que ce soit, sauf les chemins de fer de l'État auxquels cependant elle doit s'appliquer dans la mesure spécifiée dans toute loi s'y rapportant ou s'y rattachant.

It is argued that it would not have been necessary to exclude "Government railways" if subsection 320(1) had not been intended to include Crown-owned or-operated undertakings. The historical antecedents to section 5 make it clear that "Government railways" refers to railways vested in Her Majesty in right of Canada. The original version of what is now section 5 appeared in *The Railway Act* of 1888, 51 Vict., c. 259, s. 3. As in the case of the present *Railway Act*, the 1888 statute contained no definition of "Government railways". But chapter 38 of the Revised Statutes of 1886 was entitled *The Government Railways Act*. It is reasonable to assume that Government railways were excluded from regulation by the 1888 Act because they were already otherwise regulated. The *Government Railways Act* is still in force and is now R.S.C. 1970, c. G-11.

Again, this argument is not convincing. If telecommunication carriers had been expressly covered by the Act in 1888, as they are now, the argument would have had more force. But given the topsy-like growth of the *Railway Act*, I do not think it reasonable to interpret the present provisions respecting telecommunication carriers by a reference to a provision dating from 1888 respecting railways.

Accordingly, I have not found that a convincing argument that the provincial Crown is bound by necessary implication arises out of the textual provisions of the statute.

I find equally unconvincing the argument that when Parliament amended the *National Transportation Act* [R.S.C. 1970, c. N-17] and the *Aeronautics Act* [R.S.C. 1970, c. A-3] in 1977, (S.C. 1976-77, c. 26) following the *P.W.A.* decision, to make them expressly binding on the Crown, the *Railway Act* was not amended at the same time because it already bound the Crown. It seems more likely that the scope of operation of the *Railway Act* was simply not considered.

Il n'aurait pas été nécessaire, fait-on valoir, d'exclure les «chemins de fer de l'État» si au paragraphe 320(1) on n'avait pas voulu inclure les entreprises appartenant à la Couronne ou exploitées par elle. Les antécédents historiques de l'article 5 montrent clairement que l'expression «chemins de fer de l'État» vise les chemins de fer appartenant à Sa Majesté du chef du Canada. La version originale de ce qui est maintenant l'article 5 est apparue pour la première fois dans l'*Acte des chemins de fer* de 1888, 51 Vict., chap. 259, art. 3. Comme dans le cas de la *Loi sur les chemins de fer* actuelle, la loi de 1888 ne donnait aucune définition de ces «chemins de fer de l'État». Mais le chapitre 38 des Statuts révisés de 1886 s'intitulait *Acte des chemins de fer de l'Etat*. Il est raisonnable de présumer que les chemins de fer de l'État ont été exclus de la réglementation par la loi de 1888 parce qu'ils étaient déjà régis par une autre loi. Cette loi est toujours en vigueur sous l'intitulé *Loi sur les chemins de fer de l'État*, S.R.C. 1970, chap. G-11.

Cet argument lui non plus n'est guère convaincant. Si les entreprises de télécommunications avaient été visées expressément par la loi de 1888, comme c'est le cas maintenant, l'argument aurait eu beaucoup plus de force. Mais vu la croissance anarchique de la *Loi sur les chemins de fer*, je ne pense pas qu'il soit raisonnable d'interpréter les dispositions actuelles concernant les entreprises de télécommunications au moyen d'un renvoi à une disposition remontant à 1888 concernant des chemins de fer.

Il s'ensuit que je ne trouve aucun argument convaincant voulant que la Couronne provinciale soit liée par déduction nécessaire de l'interprétation littérale des dispositions de la loi.

Je considère comme tout aussi peu convaincant l'argument selon lequel le Parlement n'aurait modifié que la *Loi nationale sur les transports* [S.R.C. 1970, chap. N-17] et la *Loi sur l'aéronautique* [S.R.C. 1970, chap. A-3] en 1977 (S.C. 1976-77, chap. 26) à la suite de l'arrêt *P.W.A.* pour disposer expressément qu'elles liaient la Couronne et non la *Loi sur les chemins de fer*, parce que celle-ci liait déjà la Couronne. Il me semble plus probable qu'on n'a tout simplement pas pris en compte la portée de la *Loi sur les chemins de fer*.

(b) Waiver of Immunity

CNCP argues, however, that even if AGT is not bound by the *Railway Act* as a matter of necessary implication, it is so bound because by its actions AGT has waived its right to immunity. This reasoning relies on decisions such as *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118; *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] S.C.R. 510; and *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] Ex.C.R. 226.

CNCP's argument is that AGT is only part of the TCTS organization and network by virtue of the CRTC's approval of the TCTS Connecting Agreement and various other agreements. Therefore, it is argued AGT wants the advantages of being part of an integrated national network approved under the *Railway Act* without what it perceives to be the disadvantages of being subject to the entire regulatory scheme.

The agreements involving AGT which the CRTC has approved\* are: the 1971 TCTS interconnection and service agreement with the American Telephone and Telegraph Company (AT&T); the 1972 interconnection agreement between AGT and CNR and amendments thereto in 1973, 1976 and 1977; the TCTS interconnection and operating agreement of 1975 with Teleglobe; a 1979 agency agreement between all members of TCTS; the 1978 TCTS agreement with Telenet; the 1979 TCTS agreement with Tymnet; interim approval in 1983 of the TCTS agreement with the American Satellite Company; interim approval in 1983 of the TCTS agreement with MCI Telecommunications Corporation.

\* The CRTC approval being sought is that required pursuant to subsection 320(11) of the *Railway Act*:

320. ...

(11) All contracts, agreements and arrangements between the company and any other company, or any province, municipality or corporation having authority to construct or operate a telegraph or telephone system or line, whether such authority is derived from the Parliament of Canada or otherwise, for the regulation and interchange of telegraph or telephone messages or service passing to and from their respective telegraph or telephone systems and lines, or for the division or apportionment of telegraph or telephone tolls, or generally in relation to the management, working or operation of their respective tele-

(Continued on next page)

b) La renonciation à l'immunité

CN-CP fait valoir toutefois que, même si AGT n'est pas liée par la *Loi sur les chemins de fer* par déduction nécessaire, elle l'est néanmoins du fait de son comportement, qui indique qu'elle a renoncé à son immunité. Ce raisonnement s'appuie sur des décisions comme *The Queen in the Right of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118; *Toronto Transportation Commission v. The King*, [1949] R.C.S. 510; et *Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.*, [1957] R.C.É. 226.

Selon CN-CP, AGT ne fait partie de l'organisation et du réseau du RTT qu'en vertu de l'aval que le CRTC a donné à l'accord de raccordement du RTT et à d'autres accords. Il s'ensuit, fait-on valoir, qu'AGT voudrait jouir des avantages de faire partie d'un réseau national intégré et approuvé aux termes de la *Loi sur les chemins de fer* sans subir le désavantage d'être assujettie à l'ensemble de la réglementation.

Voici les accords impliquant AGT que le CRTC a approuvés\*: l'accord de service et de raccordement du RTT avec American Telephone and Telegraph Company (AT&T) de 1971; l'accord de raccordement de 1972 entre AGT et le Canadien national, modifié en 1973, 1976 et 1977; l'accord d'exploitation et de raccordement du RTT de 1975 avec Téléglobe; un contrat de mandat de 1979 intervenu entre tous les membres du RTT; l'accord du RTT de 1978 avec Telenet; l'accord du RTT de 1979 avec Tymnet; l'approbation provisoire en 1983 de l'accord du RTT avec American Satellite Company; l'approbation provisoire, en 1983 aussi, de l'accord du RTT avec MCI Telecommunications Corporation.

\* L'approbation du CRTC recherchée était celle qu'exige le paragraphe 320(11) de la *Loi sur les chemins de fer*:

320. ...

(11) Tous les contrats, marchés et arrangements conclus entre la compagnie et une autre compagnie, ou une province, municipalité ou corporation qui possède le pouvoir de construire ou de tenir en service un réseau ou une ligne de téléphone ou de télégraphe, que ce pouvoir lui vienne du Parlement du Canada ou d'ailleurs, et visant la réglementation et l'échange de communications et de services télégraphiques ou téléphoniques entre leurs réseaux et lignes télégraphiques ou téléphoniques respectifs, ou la division ou répartition des taxes de télégraphe ou de téléphone, ou se rapportant d'une manière générale à

(Suite à la page suivante)

The 1976 TCTS Connecting Agreement itself did not initially receive approval. In 1977, the CRTC turned down Telesat's application for approval of that agreement (Telecom Decision CRTC 77-10). The CRTC's decision was based on a conclusion that approval would significantly prejudice regulatory control over Telesat's autonomy and create a non-competitive situation not in the public interest. The Governor in Council varied the CRTC decision by P.C. 1977-3152, essentially approving the Connecting Agreement as originally proposed by the members of TCTS. Again in 1981 the CRTC refused to approve certain aspects of an application dealing with increases and decreases in TCTS rates. (Telecom Decision CRTC 81-13.) It was this non-approval which gave rise to the petition to the Governor in Council [submitted on July 23, 1981]. This petition was signed by all members of TCTS. The Governor in Council varied the original CRTC decision by P.C. 1981-3456.

Apart from the petition to the Governor in Council, however, AGT has never been the petitioner seeking CRTC approval for any of the agreements. The applications have always been brought by either Bell Canada, British Columbia Telephone, Telesat or Canadian National Railways. This reflects the fact that these companies have always clearly been seen as required to obtain CRTC approval before becoming a party to any of the agreements in question. While AGT has benefited from the agreements, it has not taken the initiative in seeking CRTC approval, nor does it seem to have been treated by CRTC as required to do so. To what extent then can AGT be said to have waived its Crown immunity?

Counsel for CNCP relied heavily on the Supreme Court decision in *The Queen in the Right*

(Continued from previous page)

graph or telephone systems or lines, or any of them, or any part thereof, or of any other systems or lines operated in connection with them or either of them, are subject to the approval of the Commission, and shall be submitted to and approved by the Commission before such contract, agreement or arrangement has any force or effect.

L'accord de raccordement du RTT de 1976 lui-même ne fut pas approuvé dans un premier temps. En 1977, le CRTC rejeta la demande d'approbation de cet accord présentée par Télésat (Décision Telecom, CRTC 77-10). La décision du CRTC reposait sur la conclusion que cette approbation aurait dangereusement porté atteinte au contrôle réglementaire de l'autonomie de Télésat et créé une situation de non-concurrence, laquelle n'était pas dans l'intérêt public. Le gouverneur en conseil modifia la décision du CRTC dans son décret C.P. 1977-3152, approuvant en substance l'accord de raccordement tel qu'initialement proposé par les membres du RTT. À nouveau, en 1981, le CRTC refusa d'approuver certains aspects d'une demande concernant certaines hausses et réductions des tarifs du RTT. (Décision Telecom, CRTC 81-13.) C'est ce refus qui donna lieu à la requête au gouverneur en conseil [présentée le 23 juillet 1981]. Cette requête fut signée par tous les membres du RTT. Le gouverneur en conseil révisa la décision initiale du CRTC dans son décret C.P. 1981-3456.

Sauf dans la requête au Gouverneur en conseil toutefois, AGT n'a jamais requis l'approbation par le CRTC de l'un des accords. Les demandes ont toujours été présentées soit par Bell Canada, soit par British Columbia Telephone, par Télésat ou par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, reflétant en cela le fait que ces compagnies ont toujours été considérées comme obligées d'obtenir l'aval du CRTC avant de pouvoir devenir parties contractantes aux accords en question. Si AGT a profité de ces accords, elle n'a jamais pris l'initiative de requérir l'approbation du CRTC ni, semble-t-il, n'a été considérée par ce dernier comme obligée de le faire. Dans quelle mesure donc peut-on dire qu'AGT a renoncé à l'immunité de la Couronne?

L'avocat de CN-CP s'est fortement appuyé sur l'arrêt de la Cour suprême *The Queen in the Right*

(Suite de la page précédente)

l'administration, à l'exploitation ou à la mise en service de l'un ou de plusieurs de leurs réseaux ou de l'une ou de plusieurs de leurs lignes de télégraphe ou de téléphone respectives, en totalité ou en partie, ou d'autres réseaux ou lignes exploités en liaison avec les réseaux ou lignes susdits ou l'un ou l'autre desdits réseaux ou lignes, sont subordonnés à l'agrément de la Commission et doivent lui être soumis et être agréés par elle avant que lesdits contrats, marchés ou arrangements deviennent exécutoires.

*of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners* (the *Go-Train* case), [1968] S.C.R. 118. In that case the government of Ontario wanted to operate a commuter service between Pickering-Toronto-Hamilton. It had reached a provisional agreement with CN to use its trackage; the rolling stock would belong to Ontario; the crews would be CN's but would perform the work for Ontario on an agency basis. The agreement, of course, had to be approved by the CTC. The implementation of the agreement also involved the discontinuance by CN of four trains. The CTC approved the agreement and the discontinuance of the trains but asserted jurisdiction over the tolls to be charged by Ontario for the commuter service.

In response to the argument that Ontario was not subject to CTC jurisdiction on the grounds of Crown immunity, the Supreme Court stated at page 124:

Her Majesty in right of Ontario has, apart from an agreement in principle with the Canadian National Railways, no right to operate the Commuter Service and therefore no right to levy tolls for the carriage of passengers over part of the Canadian National Railways lines. Such rights as Ontario has are derived either from such agreement or from the *Railway Act* and therefore are subject to the conditions prescribed in that Act, one of these being that tolls are within the jurisdiction of the Board of Transport Commissioners.

It appears to us that Ontario can no more claim to be exempt in the operation of the Commuter Service from the application of the general provisions of the *Railway Act* respecting tolls than British Columbia could claim to be exempt from the general provisions of the *Customs and Excise Acts* in the operation of its Liquor Control Board, as was held in *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada*.

Thus, the Court applied what is sometimes called the benefit-burdens doctrine. If a government waives its immunity by taking advantage of legislative provisions, it will be taken to have assumed both the benefits and the burdens thereunder; it cannot choose merely the advantageous provisions.

In the present case, however, while AGT may receive many benefits from the CRTC, approval of the TCTS Connecting Agreement and various other agreements, I do not think one can say that AGT has thereby submitted itself to the *Railway Act* in all its aspects. There is no nexus between

*of the Province of Ontario v. Board of Transport Commissioners* (l'affaire du train de banlieue), [1968] R.C.S. 118. Dans cette affaire, le gouvernement ontarien voulait exploiter un service de banlieue entre Pickering, Toronto et Hamilton. Un accord provisoire était intervenu avec le CN pour l'utilisation de ses voies ferrées: le matériel roulant appartiendrait à l'Ontario, mais le personnel serait celui du CN; il serait cependant mandaté par l'Ontario pour effectuer cette tâche. L'accord, bien entendu, devait être approuvé par la CCT. La mise en œuvre de l'accord impliquait aussi l'interruption de quatre services ferroviaires assurés par le CN. La CCT approuva l'accord et l'interruption de service réclamée, mais affirma sa compétence sur le prix que demanderait l'Ontario pour offrir ce service de banlieue.

Répondant à la prétention que l'Ontario échappait à la compétence de la CCT en raison de l'immunité de la Couronne, la Cour suprême dit, à la page 124:

[TRADUCTION] Sa Majesté du chef de l'Ontario n'a, si ce n'est en vertu d'un accord de principe avec le Canadien National, pas le droit d'exploiter un service de trains de banlieue ni, en conséquence, de percevoir un prix pour le transport de passagers sur une portion des lignes de chemins de fer du Canadien National. Les droits de l'Ontario découlent soit de cet accord, soit de la *Loi sur les chemins de fer* et il s'ensuit qu'ils sont soumis aux conditions qu'impose cette Loi, dont l'une est que ce prix relève de la compétence de la Commission des transports.

Il nous semble que, si la Colombie-Britannique ne peut échapper aux dispositions générales des lois sur les douanes et sur l'accise lorsqu'elle exploite une régie des alcools, comme il a été jugé dans *Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada*, l'Ontario de même ne peut échapper aux dispositions générales de la *Loi sur les chemins de fer* concernant le prix des billets lorsqu'elle exploite un service de trains de banlieue.

La Cour appliquait ainsi ce qu'on appelle parfois la théorie du revers de la médaille. Si un ordre de gouvernement renonce à son immunité en se prévalant des avantages de certaines dispositions législatives, il sera considéré comme ayant accepté et les avantages et les inconvénients qui en découlent; il ne peut choisir uniquement les dispositions qui l'avantagent.

En l'espèce cependant, si AGT peut être avantagée par l'approbation par le CRTC de l'accord de raccordement du RTT et par celle de divers autres accords, je ne pense pas qu'on puisse dire qu'AGT s'est par là assujettie à la *Loi sur les chemins de fer* dans tous ses aspects. Il n'y a aucun lien entre



the waiver of immunity with respect to the TCTS agreements and the claim being made by CNCP (that AGT be ordered to provide it with interconnection). AGT can be taken to have waived immunity with respect to burdens related to the operation of TCTS and other agreements. Thus, if CNCP were a member of TCTS, it would be a different matter; or, if the requested interconnection related to an existing AGT/CNCP agreement, one could see a sufficient nexus. But I think it stretches the waiver doctrine too far to hold that AGT by its participation in the benefit of the TCTS agreements, has submitted itself to the general jurisdiction of the CRTC.

The other two cases (*Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.* and *Toronto Transportation Commission v. The King*, (*supra*)) are distinguishable from the facts in this case in the same way as is the *Go-Train* case. Both deal with the application of the Ontario *Contributory Negligence Act* to the Crown. In both cases the Crown specifically relied on that Act to obtain a benefit and there was a direct nexus between the benefit being claimed and the application of the other sections of the Act to the Crown.

One last argument needs to be addressed. It was argued by CNCP that AGT is an agent of the Crown only for the purpose of exercising the authority conferred on it by its incorporating statute, and that that authority did not extend to engaging in interprovincial and international activities. Thus, while AGT might be an agent of the provincial Crown in so far as it provides local telecommunications services, once it moved beyond that realm of activity it lost its status as agent of the provincial Crown. (*Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] S.C.R. 60; *Canadian Broadcasting Corporation, Television Station C.B.O.F.T. et al. v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 339; *R. v. Eldorado Nuclear Ltd.*, [1983] 2 S.C.R. 551; 50 N.R. 120.)

Frankly, I do not entirely understand this argument. It seems to me the incorporating power of a federal or provincial government is quite distinct from its legislative jurisdiction. I do not understand the jurisprudence to say that a provincial legislature can not incorporate entities to operate in federally-regulated fields. Indeed, the Supreme

une renonciation à l'immunité relativement aux accords du RTT et la prétention de CN-CP (qu'il soit ordonné à AGT de lui permettre un raccordement). On peut sans doute considérer qu'AGT a renoncé à son immunité pour les désavantages liés à l'exécution des accords du RTT et autres. Ainsi, si CN-CP était membre du RTT, ce serait une tout autre question; si le raccordement demandé avait un rapport avec un accord en vigueur entre AGT et CN-CP, on pourrait y voir un lien suffisant. Mais je crois que c'est pousser la théorie de la renonciation trop loin que de tenir qu'AGT, par sa participation aux avantages des accords du RTT, a accepté la compétence générale du CRTC.

Quant aux deux autres affaires (*Schwella, John F. v. The Queen and Hydro-Electric Power Commission of Ontario et al.* et *Toronto Transportation Commission v. The King* (précitées)), leurs faits diffèrent de l'espèce tout comme ceux de l'affaire du *train de banlieue*. Ces deux affaires portaient sur l'application à la Couronne du *Contributory Negligence Act* de l'Ontario. Dans les deux affaires, la Couronne avait expressément invoqué la loi à son avantage et il y avait un lien direct entre l'avantage réclamé et l'application des autres articles de la loi à la Couronne.

Il reste un dernier argument dont il faut disposer. CN-CP a soutenu qu'AGT n'est mandataire de la Couronne qu'aux fins d'exercice des pouvoirs que lui confère sa loi constitutive et que ces pouvoirs ne vont pas jusqu'à autoriser des activités interprovinciales et internationales. Certes, AGT est mandataire de la Couronne provinciale, mais uniquement dans la mesure où elle fournit des services de télécommunications locaux; hors de cette sphère d'activités, elle perd son statut de mandataire de la Couronne provinciale (*Conseil des Ports Nationaux v. Langelier et al.*, [1969] R.C.S. 60; *Société Radio-Canada, la station de télévision C.B.O.F.T. et autre c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 339; *R. c. Eldorado Nucléaire Ltée*, [1983] 2 R.C.S. 551; 50 N.R. 120).

À dire vrai, je ne comprends pas tous les tenants et aboutissants de cet argument. Il me semble que le pouvoir d'un gouvernement, fédéral ou provincial, de constituer des compagnies est tout à fait distinct de ses compétences législatives. La jurisprudence, si je la comprends bien, ne dit pas qu'une législature provinciale ne peut pas consti-

Court decisions in the *Fulton* and in the *Kootenay & Elk* cases (*supra*) both seem to indicate the exact opposite.

Before concluding, I will make one comment on the evidence. Counsel for AGT resisted every attempt to have introduced in evidence any information dealing with TCTS. Indeed, he refused to allow Mr. Fyles, the AGT officer, whose affidavit had been filed in support of AGT's application, to answer, on cross-examination, any questions dealing with TCTS. It was only after a court order had been obtained that Mr. Fyles was eventually compelled to answer some of those questions. It is necessary to keep this in mind when reading the responses of Mr. Fyles on his second examination. The responses were not the product of spontaneous cross-examination but were given after there had been time to study the questions and prepare carefully framed replies.

For the reasons given above, an order will issue prohibiting the CRTC from proceeding with the application of September 17, 1982, made to it by the CNCP.

tuer des personnes morales destinées à œuvrer dans des champs de réglementation fédéraux. D'ailleurs, les arrêts de la Cour suprême *Fulton* et *Kootenay & Elk* (précités) semblent tous deux <sup>a</sup> indiquer exactement l'opposé.

Avant de conclure, je me dois de faire certains commentaires sur l'administration de la preuve. L'avocat d'AGT s'est opposé à toute tentative d'offrir en preuve la moindre information au sujet du RTT, allant jusqu'à refuser de permettre à M. Fyles, un cadre d'AGT, dont l'affidavit avait été produit à l'appui de la demande de celle-ci, de répondre, en contre-interrogatoire, à des questions portant sur le RTT. Ce n'est qu'après ordonnance judiciaire que M. Fyles s'est finalement vu obligé de répondre à certaines de ces questions. Il est nécessaire de garder cela à l'esprit, lorsqu'on lit les réponses données par M. Fyles au cours de ce <sup>b</sup> <sup>c</sup> <sup>d</sup> second interrogatoire. Ces réponses ne sont pas le produit spontané du contre-interrogatoire; elles ont été données après qu'il a eu le temps d'étudier les questions et de préparer soigneusement les réponses appropriées.

<sup>e</sup> Par ces motifs, il y a lieu à prohibition pour le CRTC d'entendre la demande du 17 septembre 1982 que lui a présentée CN-CP.

T-2855-84

T-2855-84

**101482 Canada Inc. (Appellant)**

v.

**Registrar of Trade Marks (Respondent)**

Trial Division, Joyal J.—Montreal, May 7; Ottawa, September 30, 1985.

*Trade marks — Appeal from refusal to register “Le Bifhèque” in connection with restaurant services and meat counters — Registrar holding mark clearly descriptive in French of nature or quality of services — Appellant arguing Registrar not sufficiently considering context in which mark used — Also arguing use of “Le” and whole phrase “Le Bifhèque” sufficiently different in nature to shield it from statutory prohibition — Respondent relying on “first impression” principle — Court not to substitute its judgment for Registrar’s unless evidence in record not considered by Registrar — Registrar permitting registration of “Beef-Teck” in connection with restaurant and butcher services and “La Bifhéquerie” in connection with restaurant services — Equivalence in official languages creating new dimension in implementing provisions of s. 12(1) of Act — More considerations to apply to each situation — Appeal dismissed — State of register irrelevant to validity of application — Registrar free to amend even if erred previously — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 12.*

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Wool Bureau of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1978), 40 C.P.R. (2d) 25 (F.C.T.D.); *Sherwin Williams Co. of Canada v. Commissioner of Patents*, [1937] Ex.C.R. 205; [1938] 1 D.L.R. 318; *Labatt (John) Ltd. v. Carling Breweries Ltd.* (1974), 18 C.P.R. (2d) 15 (F.C.T.D.).

## DISTINGUISHED:

*Pizza Pizza Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1982), 67 C.P.R. (2d) 202 (F.C.T.D.).

## CONSIDERED:

*The Drackett Co. of Canada Ltd. v. American Home Products Corp.*, [1968] 2 Ex.C.R. 89; 38 Fox Pat. C. 1; *Home Juice Company et al. v. Orange Maison Limitée*, [1970] S.C.R. 942; *Provenzano v. Registrar of Trade Marks* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.).

**101482 Canada Inc. (appelante)**

c.

**a Registraire des marques de commerce (intimé)**

Division de première instance, juge Joyal—Montreal, 7 mai; Ottawa, 30 septembre 1985.

*Marques de commerce — Appel du refus d’enregistrer la marque «Le Bifhèque» en liaison avec des services de restauration et des comptoirs de viandes — Le registraire a décidé que la marque est, en français, une description claire de la nature et de la qualité des services — L’appelante soutient que le registraire ne tient pas suffisamment compte du contexte dans lequel la marque est utilisée — Elle soutient en outre qu’avec l’emploi de «Le», l’ensemble «Le Bifhèque» revêt un caractère suffisamment différent pour le protéger de la prohibition statutaire — L’intimé s’appuie sur le principe de «première impression» — Un tribunal ne doit pas substituer son jugement à celui du registraire à moins qu’il ne se trouve au dossier des éléments de preuve sur lesquels le registraire ne se serait pas penché — Le registraire a autorisé l’enregistrement de «Beef-Teck» en liaison avec des services de restauration et de boucherie, et de «La Bifhéquerie» en liaison avec des services de restauration — L’équivalence dans les deux langues officielles crée une nouvelle dimension dans la mise en application des dispositions de l’art. 12(1) de la Loi — Les considérants qui doivent s’appliquer dans une situation particulière sont plus nombreux — Appel rejeté — L’état du registre n’est pas pertinent à la validité de la demande — Que le registraire ait commis des erreurs dans le passé ne l’empêche pas d’y mettre bon ordre — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 12.*

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Wool Bureau of Canada Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1978), 40 C.P.R. (2d) 25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Sherwin Williams Co. of Canada v. Commissioner of Patents*, [1937] R.C.É. 205; [1938] 1 D.L.R. 318; *Labatt (John) Ltd. c. Carling Breweries Ltd.* (1974), 18 C.P.R. (2d) 15 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DISTINCTION FAITE AVEC:

*Pizza Pizza Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1982), 67 C.P.R. (2d) 202 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES:

*The Drackett Co. of Canada Ltd. v. American Home Products Corp.*, [1968] 2 R.C.É. 89; 38 Fox Pat. C. 1; *Home Juice Company et autres c. Orange Maison Limitée*, [1970] R.C.S. 942; *Provenzano c. Registraire des marques de commerce* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## REFERRED TO:

*Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.*, [1980] 1 F.C. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (T.D.).

## COUNSEL:

*François Guay* for appellant.  
*David Lucas* for respondent.

## SOLICITORS:

*Lapointe Rosenstein*, Montreal, for appellant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

JOYAL J.: Since early 1981 the appellant has operated a business in Montreal known as "*Le Bifthèque*". This business includes a large restaurant on the Chemin de la Côte de Liesse and counters for the sale of various meats. The restaurant itself is known for its steaks but its menu is not limited to beef. It serves seafood, such as lobster and shrimp, and the whole range of foods found in any restaurant.

According to the evidence in the record, the business has prospered from the outset. Its restaurant services and meat counters were quickly and effectively marketed. Between January and November 1984, the business had a turnover of some \$6,000,000, and an advertising budget of approximately \$250,000.

All its operations were under the name "*Le Bifthèque*". In 1982, the appellant filed an application to register the words "*Le Bifthèque*" with the Registrar of Trade Marks. This application was denied, according to the Registrar, because of the provisions of subsection 12(1) of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10.

12. (1) Subject to section 13, a trade mark is registrable if it is not

(a) a word that is primarily merely the name or the surname of an individual who is living or has died within the preceding thirty years;

(b) whether depicted, written or sounded, either clearly descriptive or deceptively misdescriptive in the English or French languages of the character or quality of the wares or

## DÉCISION CITÉE:

*Thomas J. Lipton, Ltd. c. Salada Foods Ltd.*, [1980] 1 C.F. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*François Guay* pour l'appelante.  
*David Lucas* pour l'intimé.

## PROCUREURS:

*Lapointe Rosenstein*, Montréal, pour l'appelante.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimé.

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE JOYAL: Depuis le début de 1981, l'appelante exploite une entreprise à Montréal sous le nom de «*Le Bifthèque*». Cette entreprise inclut un grand restaurant sur la Côte de Liesse ainsi que des comptoirs pour la vente de différentes viandes. Le restaurant lui-même est reconnu pour ses biftecks mais sa table n'est pas limitée aux viandes de bœuf. On y sert des crustacés, tels homards et crevettes ainsi que toute la gamme d'aliments que l'on trouve dans tous les restaurants.

D'après la preuve produite au dossier, l'entreprise a connu des bonnes années depuis ses débuts. La commercialisation de ses services de restaurateur et de ses comptoirs de viandes a été rapide et effective. De janvier 1984 à novembre 1984, l'entreprise jouissait d'un chiffre d'affaires de quelque 6 000 000 \$ et frappait un budget publicitaire de quelque 250 000 \$.

Toutes ses opérations étaient sous l'égide «*Le Bifthèque*». En 1982, l'appelante produit une demande d'enregistrement des mots «*Le Bifthèque*» auprès du registraire des marques de commerce. Cette demande est refusée en raison, selon le registraire, des dispositions du paragraphe 12(1) de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10.

12. (1) Sous réserve de l'article 13, une marque de commerce est enregistable si elle ne constitue pas

a) un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;

b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fautive et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou

services in association with which it is used or proposed to be used or of the conditions of or the persons employed in their production or of their place of origin;

(c) the name in any language of any of the wares or services in connection with which it is used or proposed to be used;

(d) confusing with a registered trade mark; or

(e) a mark of which the adoption is prohibited by section 9 or 10.

According to the Registrar, the proposed mark is clearly descriptive in the French language of the nature or the quality of the services in association with which it is used. This bar to registration has been rooted in our statutes and judicial decisions for a long time. The Act could not allow an individual to monopolize a word descriptive of its products or services and thereby eliminate it from the vocabulary of common usage.

The name "*Le Bifthèque*" is certainly suggestive of beef. The term "*bifteck*" is recognized as such in French. In this sense, it can be seen that the mark "*Le Bifthèque*", even with a variation in its second syllable, is descriptive of the nature or the quality of the services to which it refers.

However, in its argument the appellant maintained that the Registrar's decision did not sufficiently take into account the context in which the mark would be used. It is perhaps true to say that "*Bifthèque*" as pronounced means beef, but the mark is not intended to describe a product such as beef or other food, but a restaurant service which also has counters for the sale of selected meats. The appellant further argued that the article "*Le*" before the word "*Bifthèque*", and the whole phrase "*Le Bifthèque*", is sufficiently different in nature to shield it from the statutory prohibition. The appellant cited, *inter alia*, *Pizza Pizza Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1982), 67 C.P.R. (2d) 202 (F.C.T.D.), in which my brother Rouleau J., reversing a decision of the Registrar of Trade Marks on the same grounds as in the case at bar, concluded that the mark "*Pizza Pizza*" was not to promote the sale of pizzas in general, but to promote the sale of the plaintiff's product to particular suppliers by identifying the plaintiff with its distinctive trade mark. While the courts have upheld distinguishing the descriptive part of a

services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;

c) le nom, dans quelque langue, de l'une des marchandises ou de l'un des services à l'égard desquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer;

d) une expression créant de la confusion avec une marque de commerce déposée; ou

e) une marque dont l'article 9 ou 10 interdit l'adoption.

Selon le registraire, la marque proposée est une description claire en langue française de la nature ou de la qualité des services en liaison avec lesquels elle est employée. Cet obstacle à l'enregistrement est ancré dans nos lois et notre jurisprudence depuis longtemps. La Loi ne pourrait permettre à un individu de monopoliser un terme descriptif de ses produits ou de ses services et par ce fait, l'éliminer du vocabulaire d'usage commun.

L'appellation «*Le Bifthèque*» est certainement suggestive de viande de bœuf. Le terme «*bifteck*» est reconnu en langue française comme tel. Dans ce sens, on peut prétendre que la marque «*Le Bifthèque*», même avec une variante dans sa deuxième syllabe, est descriptive de la nature ou de la qualité des services sous son appellation.

L'appelante cependant, au cours de son argumentation, souligne que la décision du registraire ne tient pas suffisamment compte du contexte dans lequel on veut en faire l'usage. Il est peut-être vrai de dire que «*Bifthèque*» tel que prononcé veut dire viande de bœuf, mais la marque n'est pas destinée à décrire un produit tel une viande de bœuf ou toute autre denrée mais à décrire un service de restauration où on y trouve aussi des comptoirs pour la vente de viandes choisies. Ajoutons à ceci, prétend l'appelante, l'article «*Le*» devant le mot «*Bifthèque*» et l'ensemble «*Le Bifthèque*» revêt un caractère suffisamment différent pour le protéger de la prohibition statutaire. L'appelante cite entre autres la cause *Pizza Pizza Ltd. c. Registraire des marques de commerce* (1982), 67 C.P.R. (2d) 202 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) où mon collègue, le juge Rouleau, en infirmant une décision du registraire des marques de commerce pour les mêmes motifs que dans l'instance, concluait que la marque «*Pizza Pizza*» n'était pas pour promouvoir la vente de pizzas en général, mais pour promouvoir la vente des produits du demandeur chez des fournisseurs particu-

trade mark when the mark in fact describes the product, the case law can also permit a distinction when the descriptive part is actually derivative or suggestive.

The respondent, for its part, cited the principle as stated in the decision of Cattanach J. in *The Drackett Co. of Canada Ltd. v. American Home Products Corp.*, [1968] 2 Ex.C.R. 89; 38 Fox Pat. C. 1, that "the first impression" of a mark should be decisive in determining its descriptiveness. Further, as regards the "bifteck" variation in the word "bifhèque", the respondent referred to the decision of the Supreme Court of Canada in *Home Juice Company et al. v. Orange Maison Limitée*, [1970] S.C.R. 942, where Pigeon J. asserted that the corruption of a word in the language does not destroy its descriptiveness.

There is no doubt that the determination of whether "*Le Bifhèque*" is a descriptive term is not an easy matter. The final judgment arrived at, in light of the provisions of the statute and the case law, will often reflect subjective considerations. It may be that to some extent in such cases, one person's judgment will be as good as another's.

In such circumstances, a court should hesitate to substitute its own judgment for that of the Registrar of Trade Marks, unless it finds evidentiary material in the record which was not considered by the Registrar, or that the Registrar misinterpreted the Act or the decided cases, or that it is right and proper in general for the court to intervene. Needless to say, a court should *prima facie* accord a certain respect to a decision by the Registrar.

This principle is certainly put to the test when the record now before the Court indicates that, though he denied registration of the mark "*Le Bifhèque*", the Registrar did not object to registration of the mark "Beef-Teck", application No. 494053, in connection with restaurant and butcher services. Moreover, on March 8, 1985, the Registrar allowed as No. 300740 registration of the mark "*La Bifhéquerie*" in connection with restaurant services.

liers par voie d'identification du demandeur avec sa marque de commerce distincte. Si la jurisprudence permet de distinguer l'élément descriptif d'une marque de commerce quand cette marque décrit effectivement le produit, la jurisprudence peut aussi se permettre une distinction quand l'élément descriptif est plutôt dérivatif ou suggestif.

De son côté, l'intimé se penche sur la doctrine telle qu'exprimée dans la décision de monsieur le juge Cattanach dans la cause *The Drackett Co. of Canada Ltd. v. American Home Products Corp.*, [1968] 2 R.C.É. 89; 38 Fox Pat. C. 1, à l'effet que «la première impression» d'une marque doit prédominer quand il s'agit d'en déterminer son caractère descriptif. De plus, en ce qui a trait à la variante de «bifteck» dans le mot «bifhèque», l'intimé réfère à l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans la cause *Home Juice Company et autres c. Orange Maison Limitée*, [1970] R.C.S. 942 où monsieur le juge Pigeon déclare que la corruption d'un mot de la langue n'en détruit pas le caractère descriptif.

Il ne fait aucun doute que la détermination de «Le Bifhèque» comme appellation descriptive n'est pas chose facile. Le jugement ultime à y apporter, compte tenu des dispositions de la Loi et de la jurisprudence, réflète souvent des éléments subjectifs. En quelque sorte, dirait-on, un jugement en vaut l'autre.

Dans de telles circonstances, un tribunal doit hésiter à substituer son propre jugement à celui du registraire des marques de commerce à moins qu'il se trouve au dossier des éléments de preuve sur lesquels le registraire ne se serait pas penché, ou que le registraire aurait mal interprété la Loi ou la jurisprudence ou que, dans son ensemble, il est juste et bon que le tribunal intervienne. Inutile de dire qu'un tribunal doit, *prima facie*, porter un certain respect à une décision du registraire.

Cette doctrine est certainement mise à l'épreuve quand le dossier devant moi indique que tout en refusant l'enregistrement de la marque «Le Bifhèque», le registraire ne se serait pas objecté à l'enregistrement de la marque «Beef-Teck», demande n° 494053, en liaison avec des services de restauration et de boucherie. De plus, en date du 8 mars 1985, sous le n° 300740, le registraire accordait l'enregistrement de la marque «La Bifhéquerie» en liaison avec des services de restaurant.

I observe that "Beef-Teck" is only a corruption of "bifteck", though by use of the word "teck" the descriptiveness is moderated. The word "Beef", of course, is itself descriptive in English. The entire name "Beef-Teck" is phonetically equivalent in French to "bifteck". Bearing in mind that the word "Bifthèque" when pronounced in English is not descriptive, it may well be asked in the circumstances where the correspondence or conformity lies.

Etymological or phonetic equivalence in either of our two official languages creates a new dimension in implementing the provisions of subsection 12(1) of the *Trade Marks Act*. A mark under paragraph 12(1)(b) may be descriptive in one language and not in another. It may be descriptive because of the way it is written or the way it is pronounced. Under paragraph 12(1)(d), a mark may create confusion in one language but not in the other. The legal rule and the "first impression" principle in one language do not necessarily affect a mark pronounced in the other. The result is that the considerations which must be applied to a particular situation are more numerous and in fact impose a double and reciprocal test.

I must conclude that a conflict exists between admissibility of the mark "Beef-Teck" on the one hand and inadmissibility of the mark "*Le Bifthèque*" on the other. How should a court resolve this conflict?

In the appellant's favour there is the opinion of my brother Addy J., in *Provenzano v. Registrar of Trade Marks* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (F.C.T.D.), where he says [at page 189]:

To be objectionable as descriptive under s. 12(1)(b) the word must be clearly descriptive and not merely suggestive and, for a word to be clearly descriptive, it must be material to the composition of the goods or product.

This opinion is repeated in *Thomas J. Lipton, Ltd. v. Salada Foods Ltd.*, [1980] 1 F.C. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (T.D.). There are in fact many decisions in which the requirement of

J'observe que "Beef-Teck" n'est qu'une corruption de «bifteck» même si l'élément descriptif par l'usage du mot «teck» est atténué. Le mot «*Beef*» lui-même, en anglais, est naturellement descriptif. L'appellation dans son entier de «Beef-Teck» dans sa phonétique française est l'équivalent «bifteck». Se souvenant que le mot «Bifthèque» prononcé à l'anglaise n'est pas descriptif, on se permet de se demander, dans les circonstances, où est la concordance ou la conformité.

L'équivalence étymologique ou phonétique dans une ou l'autre de nos deux langues officielles crée une nouvelle dimension dans la mise en application des dispositions du paragraphe 12(1) de la *Loi sur les marques de commerce*. Une marque en vertu de l'alinéa 12(1)b) peut être descriptive dans une langue et non dans l'autre. Elle peut l'être en raison de la façon dont elle est écrite ou en raison de la façon dont elle est prononcée. Sous l'égide de l'alinéa 12(1)d), une marque peut créer de la confusion dans une langue mais non dans l'autre. La règle de loi ainsi que la doctrine de «première impression» n'affectent pas nécessairement une marque prononcée dans l'autre. Il en résulte que les considérants qui doivent s'appliquer dans une situation particulière sont plus nombreux et imposent effectivement un test qui est à la fois double et réciproque.

Je dois conclure qu'il existe un conflit entre l'admissibilité de la marque «Beef-Teck» d'un côté et l'inadmissibilité de la marque «*Le Bifthèque*» de l'autre. De quelle façon un tribunal devrait-il régler ce conflit?

À l'appui de l'appelante, il y a l'opinion de mon collègue, le juge Addy, dans la cause *Provenzano c. Registraire des marques de commerce* (1977), 37 C.P.R. (2d) 189 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) quand il dit [à la page 189]:

Pour qu'on puisse soutenir l'objection qu'un mot constitue une description au sens de l'alinéa 12(1)b), ce mot doit constituer une description claire et non seulement suggestive, et pour qu'un mot constitue une description claire, il doit se rapporter à la composition des biens ou du produit. [Traduction officielle telle que versée au dossier.]

Cette même opinion est répétée dans la cause *Thomas J. Lipton, Ltd. c. Salada Foods Ltd.*, [1980] 1 C.F. 740; (1979), 45 C.P.R. (2d) 157 (1<sup>re</sup> inst.). En fait, nombreuses sont les décisions où

paragraph 12(1)(b) on this point has been emphasized.

On the other hand, it appears to me that the mark "*Le Bifthèque*" is clearly descriptive of the steak retailing services at the counters managed by the appellant. Judging from the many pieces of advertising material included in the record, the appellant is engaged equally in the sale of steak and in restaurant services. Furthermore, the services in connection with which it applied for registration of the mark "*Le Bifthèque*" include both of these.

There is also the case of *Pizza Pizza Ltd.* (cited above). In my humble opinion, this case deals only marginally with the prohibition contained in paragraph 12(1)(b). It is actually concerned with subsection 12(2) of the Act, which reads as follows:

12. ...

(2) A trade mark that is not registrable by reason of paragraph (1)(a) or (b) is registrable if it has been so used in Canada by the applicant or his predecessor in title as to have become distinctive at the date of filing an application for its registration.

It may be noted that this subsection can only create an exception to the "descriptive" rule in so far as a mark has become distinctive at the date of filing an application. I cannot find sufficient evidence in the record to indicate that, as in *Pizza Pizza*, the exception created by subsection 12(2) of the Act should be applied. The Act does not permit a finding of fact in 1984-1985 when dealing with an application made in 1982.

I come now to the final point. In *Wool Bureau of Canada Ltd. v. Registrar of Trade Marks* (1978), 40 C.P.R. (2d) 25 (F.C.T.D.), my brother Collier J. said at page 28:

It was contended, for the appellant, that the Court is entitled to examine the state of the register to determine whether a pattern of registrability exists. The state of the register is, I think, irrelevant. It cannot affect the validity or otherwise of the appellant's application.

In a case dating from 1937, *Sherwin Williams Co. of Canada v. Commissioner of Patents*, [1937] Ex.C.R. 205; [1938] 1 D.L.R. 318, Angers J. said at page 207 Ex.C.R.; at page 320 D.L.R.:

l'exigence de l'alinéa 12(1)b) sur ce point est soulignée.

D'autre part, il me semble que la marque «Le Bifthèque» est clairement descriptive des services de vente de bifteck à des comptoirs gérés par l'appelante. Si on tient compte des pièces nombreuses de publicité versées au dossier, l'appelante est engagée aussi bien dans la vente de bifteck qu'elle l'est dans les services de restauration. D'ailleurs, les services en liaison avec lesquels on demande l'enregistrement de la marque «Le Bifthèque» incluent les deux.

Il y a aussi la cause *Pizza Pizza Ltd.* (déjà citée). Cette cause, à mon humble opinion, ne traite que marginalement de la prohibition qui se trouve à l'alinéa 12(1)b). Elle se penche plutôt sur le paragraphe 12(2) de la Loi qui se lit comme suit:

12. ...

(2) Une marque de commerce qui n'est pas enregistrable en raison de l'alinéa (1)a) ou b) peut être enregistrée si elle a été employée au Canada par le requérant ou son prédécesseur en titre de façon à être devenue distinctive à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant.

Il est à remarquer que ce paragraphe ne peut faire exception à la règle «descriptive» qu'en autant qu'une marque quelconque soit devenue distinctive à la date de la production de la demande. Je ne peux trouver au dossier suffisamment de preuve pour permettre que, tout comme dans la cause *Pizza Pizza*, l'exception prévue au paragraphe 12(2) de la Loi soit appliquée. La Loi ne permet pas une constatation de fait en 1984-1985 quand il s'agit d'une demande en 1982.

J'arrive au dernier point. Dans la cause *Wool Bureau of Canada Ltd. c. Registrare des marques de commerce* (1978), 40 C.P.R. (2d) 25 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), mon collègue, le juge Collier disait à la page 28:

On a prétendu, au nom de l'appelant, que la Cour a le droit d'examiner l'état du registre pour déterminer s'il existe des tendances relativement au caractère enregistrable des marques. L'état du registre n'est pas, je crois, pertinent. Il ne peut affecter la validité ou la non-validité de la demande de l'appelant.

Dans une cause qui date de 1937, *Sherwin Williams Co. of Canada v. Commissioner of Patents*, [1937] R.C.É. 205; [1938] 1 D.L.R. 318, le juge Angers disait à la page 207 R.C.É.; à la page 320 D.L.R.:



It was submitted on behalf of the appellant that the registrar had allowed the registration of certain word marks ("Flo-Glaze," "Satinamel," "Satin-Glo," "Semiplast") and that the word "Semi-Lustre" is no more descriptive of the quality or character of paints, varnishes and enamels than the word-marks aforesaid. I do not know the conditions and circumstances in which these word-marks were allowed to be registered; there may have been particular reasons in support of their registration. Assuming, however, that there were not, the fact that the registrar might have granted word-marks which were descriptive of the character or quality of the wares in connection with which they were supposed to be used cannot affect the validity or lack of validity of the present application. Supposing that the registrar may have erred on previous occasions, he is surely at liberty to amend!

This principle was upheld in *Labatt (John) Ltd. v. Carling Breweries Ltd.* (1974), 18 C.P.R. (2d) 15 (F.C.T.D.), where Cattanach J. said, at page 22:

The clear purport of this evidence adduced by the respondent is to the effect that since the Registrar saw fit to register the trade mark NO. 1 on past occasions, and also on this occasion, he must have considered that the trade mark was not descriptive and the decision of the Registrar, while not conclusive, must carry considerable weight with any Court which has to review his decision. This evidence also leads to the submission that the state of the Register is a factor to be given weight in determining registrability.

Cattanach J. concluded, at page 23, that:

The principle so enunciated, as I understand it, is simply that because errors may have been made in the past these [prior registrations] should not be grounds for perpetuating those errors.

In view of this very special situation, I feel I am obliged to follow existing principle and dismiss the appeal.

The whole without costs.

[TRADUCTION] On a prétendu au nom de l'appelante que le registraire avait accordé l'enregistrement de certaines marques verbales («Flo-Glaze», «Satinamel», «Satin-Glo», «Semiplast») et que le mot «Semi-Lustre» ne décrit pas davantage la qualité ou la nature des peintures, vernis et émaux que ne le font les marques verbales susmentionnées. Je ne connais pas les conditions et circonstances dans lesquelles on a accordé l'enregistrement de ces marques verbales; il a pu y avoir des motifs particuliers à l'appui de leur enregistrement. Si l'on prend pour acquis toutefois qu'il n'y en avait pas, le fait que le registraire puisse avoir enregistré des marques verbales qui décrivaient la nature ou la qualité des marchandises en liaison avec lesquelles elles devaient être utilisées ne peut affecter la validité ou l'invalidité de la présente demande. Si l'on suppose que le registraire a en d'autres occasions commis une erreur, il lui est certainement loisible d'y mettre bon ordre!

Cette doctrine fut affirmée dans la cause *Labatt (John) Ltd. c. Carling Breweries Ltd.* (1974), 18 C.P.R. (2d) 15 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), où le juge Cattanach disait à la page 22:

En présentant cette preuve, l'intimée avait manifestement pour but de démontrer que puisque le registraire avait, dans le passé comme à cette occasion, jugé bon d'enregistrer la marque de commerce No. 1, il avait dû considérer que la marque n'était pas descriptive et, bien que n'étant pas concluante, la décision du registraire doit grandement influencer la Cour qui doit examiner sa décision. Ce témoignage implique en outre que l'état du registre est un facteur dont il faut tenir compte pour déterminer ce qui peut être enregistrable.

Le juge Cattanach concluait, à la page 23, que:

Si je comprends bien, ce principe tel qu'énoncé porte simplement que, même si des erreurs ont pu se produire dans le passé, ce [les enregistrements antérieurs] n'est pas un motif pour les répéter.

Face à cette situation toute particulière, je me crois obligé de respecter la doctrine et de rejeter l'appel.

Le tout sans dépens.

A-1132-84

A-1132-84

**Douglas Garland (Applicant)**

v.

**Canada Employment and Immigration Commission (Respondent)**

Court of Appeal, Pratte, Heald and Urie JJ.—  
Calgary, October 31; Ottawa, November 20, 1985.

*Unemployment insurance — Qualifying period — Extension — Application to set aside Umpire's decision "gaol, penitentiary or other similar institution" in s. 18(2)(b) of Act not including time spent outside prison under temporary absence permit — Temporary absence permit granted on condition applicant reside at and work on parents' farm — Analysis of s. 18(2)(b) in context of entire Act, particularly s. 45, and Regulations, particularly s. 55 — Attorney General of Canada v. Tanner, [1983] 1 F.C. 389 (C.A.) applied — Application allowed — Applicant not available for employment while subject to temporary absence permit — Applicant just as institutionalized as if confined to prison — Entitled to full benefit of extension under s. 18(2) — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 18(1),(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31; 1978-79, c. 7, s. 4.1), 45 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 55 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

*Statutes — Statutory interpretation — Unemployment Insurance Act, 1971, s. 18(2)(b) — Intention of Parliament determined from words in Act — Necessary to read statute in entirety to determine if words clear and unambiguous — If no ambiguity, words given ordinary, natural meaning — Common rationale in s. 18(2) situations where individuals not available for employment through circumstances beyond their control — Release under temporary absence permit whereunder restricted to residing at and working on parents' farm within words "confined in any gaol, penitentiary or other similar institution" in s. 18(2)(b) — S. 45 of Act and s. 55 of Regulations supporting interpretation of s. 18(2)(b) — Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 18(1),(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31; 1978-79, c. 7, s. 4.1), 45 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17) — Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 55.*

This is an application to set aside the Umpire's decision, reversing the decision of a Board of Referees. The applicant was employed until January, 1982. He was in direct physical custody from January 14, 1982 until September 24, 1982. On September 24, he was released on temporary absence, provided that he reside at and work on his parents' farm. The sentence

**Douglas Garland (requérant)**

c.

**Commission canadienne de l'emploi et de l'immigration (intimée)**

Cour d'appel, juges Pratte, Heald et Urie—Calgary, 31 octobre; Ottawa, 20 novembre 1985.

*Assurance-chômage — Période de référence — Prolongation — Demande tendant à l'annulation de la décision d'un juge-arbitre selon laquelle le temps passé à l'extérieur d'une prison en vertu d'un permis d'absence temporaire ne peut être assimilé au temps passé dans «une prison, un pénitencier ou autre établissement de même nature» au sens de l'art. 18(2)(b) — Permis d'absence temporaire accordé à condition que le requérant réside à la ferme de ses parents et y travaille — Analyse de l'art. 18(2)(b) à partir de l'ensemble de la Loi, et surtout de l'art. 45 de celle-ci et de l'art. 55 du Règlement — Application de l'arrêt Le procureur général du Canada c. Tanner, [1983] 1 C.F. 389 (C.A.) — Demande accueillie — Le requérant n'était pas en mesure d'occuper un emploi pendant qu'il était soumis à un permis d'absence temporaire — Le requérant n'était pas moins placé dans un établissement que s'il avait été incarcéré dans une prison — Il a droit de profiter pleinement de la prolongation prévue à l'art. 18(2) — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 18(1),(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31; 1978-79, chap. 7, art. 4.1), 45 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 55 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

*Législation — Interprétation des lois — Art. 18(2)(b) de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage — Intention du Parlement déduite des mots utilisés dans la Loi — Pour déterminer si le sens des mots est clair et non équivoque, il faut lire la loi intégralement — Lorsqu'ils ne sont pas ambigus, les mots doivent être interprétés d'après leur signification ordinaire et naturelle — Le dénominateur commun des situations décrites à l'art. 18(2) est qu'il vise les personnes qui ne sont pas en mesure d'occuper un emploi en raison de circonstances indépendantes de leur volonté — La libération en vertu d'un permis d'absence temporaire prescrivant que la personne libérée doit habiter dans la ferme de ses parents et y travailler est visée par les mots «détenue dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature» de l'art. 18(2)(b) — L'art. 45 de la Loi et l'art. 55 du Règlement donnent du poids à cette interprétation de l'art. 18(2)(b) — Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 18(1),(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31; 1978-79, chap. 7, art. 4.1), 45 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17) — Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 55.*

Il s'agit d'une demande tendant à l'annulation d'une décision par laquelle un juge-arbitre a infirmé la décision d'un conseil arbitral. Le requérant, qui occupait un emploi jusqu'en janvier 1982, a été physiquement et directement incarcéré du 14 janvier 1982 jusqu'au 24 septembre 1982, date à laquelle il a été libéré en vertu d'un permis temporaire à la condition qu'il

was completed on March 24, 1983. The temporary absence permit was subject to conditions, the breach of which would require the applicant to return to prison. For approximately one and one-half months after his release, the applicant was required to return to the prison each night. The applicant applied for unemployment insurance benefits on August 15, 1983. Pursuant to sections 17 and 18(1) of the Act, the applicant was required to have ten or more weeks of insurable employment during the period from August 15, 1982 to August 13, 1983 (the qualifying period). Since the applicant was unemployed from March 24, 1983 until August 13, 1983, the end of his qualifying period, he was credited with only six weeks of insurable employment. The Commission denied his application for benefits on the basis that subsection 18(2) entitled the applicant to an extension of the qualifying period for only those weeks during the qualifying period when he was physically confined to the institution (from August 15, 1982 to September 24, 1982, a period of six weeks). The Commission held that the applicant was not entitled to credit for the time he spent on his parents' farm. The Board of Referees held that the applicant was "confined in a gaol, penitentiary or other similar institution from September 24, 1982 to March 24, 1983" within the meaning of subsection 18(2). The Umpire concluded that the common sense dictionary meaning of "gaol, penitentiary or other similar institution" would not entitle the applicant to include as qualifying weeks the time he spent on his parents' farm during the qualifying period. The issue is the meaning of paragraph 18(2)(b).

*Held* (Pratte J. dissenting), the application should be allowed.

*Per* Heald J. (Urie J. concurring): If the words are clear and unambiguous they must be followed. The statute must be read in its entirety to determine whether or not the words being interpreted are clear and unambiguous. Subsection 18(2) provides that an applicant's qualifying period may be extended in certain specified situations. The situations stipulated all envisage a factual scenario in which the applicant is not available for employment through external circumstances beyond his control. Parliament has manifested a clear intention to relieve individuals caught in the circumstances therein enumerated from the unfair consequences of those circumstances—namely, ineligibility for benefits. Here, the applicant was unavailable for employment not only when he was physically confined, but also when he was subject to the terms of his temporary absence permit. He was just as institutionalized as if he were confined to a prison. Since the rationale for subsection 18(2) subsisted in this applicant's case for the entire period from January 14, 1982 to March 24, 1983, the applicant is entitled to the full benefit of the extension provided under subsection 18(2). Section 45 provides that a claimant is not entitled to receive benefit for any period during which he is an inmate of any prison or similar institution. Section 55 of the Regulations exempts from the prohibition of section 45 inmates who have been physically released from prison for the purpose of seeking and accepting employment in the community. When subsection 18(2) is considered along with section 45 and Regulation 55, it is clear that Parliament intended that the class of individuals described in paragraph 18(2)(b) must include those prisoners who, while not

réside à la ferme de ses parents et y travaille. Il a fini de purger sa peine le 24 mars 1983. Le permis d'absence temporaire comportait des conditions dont le non-respect obligeait le requérant à retourner en prison. Pendant une période d'environ un mois et demi après la libération, le requérant devait réintégrer la prison tous les soirs. Le 15 août 1983, le requérant a déposé une demande de prestations d'assurance-chômage. Conformément aux articles 17 et 18(1) de la Loi, le requérant devait avoir exercé un emploi assurable pendant au moins dix semaines entre le 15 août 1982 et le 13 août 1983 (la période de référence). Parce qu'il n'était pas employé entre le 24 mars 1983 et le 13 août 1983, date qui marque la fin de sa période de référence, il n'a été porté que six semaines d'emploi assurable au crédit du requérant. La Commission a refusé de faire droit à la demande de prestations du requérant pour le motif que, en vertu du paragraphe 18(2), sa période de référence ne pouvait être prolongée que du nombre de semaines de la période de référence pendant lesquelles il était physiquement incarcéré dans une institution (une période de six semaines, entre le 15 août 1982 et le 24 septembre 1982). La Commission a statué que le requérant n'avait pas le droit de se faire créditer le temps passé dans la ferme de ses parents. Le conseil arbitral a décidé que le requérant «se trouvait dans une prison, un pénitencier ou autre établissement semblable entre le 24 septembre 1982 et le 24 mars 1983», au sens du paragraphe 18(2). Le juge-arbitre est venu à la conclusion que d'après les dictionnaires, le sens usuel de la phrase «une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature» ne permet pas au requérant d'ajouter à ses semaines de référence la période passée dans la ferme de ses parents pendant la période de référence. Il s'agit d'interpréter l'alinéa 18(2)(b).

*Arrêt* (juge Pratte dissident): la demande est accueillie.

Le juge Heald (avec l'appui du juge Urie): Il faut s'en tenir aux mots utilisés lorsqu'ils sont clairs et non équivoques. Il faut tout d'abord lire intégralement la loi pour déterminer si les mots à interpréter sont clairs et non équivoques. Le paragraphe 18(2) prévoit que, en présence de certaines circonstances précises, la période de référence d'un requérant peut être prolongée. Ces circonstances prévoient toutes une situation où le requérant n'est pas en mesure d'occuper un emploi en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Le législateur a clairement manifesté sa volonté de remédier aux conséquences injustes des circonstances qui y sont énumérées—à savoir l'inadmissibilité au bénéfice des prestations. En l'espèce, le requérant n'était pas en mesure d'occuper un emploi non seulement quand il était physiquement incarcéré mais également pendant qu'il était soumis aux modalités de son permis d'absence temporaire. Il n'était pas moins placé dans un établissement que s'il avait été détenu dans une prison. Parce que le requérant en l'espèce était visé par l'une des situations prévues au paragraphe 18(2) pendant toute la période comprise entre le 14 janvier 1982 et le 24 mars 1983, le requérant a droit de profiter pleinement de la prolongation prévue au paragraphe 18(2). L'article 45 prévoit qu'un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pour toute période pendant laquelle il est détenu dans une prison ou institution semblable. Aux termes de l'article 55 du Règlement, les détenus qui ont été physiquement libérés d'une prison pour chercher et accepter un emploi dans la société ne sont pas visés par l'interdiction prévue à l'article 45. Lorsque le paragraphe 18(2) est lu en corrélation avec l'article

physically confined, are not available for employment. In *Attorney General of Canada v. Tanner*, [1983] 1 F.C. 389 (C.A.) it was held that what Regulation 55 contemplated was that the inmate has been granted parole or temporary absence and was not disabled by his incarceration from looking for work. This confirms that since the applicant was not available for employment during his temporary absence, he remained in the class of individuals described in paragraph 18(2)(b).

*Per Pratte J. (dissenting)*: The applicant was not "confined in [a] gaol, penitentiary or other similar institution" within the meaning of paragraph 18(2)(b) when he resided and worked at his parents' farm subject to the temporary absence permit. The farm was not a "gaol, penitentiary or other similar institution".

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*R. v. Mojelski* (1968) 65 W.W.R. 565 (Sask. C.A.); *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182 (H.L.); *Attorney-General v. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A.C. 436 (H.L.); *Attorney General of Canada v. Tanner*, [1983] 1 F.C. 389 (C.A.).

##### COUNSEL:

*Paul Groarke* for applicant.  
*Gordon Bourgard* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Gainer, Doyle & Groarke*, Calgary, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.

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

PRATTE J. (*dissenting*): I have read the reasons for judgment prepared by my brother Heald and regret not to be able to share his opinion.

The only question to be resolved is whether the applicant was "confined in [a] gaol, penitentiary or other similar institution" within the meaning of paragraph 18(2)(b) of the *Unemployment Insurance Act, 1971* [S.C. 1970-71-72, c. 48 (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31)], when, after his release from prison under a temporary absence permit, he resided and worked at his parents' farm. In my

45 de la Loi et l'article 55 du Règlement, il est évident que le législateur tenait absolument à ce que la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 18(2)b) comprenne les détenus qui, même s'ils ne sont pas incarcérés, ne sont pas en mesure d'occuper un emploi. Dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Tanner*, [1983] 1 C.F. 389 (C.A.), la Cour a statué que l'article 55 du Règlement vise le cas où un détenu bénéficie d'une libération conditionnelle ou d'une absence temporaire et n'est pas empêché de chercher du travail par son incarcération. Cette interprétation vient confirmer la conclusion selon laquelle le requérant, parce qu'il était incapable de travailler pendant son absence temporaire, n'a pas cessé de faire partie de la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 18(2)b).

Le juge Pratte (*dissident*): Le requérant n'était pas «détenu dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature», au sens de l'alinéa 18(2)b) lorsqu'il a résidé et travaillé dans la ferme de ses parents en vertu d'un permis d'absence temporaire. La ferme n'était pas une «prison, un pénitencier ou autre institution de même nature».

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*R. v. Mojelski* (1968) 65 W.W.R. 565 (C.A. Sask.); *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182 (H.L.); *Attorney-General v. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A.C. 436 (H.L.); *Le procureur général du Canada c. Tanner*, [1983] 1 C.F. 389 (C.A.).

##### AVOCATS:

*Paul Groarke* pour le requérant.  
*Gordon Bourgard* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*Gainer, Doyle & Groarke*, Calgary, pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.

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

LE JUGE PRATTE (*dissident*): J'ai lu les motifs de jugement préparés par mon collègue le juge Heald et je regrette de ne pas pouvoir partager son opinion.

Il échet uniquement de déterminer si le requérant était «détenu dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature» au sens de l'alinéa 18(2)b) de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* [S.C. 1970-71-72, chap. 48 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31)], lorsque, après avoir été libéré de prison en vertu d'un permis d'absence temporaire, il a résidé et travaillé dans

opinion, he was not. As I read it, paragraph 18(2)(b) is clear and admits of no other interpretation. While I am ready to concede that the applicant was, in view of the terms of the absence permit, confined in his parents' farm, that farm was clearly not a "gaol, penitentiary or other similar institution".

I would, therefore, dismiss the application.

\* \* \*

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

HEALD J.: This is a section 28 application to review and set aside the decision of an Umpire appointed pursuant to the provisions of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, (the Act).

In that decision the Umpire reversed the unanimous decision of a Board of Referees. The relevant facts are not in dispute and may be shortly stated. The applicant was employed by Digitech Ltd., in Calgary from February of 1979 until January of 1982. On January 14, 1982, he was incarcerated in the Calgary Remand Centre, a correctional institution operated by the Solicitor General of Alberta. He remained there until April 2, 1982, when he was transferred to the Calgary Correctional Centre. On June 25, 1982, he was transferred to the Bow River Correctional Centre where he remained until September 24, 1982. Thus, at all times from January 14, 1982 until September 24, 1982, he remained in direct, physical custody. On September 24, 1982, he was released on temporary absence on "... the specific understanding and condition that he reside at his parents' farm near Crossfield, Alberta and work on that farm for the period of his Temporary Absence." The temporary absence release enabled the applicant to complete his sentence outside the setting of a correctional institution but under the supervision of a probation officer. His sentence was completed on March 24, 1983. The applicant's release on temporary absence was subject to some twelve conditions (Case, page 30). Those conditions required the applicant, *inter alia*, to remain until the expiry of the temporary absence under the authority and supervision of a designated Correctional Services

la ferme de ses parents. Je suis d'avis qu'il ne l'était pas. Tel que je le comprends, l'alinéa 18(2)(b) ne souffre d'aucune ambiguïté et n'est susceptible d'aucune autre interprétation. Bien que je sois disposé à admettre que le requérant, compte tenu des modalités de son permis d'absence, était détenu dans la ferme de ses parents, il ne fait aucun doute que cette ferme n'était pas une «prison, un pénitencier ou autre institution de même nature».

Je suis donc d'avis de rejeter la demande.

\* \* \*

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

LE JUGE HEALD: Il s'agit d'une demande fondée sur l'article 28 tendant à l'examen et à l'annulation de la décision d'un juge-arbitre nommé conformément aux dispositions de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage*, (la Loi).

Dans cette décision, le juge-arbitre a infirmé la décision unanime d'un conseil arbitral. Les faits pertinents ne sont pas contestés et ils tiennent en peu de mots. Entre les mois de février 1979 et janvier 1982, le requérant travaillait à Calgary pour la société Digitech Ltd. Le 14 janvier 1982, il a été incarcéré au centre de détention provisoire de Calgary, un établissement de correction administré par le solliciteur général de l'Alberta, et y est demeuré jusqu'au 2 avril 1982, date à laquelle il a été transféré au centre de correction de Calgary. Le 25 juin 1982, il a été transféré au centre de correction de Bow River et il y est demeuré jusqu'au 24 septembre 1982. Par conséquent, pendant toute la période comprise entre le 14 janvier et le 24 septembre 1982, il a toujours été physiquement et directement incarcéré. Le 24 septembre 1982, il a été libéré en vertu d'un permis d'absence temporaire à [TRADUCTION] «... la condition expresse qu'il réside à la ferme de ses parents située près de Crossfield (Alberta) et qu'il y travaille pendant la durée de son absence temporaire.» Le permis d'absence temporaire a permis au requérant de purger le reste de sa peine en dehors d'un établissement de correction, bien que sous la surveillance d'un agent de probation. Il a fini de purger sa peine le 24 mars 1983. Le permis d'absence temporaire comportait quelque douze conditions (page 30 du dossier). Ces conditions exigeaient notamment du requérant: qu'il demeure

supervisor; to remain in "the immediate designated area" and not leave that area without prior permission from his supervisor and to report in person to a designated correctional institution or police station on specified dates. Failure to comply with any of the twelve conditions enumerated therein rendered the temporary absence permit null and void and required the applicant to return to a designated correctional institution or to be declared unlawfully at large therefrom.

This section 28 application was argued on the basis that from January 14, 1982 until September 24, 1982, the applicant was in direct, physical custody in a correctional institution and that from September 24, 1982 until March 24, 1983, he was physically resident and present at his parents' farm near Crossfield, Alberta. However, there is uncontradicted evidence on the record suggesting that for approximately one and one-half months after September 24, 1982, he was required to return to the correctional institution each night (Case, page 24).

On August 15, 1983, an application for unemployment insurance benefits was filed with the Commission by the applicant. Pursuant to sections 17 and 18(1) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31] of the Act, the applicant, in order to qualify for benefits, was required to have ten or more weeks of insurable employment during the period from August 15, 1982 to August 13, 1983 (the qualifying period for this applicant). Subsection (2) [as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 31; 1978-79, c. 7, s. 4.1] of section 18 provides:

18. ...

(2) Where a person proves in such manner as the Commission may direct that during any qualifying period mentioned in paragraph (a) of subsection (1) he was not employed in insurable employment for the reason that he was for any week

(a) incapable of work by reason of any prescribed illness, injury, quarantine or pregnancy,

sous l'autorité et la surveillance d'un surveillant désigné des services correctionnels jusqu'à l'expiration de son permis d'absence temporaire; qu'il demeure dans [TRADUCTION] «les environs immédiats de la région désignée» et qu'il n'en sorte pas sans l'autorisation préalable de son surveillant et qu'il se présente, aux dates déterminées, à l'établissement de correction ou au poste de police désigné. Le défaut de se conformer à l'une ou l'autre des douze conditions énumérées dans ce document entraînait la révocation du permis d'absence temporaire et obligeait le requérant à se rendre à un établissement correctionnel désigné sous peine d'être considéré comme étant illégalement en liberté.

Le fondement de la présente demande présentée en vertu de l'article 28 est qu'entre le 14 janvier 1982 et le 24 septembre de la même année, le requérant était physiquement et directement incarcéré dans un établissement de correction et que, du 24 septembre 1982 au 24 mars 1983, il était physiquement présent à la ferme de ses parents située près de Crossfield (Alberta). Le dossier comprend toutefois des éléments de preuve non contredits qui laissent entendre que pendant une période d'environ un mois et demi postérieure au 24 septembre 1982, il devait réintégrer son établissement de correction tous les soirs (page 24 du dossier).

Le 15 août 1983, le requérant a déposé une demande de prestations d'assurance-chômage auprès de la Commission. Conformément aux articles 17 et 18(1) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31] de la Loi, le requérant devait, pour être admissible aux prestations, avoir exercé un emploi assurable pendant au moins dix semaines entre le 15 août 1982 et le 13 août 1983 (la période de référence pour le requérant en l'espèce). Le paragraphe (2) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 31; 1978-79, chap. 7, art. 4.1] de l'article 18 dispose:

18. ...

(2) Lorsqu'une personne prouve de la manière que la Commission peut ordonner qu'au cours d'une période de référence visée à l'alinéa a) du paragraphe (1), elle n'a pas exercé, pendant une ou plusieurs semaines, un emploi assurable parce qu'elle

a) était incapable de travailler par suite d'une maladie, blessure, mise en quarantaine ou grossesse prévue par les règlements,

(b) confined in any gaol, penitentiary or other similar institution,

(c) in attendance at a course of instruction or other program to which he was referred by such authority as the Commission may designate, or

(d) in receipt of temporary total workmen's compensation payments for an illness or injury,

that qualifying period shall, for the purposes of this section, be extended by the aggregate of any such weeks.

Since the applicant was unemployed from March 24, 1983 until August 13, 1983, the end of his qualifying period, he was only credited with six weeks out of the total of ten weeks of insurable employment required during the qualifying period and on this basis, the Commission denied his application for benefits. It was the Commission's decision that subsection 18(2) only entitled the applicant to an extension of the qualifying period for those weeks during the qualifying period when he was physically confined to the institution (from August 15, 1982 to September 24, 1982—a period of six weeks). It was the Commission's interpretation of subsection 18(2) that the applicant was not entitled to credit for the time he was physically present on his parent's farm, pursuant to the temporary absence permit referred to *supra*.

The applicant appealed this decision to a Board of Referees. The Board disagreed with the Commission's interpretation of subsection 18(2) and held that the applicant was "confined in a gaol, penitentiary or other similar institution from 24 September, 1982 to 24 March, 1983" within the meaning of subsection 18(2). Accordingly, the Board allowed the applicant's appeal to it and ordered that "appropriate recalculations of insurable weeks" in the applicant's qualifying period should be made.

The Commission then appealed the Board's decision to an Umpire. The Umpire applied the "golden rule" of statutory construction and concluded that the ordinary common sense dictionary meaning of the phrase "gaol, penitentiary or other similar institution" as employed in subsection 18(2) *supra*, would not entitle the applicant to include as qualifying weeks the time he spent on his parents' farm during the qualifying period. On

b) était détenue dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature,

c) suivait un cours d'instruction ou autre programme sur les instances d'une autorité que peut désigner la Commission, ou

d) touchait, sur une base temporaire, l'indemnité maximale prévue pour un accident du travail ou une maladie professionnelle,

cette période de référence sera, aux fins du présent article, prolongée d'un nombre équivalent de semaines.

Parce qu'il n'était pas employé entre le 24 mars 1983 et le 13 août 1983, date qui marque la fin de sa période de référence, il n'a été porté au crédit du requérant que six semaines sur les dix semaines d'emploi assurable exigées pour la période de référence et, pour ces motifs, la Commission a refusé de faire droit à sa demande de prestations. La Commission a décidé que, en vertu du paragraphe 18(2), la période de référence du requérant ne pouvait être prolongée que du nombre de semaines de ladite période de référence pendant lesquelles il était physiquement incarcéré dans une institution (une période de six semaines, entre le 15 août 1982 et le 24 septembre 1982). D'après l'interprétation que la Commission a faite du paragraphe 18(2), le requérant n'avait pas le droit de se faire créditer la période pendant laquelle il se trouvait physiquement dans la ferme de ses parents, en vertu du permis d'absence temporaire mentionné plus haut.

Le requérant a interjeté appel de cette décision devant un conseil arbitral. Le conseil a rejeté l'interprétation que la Commission avait faite du paragraphe 18(2) et a statué que le requérant «se trouvait dans une prison, un pénitencier ou autre établissement semblable entre le 24 septembre 1982 et le 24 mars 1983», au sens du paragraphe 18(2). Le conseil a donc accueilli l'appel du requérant et a déclaré que la Commission est tenue «de recalculer adéquatement le nombre de semaines assurables» que le requérant avait à son actif durant sa période de référence.

La Commission a alors interjeté appel de la décision du conseil devant un juge-arbitre. Après avoir appliqué la «règle par excellence» en matière d'interprétation des lois, celui-ci est venu à la conclusion que d'après les dictionnaires, le sens ordinaire de la locution «une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature» telle qu'on la trouve au paragraphe 18(2) précité, ne permet pas au requérant d'ajouter à ses semaines de référence

this basis, he allowed the Commission's appeal and reversed the decision of the Board.

Accordingly, the narrow issue to be resolved on this section 28 application is the meaning to be ascribed to paragraph 18(2)(b) as applied to the facts at bar. Put another way, can this applicant, who was released from a correctional institution under a temporary absence permit on condition that he work and reside on his parents' farm, be said to have been confined to a gaol, penitentiary or other similar institution during the period that he was physically present and resident on that farm?

The facts in the instant case produce an anomalous and unjust result if the Umpire is correct in his interpretation of paragraph 18(2)(b). Counsel for the Commission conceded that if the applicant had remained in a correctional institution for the balance of his sentence—that is, from September 24, 1982 until March 24, 1983, he would have clearly been eligible for unemployment insurance benefits. However, because of his early physical release on a temporary absence permit and notwithstanding the many restrictive conditions imposed upon him, he is not so eligible. Although the record before us contains no information relating to the basis upon which the applicant was granted temporary absence, it is a fair inference that he was so treated because of his trustworthiness and good conduct as an inmate. It seems absurd that he should be penalized in such circumstances.

What then is the proper approach to the interpretation of the phrase "confined in any gaol, penitentiary or similar institution" as used in paragraph 18(2)(b) of the Act? Dr. Driedger, in *Construction of Statutes*, 2nd Edition, states at page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Chief Justice Culliton in the *R. v. Mojelski* case ((1968) 65 W.W.R. 565 (Sask. C.A.)), at page

la période qu'il a passée dans la ferme de ses parents pendant la période de référence. Sur ce fondement, il a accueilli l'appel de la Commission et infirmé la décision du conseil arbitral.

<sup>a</sup> La question précise que soulève la présente demande fondée sur l'article 28 est donc de déterminer la signification qu'il faut donner à l'alinéa 18(2)b tel qu'il s'applique aux faits de l'espèce. <sup>b</sup> Autrement dit, le requérant en l'espèce, qui a été libéré d'un établissement de correction en vertu d'un permis d'absence temporaire à condition qu'il travaille et réside dans la ferme de ses parents, était-il détenu dans une prison, un pénitencier ou <sup>c</sup> autre institution de même nature pendant la période où il résidait et se trouvait physiquement dans ladite ferme?

Dans l'éventualité où le juge-arbitre aurait correctement interprété l'alinéa 18(2)b), les faits de <sup>d</sup> l'espèce entraîneraient un résultat anormal et injuste. L'avocat de la Commission a reconnu que si le requérant avait purgé le reste de sa peine dans un établissement de correction—c'est-à-dire, du 24 <sup>e</sup> septembre 1982 jusqu'au 24 mars 1983, il ne fait pas de doute qu'il aurait été admissible au bénéfice des prestations d'assurance-chômage. Toutefois, parce qu'il a été physiquement mis en liberté en vertu d'un permis d'absence temporaire et malgré <sup>f</sup> le fait que plusieurs conditions restrictives lui ont été imposées, il n'est pas admissible à ces prestations. Bien que le dossier n'indique pas les motifs pour lesquels l'absence temporaire a été accordé au requérant, il est raisonnable de conclure qu'il a <sup>g</sup> pu en bénéficier en raison de sa bonne conduite et de son honnêteté au cours de sa détention. Il semble absurde que dans de telles circonstances, il doive être pénalisé.

<sup>h</sup> Quelle méthode doit-on alors utiliser pour interpréter le membre de phrase «était détenue dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature» de l'alinéa 18(2)b) de la Loi? Dans son ouvrage *Construction of Statutes*, 2nd Edition, M. Driedger déclare à la page 87:

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut pour l'interprétation d'une loi: les mots doivent être interprétés selon le contexte, dans leur acception logique courante en conformité avec l'esprit et l'objet de la Loi et l'intention du législateur.

<sup>i</sup> C'est le même principe qu'a énoncé en des termes plus précis le juge en chef Culliton dans la cause



570) stated the same principle in more specific terms. It was his opinion that if there is no ambiguity, uncertainty or conflict with any other provision of the statute under review and provided that there is no repugnance to the general purview of the statute, the Court must give the words used in the enactment their ordinary and natural meaning. Lord Reid in *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, ([1966] A.C. 182 (H.L.)), at page 222) stated the principle in the following manner:

But no principle of interpretation of statutes is more firmly settled than the rule that the court must deduce the intention of Parliament from the words used in the Act. If those words are in any way ambiguous—if they are reasonably capable of more than one meaning—or if the provision in question is contradicted by or is incompatible with any other provision in the Act, then the court may depart from the natural meaning of the words in question. But beyond that we cannot go.

As we have seen, the jurisprudence establishes that if the words are clear and unambiguous they must be followed. However, it is necessary to read the statute containing the words in issue in its entirety as an initial step. Only after that has been done can it be determined with any precision whether or not the words being interpreted are clear and unambiguous. This concept was well stated by Viscount Simonds in the *Attorney-General v. Prince Ernest Augustus of Hanover* case ([1957] A.C. 436 (H.L.)), at page 463) where he said:

... it must often be difficult to say that any terms are clear and unambiguous until they have been studied in their context. That is not to say that the warning is to be disregarded against creating or imagining an ambiguity ... It means only that the elementary rule must be observed that no one should profess to understand any part of a statute or of any other document before he has read the whole of it. Until he has done so he is not entitled to say that it or any part of it is clear and unambiguous.

I proceed now to a consideration of the scheme of the *Unemployment Insurance Act, 1971*, in so far as it pertains to the factual situation in this case having regard to the canons of statutory interpretation enunciated *supra*. Part II of the Act is entitled UNEMPLOYMENT INSURANCE BENEFITS and encompasses sections 16 to 58 inclusive of the Act. As noted earlier herein, sections 17 and 18(1) required the applicant to have ten or more weeks of insurable employment in his qualifying period. "Qualifying period" is defined in subsection (1) of

*R. v. Mojelski* (1968) 65 W.W.R. 565 (C.A. Sask.), à la page 570. Selon lui, lorsque les mots utilisés dans une disposition ne sont pas ambigus ou incertains et qu'ils ne contredisent pas une autre disposition de la loi à l'étude, et pourvu qu'ils ne soient pas incompatibles avec l'esprit de la loi, la Cour doit les interpréter d'après leur signification ordinaire et naturelle. Voici comment lord Reid a énoncé cette règle dans la cause *Westminster Bank Ltd. v. Zang*, [1966] A.C. 182 (H.L.), à la page 222:

[TRANSDUCTION] Mais aucun principe d'interprétation des lois n'est plus fermement établi que la règle selon laquelle la cour doit déduire l'intention du Parlement des mots utilisés dans la loi. Si, de quelque manière, ces mots sont ambigus—si une interprétation raisonnable peut leur attribuer plus d'une signification—ou si la disposition en question entre en contradiction ou est incompatible avec quelque autre disposition de la loi, alors la cour peut s'éloigner de la signification naturelle des mots en question. Mais nous ne pouvons aller au-delà de cela.

Comme nous avons été à même de le constater, la jurisprudence a établi qu'il faut s'en tenir aux mots utilisés lorsqu'ils sont clairs et non équivoques. Toutefois, il faut tout d'abord lire intégralement la loi contenant les mots litigieux. C'est seulement après que l'on est en mesure de décider avec quelque justesse si les mots à interpréter sont clairs et non équivoques. Le vicomte Simonds a bien articulé ce concept lorsqu'il a déclaré dans la cause *Attorney-General v. Prince Ernest Augustus of Hanover*, [1957] A.C. 436 (H.L.), à la page 463:

[TRANSDUCTION] ... il doit souvent être difficile d'affirmer que le sens des mots est clair et non équivoque jusqu'à ce qu'on les ait étudiés dans leur contexte. Cela ne signifie pas que l'on puisse faire fi de l'avertissement qu'il faut se garder de créer une ambiguïté ou de s'imaginer qu'elle existe ... Cela veut seulement dire qu'il faut respecter la règle élémentaire voulant qu'on ne peut prétendre à la compréhension d'une partie d'une loi ou de tout autre document avant de l'avoir lu en entier. Tant qu'on ne l'a pas fait, on n'a pas le droit de dire que cette disposition ou toute partie de celle-ci est claire et non équivoque.

Je vais maintenant examiner le dispositif de la *Loi de 1971 sur l'assurance-chômage* dans la mesure où il se rapporte aux faits de la présente espèce et en tenant compte des règles que j'ai énoncées plus haut en matière d'interprétation des lois. La partie II de la Loi s'intitule PRESTATIONS D'ASSURANCE-CHÔMAGE et comprend les articles 16 à 58 inclusivement. Comme je l'ai déjà mentionné, les articles 17 et 18(1) exigent du requérant que sa période de référence compte au moins dix semaines d'emploi assurable. Aux termes du paragraphe (1) de l'arti-

section 18 and on these facts the qualifying period was from August 15, 1982 to August 13, 1983. Subsection (2) of section 18 provides that an applicant's qualifying period may be extended in certain specified situations. The situations detailed in paragraphs (a), (b), (c) and (d) have a common rationale. They all envisage a factual scenario in which the applicant is not available for employment through external circumstances beyond his control. Paragraph (a) refers to illness, injury, quarantine or pregnancy. Paragraph (d) relates to a job-related illness or injury. Paragraph (c) deals with unavailability because of required attendance at an approved course of instruction. Paragraph (b), the provision here in issue, addresses those who are confined in a penal institution and thus unavailable for insurable employment. By the enactment of subsection 18(2), Parliament has, in my view, manifested a clear intention to relieve the individuals caught in the circumstances therein enumerated from the unfair consequences of those circumstances—namely, ineligibility for benefits. The method chosen by Parliament in subsection (2) to prevent such an unjust result, is to provide for an extension of the qualifying period in such circumstances. In the case at bar, this applicant was unavailable for employment not only for the period from January 14, 1982 to September 24, 1982, when he was physically confined but also during the period from September 24, 1982 to March 24, 1983 when he was equally unavailable for employment because of the specific terms of his temporary absence permit. Furthermore, on any fair appreciation of the word "institution" in its present context, the applicant was just as institutionalized on the facts of this case as if he were confined to a building built for the purpose of confining prisoners. Thus, in my view, since the rationale for subsection (2), as above stated, subsisted in this applicant's case for the entire period beginning on January 14, 1982 and ending on March 24, 1983, I conclude that the applicant is entitled to the full benefit of the extension provided under subsection (2). Furthermore, I think this conclusion is fortified by a consideration of section 45 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 17] of the Act and section 55 of the Regulations [*Unemployment Insurance Regulations*, C.R.C., c. 1576]. Section 45 provides:

cle 18, qui définit l'expression «période de référence», la période de référence en l'espèce s'étendait du 15 août 1982 au 13 août 1983. Le paragraphe (2) de l'article 18 prévoit que, en présence de certaines circonstances précises, la période de référence d'un requérant peut être prolongée. Les circonstances décrites aux alinéas a), b), c) et d) présentent un dénominateur commun. Elles prévoient toutes une situation où le requérant est incapable d'occuper un emploi en raison de circonstances extérieures indépendantes de sa volonté. L'alinéa a) mentionne la maladie, une blessure, la mise en quarantaine ou la grossesse. L'alinéa d) parle d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail. L'alinéa c) traite de la non-disponibilité d'une personne parce qu'elle était tenue d'assister à un cours d'instruction approuvé. L'alinéa b), la disposition litigieuse en l'espèce, vise la situation des personnes qui sont détenues dans un établissement pénitentiaire et qui ne sont donc pas en mesure d'occuper un emploi assurable. J'estime qu'en édictant le paragraphe 18(2), le législateur a clairement manifesté sa volonté de remédier aux conséquences injustes des circonstances qui sont énumérées—à savoir l'inadmissibilité au bénéfice de prestations. Le moyen auquel a eu recours le législateur au paragraphe (2) pour prévenir ces conséquences injustes a été de prévoir, dans de telles circonstances, la prolongation de la période de référence. En l'espèce, la période durant laquelle le requérant n'était pas en mesure d'occuper un emploi n'allait pas seulement du 14 janvier 1982 au 24 septembre 1982, période au cours de laquelle il était physiquement incarcéré, mais également du 24 septembre 1982 au 24 mars 1983, lorsqu'il était également inapte à occuper un emploi en raison des modalités spécifiques de son permis d'absence temporaire. De plus, si l'on interprète raisonnablement le mot «institution» tel qu'il est employé dans le présent contexte, les faits de l'espèce indiquent que le requérant n'était pas moins placé dans un établissement que s'il avait été détenu dans un édifice construit dans le but d'incarcérer des prisonniers. Par conséquent, parce que le requérant en l'espèce était visé par l'une des situations prévues au paragraphe (2), qui ont précédemment été décrites, pendant toute la période comprise entre le 14 janvier 1982 et le 24 mars 1983, je conclus qu'il a droit de profiter pleinement de la prolongation prévue au paragraphe (2). J'estime en outre que ma conclusion est appuyée

45. Except under section 31, a claimant is not entitled to receive benefit for any period during which

(a) he is an inmate of any prison or similar institution; or

(b) he is not in Canada, except as may otherwise be prescribed.

Regulation 55 is entitled *Inmates of an Institution* and reads:

55. A claimant who is an inmate of a prison or similar institution and has been granted parole, partial parole or temporary absence, or a certificate of availability for the purpose of seeking and accepting employment in the community, is not disentitled from receiving benefit by reason only of section 45 of the Act.

It should be noted that section 45 of the Act applied to "an inmate of any prison or similar institution". (Emphasis added.) Regulation 55 modifies the effect of section 45 if two conditions are met:

1. the claimant is on some form of temporary release, and
2. he is not prevented from looking for work.

I would observe, initially, that section 45 and Regulation 55 use the word "inmate" in a prison or similar institution whereas subsection 18(2) refers to a person "confined" to a gaol, penitentiary or other similar institution. Regulation 55 exempts from the prohibition of section 45, those inmates who have been physically released from prison for the purpose of seeking and accepting employment in the community. When subsection 18(2) is considered along with section 45 and Regulation 55, it is clear to me that Parliament intended that the class of individuals described in paragraph 18(2)(b) must necessarily include those prisoners who, while not still remaining in physical confinement, are nevertheless still within the class since they are not yet available for employment. This applicant comes within that class, in my view.

This Court had the occasion to consider the correct interpretation to be given section 45 of the Act and section 55 of the Regulations in the case

par l'article 45 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 17] de la Loi et par l'article 55 du Règlement [*Règlement sur l'assurance-chômage*, C.R.C., chap. 1576]. L'article 45 dispose:

45. A l'exception des cas prévus à l'article 31, un prestataire n'est pas admissible au bénéfice des prestations pour toute période pendant laquelle

a) il est détenu dans une prison ou un établissement semblable, ou

b) pendant qu'il est hors du Canada, sauf prescription contraire.

L'article 55 du Règlement est intitulé *Pensionnaire d'un établissement public* et est ainsi libellé:

55. Un prestataire qui est détenu dans une prison ou dans un établissement du même genre et à qui a été accordée la libération conditionnelle, de jour ou autre, une autorisation d'absence temporaire ou un certificat de disponibilité pour chercher et accepter un emploi dans la société, ne perd pas son droit aux prestations du seul fait de l'article 45 de la Loi.

Il faut souligner que l'article 45 de la Loi s'applique à un prestataire qui est «détenu dans une prison ou un établissement semblable». (C'est moi qui souligne.) Ledit article 55 modifie l'effet de l'article 45 lorsque deux conditions sont satisfaites:

1. le requérant bénéficie d'une forme quelconque de libération temporaire, et
2. il n'est pas empêché de chercher un emploi.

Je ferais d'abord remarquer que l'article 45 de la Loi et l'article 55 du Règlement emploient le mot «inmate» (détenu) dans une prison ou dans un établissement du même genre, alors que le paragraphe 18(2) parle d'une personne «confined» (détenue) dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature. Aux termes de l'article 55 du Règlement, les détenus qui ont été libérés physiquement d'une prison pour chercher et accepter un emploi dans la société ne sont pas visés par la prohibition prévue à l'article 45. Lorsque le paragraphe 18(2) est lu en corrélation avec l'article 45 de la Loi et l'article 55 du Règlement, il me paraît évident que le législateur tenait absolument à ce que la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 18(2)b) comprenne les détenus qui, même s'ils ne sont plus physiquement incarcérés, continuent de faire partie de cette catégorie puisqu'ils ne sont pas encore disponibles pour un emploi. J'estime que le requérant en l'espèce relève de cette catégorie.

La présente Cour a eu l'occasion d'examiner l'interprétation qui doit être donnée à l'article 45 de la Loi et à l'article 55 du Règlement dans la

of *Attorney General of Canada v. Tanner*, [1983] 1 F.C. 389 (C.A.). At page 391, Chief Justice Thurlow said:

The evidence referred to by the Board is not in the record before the Court but it seems clear that the question which the Board addressed was that of whether the respondent was available for work and that the Board found that he was available. The Board does not appear to have addressed or answered the question posed by Regulation 55; that is to say, whether the respondent had been granted temporary absence from prison within the meaning of the Regulation. If they did, it seems that they treated the availability of a temporary absence permit to work as equivalent to a "temporary absence" within the meaning of the Regulation.

In so doing, we think the Board erred in law. In our view, what Regulation 55 contemplates is that the inmate has been granted parole or temporary absence and is not disabled by his incarceration from looking for work. The Regulation also provides that an inmate who may still be in custody but who has been granted a certificate of availability for the purpose of seeking and accepting employment in the community will not be disentitled by section 45 of the Act from receiving benefits. The Board did not find either that the respondent had been granted a temporary absence permit or a certificate and it is common ground that he remained in prison. [Emphasis added.]

This view of the matter confirms my conclusion expressed *supra*, that since this applicant was not available for employment during the period of his temporary absence, he must be considered to have remained in the class of individuals described in paragraph 18(2)(b) during that period.

For these reasons, I conclude that the decision of the Board of Referees was correct and that the Umpire erred in law in reversing the Board's decision. I would allow the section 28 application, set aside the decision of the Umpire and refer the matter back to an Umpire to be dealt with on the basis that the applicant was confined in a gaol, penitentiary or other similar institution from September 24, 1982 to March 24, 1983.

URIE J.: I agree.

cause *Le procureur général du Canada c. Tanner*, [1983] 1 C.F. 389 (C.A.). Le juge en chef Thurlow a dit, à la page 391:

Les éléments de preuve auxquels le Conseil fait allusion ne se trouvent pas dans le dossier dont dispose la Cour, mais il semble clair que la question sur laquelle le Conseil s'est penché était celle de savoir si l'intimé était disponible pour travailler, et que le Conseil a jugé qu'il était disponible à cette fin. Le Conseil ne semble pas avoir examiné la question posée par l'article 55 du Règlement, ni répondu à celle-ci, savoir si la prison avait accordé à l'intimé une autorisation d'absence temporaire au sens de cet article. S'ils l'ont fait, il semble qu'ils aient considéré la possibilité d'obtenir une autorisation d'absence temporaire pour travailler comme équivalant à une «absence temporaire» au sens de l'article 55 du Règlement.

Nous estimons que cela constitue une erreur de droit de la part du Conseil. A notre avis, l'article 55 du Règlement vise le cas où une libération conditionnelle ou une autorisation d'absence temporaire a été accordée au détenu, et que ce dernier n'est pas mis dans l'incapacité de chercher du travail par son incarcération. Cet article prévoit également qu'un détenu qui peut être encore sous garde, mais à qui on a accordé un certificat de disponibilité pour chercher ou accepter un emploi dans la société, ne perd pas son droit aux prestations du fait de l'article 45 de la Loi. De plus, le Conseil n'a pas conclu qu'on avait accordé à l'intimé une autorisation d'absence temporaire ou un certificat, et il est constant que l'intimé est demeuré en prison. [C'est moi qui souligne.]

Cette manière de voir vient confirmer la conclusion que j'ai déjà formulée selon laquelle, parce que le requérant en l'espèce n'était pas disponible pour travailler pendant son absence temporaire, il faut tenir qu'il n'a pas cessé, pendant cette période, de faire partie de la catégorie de personnes décrite à l'alinéa 18(2)b).

Pour ces motifs, je conclus que la décision du conseil arbitral était fondée et que le juge-arbitre a commis une erreur de droit en l'infirmant. Je suis d'avis d'accueillir la demande fondée sur l'article 28, d'annuler la décision du juge-arbitre et de renvoyer l'affaire à un juge-arbitre pour qu'il en décide en tenant compte du fait que le requérant était détenu dans une prison, un pénitencier ou autre institution de même nature entre le 24 septembre 1982 et le 24 mars 1983.

LE JUGE URIE: Je souscris à ces motifs.

T-1781-83

T-1781-83

**Fadleabasy Akbaraly (Plaintiff)**

v.

**The Queen (Defendant)**

Trial Division, Muldoon J.—Montreal, October 16, 1984; Ottawa, September 27, 1985.

*Customs and excise — Seizure of goods for failure to report — Plaintiff arriving from trip abroad — Customs officer asking "Have you anything to declare?" — Plaintiff, confused by question, failed to report some of goods — Court, considering Glisic v. The Queen and Kong v. The Queen as to effect of Act s. 18, finding question misleading and illegal and plaintiff not to blame for failure to report — Customs officers must give warning in accordance with duty to report imposed by Act s. 18, namely "You must declare (or you are required to declare) all effects in your charge or custody" — Rule "ignorantia juris non excusat" not applicable as applies to criminal law only — Seizure set aside — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 18 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 19 — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 128 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(2),(3),(4), Form 14.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Criminal process — Search or seizure — Seizure of undeclared goods — Customs officer's question "Have you anything to declare?" misleading and illegal — Seizure unreasonable under Charter s. 8 — Act s. 18 inoperative with regard to plaintiff's claim — Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act, 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 8 — Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 18.*

**CASES JUDICIALLY CONSIDERED****APPLIED:**

*Glisic v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 797; 3 D.L.R. (4th) 90 (T.D.); *Kong et al. v. The Queen* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (F.C.T.D.).

**COUNSEL:**

*Mario Lebrun* for plaintiff.  
*André Rhéaume* for defendant.

**SOLICITORS:**

*Guy & Gilbert*, Montreal, for plaintiff.  
*Deputy Attorney General of Canada* for defendant.

**Fadleabasy Akbaraly (demandeur)**

c.

**<sup>a</sup> La Reine (défenderesse)**

Division de première instance, juge Muldoon—Montréal, 16 octobre 1984; Ottawa, 27 septembre 1985.

*<sup>b</sup> Douanes et accise — Saisie de marchandises pour défaut de déclaration — Le demandeur arrive d'un voyage à l'étranger — Un agent de douane lui a posé la question «Avez-vous quelque chose à déclarer?» — La question a créé de la confusion chez le demandeur et il a omis de déclarer certaines marchandises — Compte tenu des décisions Glisic c. La Reine et Kong c. La Reine quant à l'effet de l'art. 18, la Cour a conclu que la question était trompeuse et illégale, et que le demandeur n'était pas à blâmer pour avoir omis de déclarer certaines marchandises — Les agents de douane doivent donner l'avertissement conformément à l'obligation de déclarer imposée par l'art. 18, savoir «Vous devez déclarer (ou vous êtes obligé(e) de déclarer) tous les effets dont vous avez la charge ou garde» — La règle «ignorantia juris non excusat» ne s'applique pas, parce qu'elle s'applique uniquement au droit pénal — Annulation de la saisie — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18 — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 19 — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 128 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(2),(3),(4), formule 14.*

*<sup>e</sup> Droit constitutionnel — Charte des droits — Procédures criminelles et pénales — Fouilles, perquisitions ou saisies — Saisie de marchandises non déclarées — La question posée par l'agent de douane «Avez-vous quelque chose à déclarer?» est trompeuse et illégale — Il s'agit, en vertu de l'art. 8 de la Charte, d'une saisie abusive — L'art. 18 de la Loi est déclaré inopérant face à la réclamation du demandeur — Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 8 — Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 18.*

**JURISPRUDENCE****DÉCISIONS APPLIQUÉES:**

*<sup>h</sup> Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797; 3 D.L.R. (4th) 90 (1<sup>re</sup> inst.); *Kong et autre c. La Reine* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

**AVOCATS:**

*<sup>i</sup> Mario Lebrun* pour le demandeur.  
*André Rhéaume* pour la défenderesse.

**PROCUREURS:**

*<sup>j</sup> Guy & Gilbert*, Montréal, pour le demandeur.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour la défenderesse.

*The following is the English version of the reasons for judgment rendered by*

MULDOON J.:

EDITOR'S NOTE

The Editor has decided to report this 23 page judgment as abridged. The decision is of importance in view of its practical implications for customs procedure. His Lordship has held that it is misleading and illegal for the customs inspector to put the question: "Have you anything to declare?" Considering the relevant statutory provisions, customs officials should give travellers the following warning: "You must declare all the effects of which you have the responsibility or custody." There follows a digest of the omitted portion of the judgment.

This is an action for the recovery of jewellery seized by customs officers at Mirabel airport. The case for the Crown was that the plaintiff and his spouse had been questioned concerning their foreign acquisitions and answered that they had neither received nor purchased anything. They were referred to the secondary inspectors who asked plaintiff some three times whether he had anything to declare. The plaintiff replied in the negative twice but at the third asking admitted having merchandise to declare to a value of \$173.00. The plaintiff's baggage was searched and goods having a total value of \$9,371.90 were seized. It was accordingly argued that the plaintiff had made a false declaration in an attempt to avoid payment of duty and that the goods had been properly confiscated under the Act.

The plaintiff did admit having purchased certain of the goods but says that he told the primary customs inspector that he had some small items. The plaintiff maintains that almost all of the goods seized had belonged to him for a long time and had been brought with him when he immigrated to Canada in 1979. The plaintiff testified that at the time of his original arrival in Canada he had not made a list of his jewellery. His Lordship made reference to the experiences with customs officials of other travellers as recounted in reported

*Voici les motifs du jugement rendu en français par*

LE JUGE MULDOON:

NOTE DE L'ARRÊTISTE

L'arrêtiste a décidé de publier ce jugement de 23 pages dans sa version abrégée. La présente affaire est d'importance, étant donné ses incidences pratiques en matière de procédure douanière. Le juge a décidé que la question «Avez-vous quelque chose à déclarer?» posée par le douanier est trompeuse et illégale. Compte tenu des dispositions législatives pertinentes, les agents de douane devraient donner aux voyageurs l'avertissement suivant: «Vous devez déclarer tous les effets dont vous avez la charge ou garde.» Ce qui suit est un résumé de la partie omise du jugement.

Il s'agit d'une action en recouvrement de bijoux saisis par des agents de douane à l'aéroport de Mirabel. En défense, la Couronne fait valoir que le demandeur et son épouse ont été interrogés au sujet de leurs acquisitions à l'étranger, et ils ont répondu qu'ils n'avaient rien reçu ni acheté. À l'examen secondaire, les agents de douane ont demandé à trois reprises au demandeur s'il avait quelque chose à déclarer. Les deux premières fois, le demandeur a répondu par la négative mais, la troisième, il a reconnu avoir de la marchandise à déclarer pour une valeur totale de 173 \$. On a procédé à une fouille des bagages du demandeur et des marchandises d'une valeur de 9 371,90 \$ ont été saisies. En conséquence, il est allégué que le demandeur a fait une fausse déclaration pour tenter d'éviter le paiement des droits, et que les marchandises ont à juste titre été confisquées en vertu de la Loi.

Le demandeur a effectivement reconnu avoir acheté une partie des marchandises, mais en disant au premier douanier qu'il s'agissait de petits articles. Le demandeur soutient que la presque totalité des marchandises saisies lui appartenait depuis longtemps et avait été apportée avec lui lors de son immigration au Canada en 1979. Il a déclaré qu'il n'avait pas, au moment de son arrivée initiale au Canada, établi de liste de ses bijoux. Le juge a relevé dans la jurisprudence des expériences d'autres voyageurs avec des

cases. These suggested that the story given by the plaintiff was not unbelievable.

Evidence was given by a jeweler. He had examined the seized jewellery in order to determine whether it was new or used. His opinion was that it was new since signs of wear were absent. But the plaintiff gave evidence that the jewellery was seldom worn. His Lordship then reviewed the testimony given by the customs officials who had interviewed the plaintiff on the occasion in question.

In his oral argument, counsel for the defendant invoked section 18 of the *Customs Act*, R.S.C. 1970, c. C-40. The relevant parts of that section read as follows:

18. Every person in charge of a vehicle arriving in Canada, other than a railway carriage, and every person arriving in Canada on foot or otherwise, shall

(a) come to the custom-house nearest to the point at which he arrived in Canada, or to the station of the officer nearest to such point if that station is nearer thereto than a custom-house;

(b) before unloading or in any manner disposing thereof, make a report in writing to the collector or proper officer at such custom-house or station of all goods in his charge or custody... and of the quantities and values of such goods...; and

(c) then and there truly answer all such questions respecting the articles mentioned in paragraph (b) as the collector or proper officer requires of him and make due entry thereof as required by law.

This provision of the Act has attracted much jurisprudence over the years. There is, *inter alia*, the recent decision of Strayer J. of this Court in *Glisic v. The Queen*, [1984] 1 F.C. 797; 3 D.L.R. (4th) 90. The judge is reported at pages 802 and 803 F.C.; 93 and 94 D.L.R., as follows:

I said that I came to this conclusion "reluctantly" because, regardless of the relative merits in this particular case, I am concerned about the implications of section 18. Taken literally, it means that a person entering or re-entering Canada should declare every item of personal property he carries or is wearing on his person including, presumably, his underclothes. If he fails to do so then, by the combined operation of sections 18 and 180 of the *Customs Act*, any or all of these items which are not declared are subject to seizure and ultimately to forfeiture to the Crown. This is because section 18 requires reporting of "all goods in his charge or custody". It is not confined to all goods acquired abroad or all goods acquired on this trip. I think I can take judicial notice of the fact that few if any travellers understand this to be the law nor is it so administered by Revenue Canada. If a person such as the plaintiff were to bring in goods with him upon immigrating to Canada, and were to

agents de douane et en a conclu que ce qu'a raconté le demandeur n'était pas incroyable.

Un bijoutier qui avait examiné les bijoux pour déterminer s'ils étaient neufs ou usagés a été cité comme témoin. À son avis, ils étaient neufs puisqu'il n'y avait pas de traces d'usure. Cependant, le demandeur a déclaré que les bijoux étaient rarement portés. Le juge a alors examiné le témoignage donné par les agents de douane qui avaient interrogé le demandeur ce jour-là.

Dans sa plaidoirie orale, l'avocat de la défendresse a invoqué l'article 18 de la *Loi sur les douanes*, S.R.C. 1970, chap. C-40. Cet article se lit, dans ses parties pertinentes, comme suit:

18. Toute personne ayant la charge d'un véhicule, autre qu'une voiture de chemin de fer, arrivant au Canada, comme toute personne arrivant au Canada à pied ou autrement, doit

a) se rendre au bureau de douane le plus rapproché de l'endroit où elle est arrivée au Canada, ou au poste du préposé le plus rapproché de cet endroit si ce poste en est plus rapproché qu'un bureau de douane;

b) avant d'en effectuer le déchargement ou d'en disposer de quelque façon, faire connaître par écrit au receveur ou préposé compétent, à ce bureau de douane ou à ce poste, tous les effets dont elle a la charge ou garde... de même que les quantités et les valeurs des effets...; et

c) sur-le-champ répondre véridiquement à telles questions, relatives aux articles mentionnés dans l'alinéa b), que lui pose le receveur ou préposé compétent et faire à ce sujet une déclaration en bonne forme ainsi que l'exige la loi.

Cette disposition de la Loi a attiré beaucoup de jurisprudence au fil des années. Il y a, entre autres, le récent arrêt de l'honorable juge Strayer de cette Cour dans la cause *Glisic c. La Reine*, [1984] 1 C.F. 797; 3 D.L.R. (4th) 90. Aux pages 802 et 803 C.F.; 93 et 94 D.L.R., le juge est rapporté comme suit:

J'ai dit que c'est «avec regret» que je dois conclure en ce sens parce que, peu importe l'importance relative de l'espèce, je m'inquiète des conséquences de l'article 18. Si on l'interprète à la lettre, cet article signifie qu'une personne qui arrive au Canada ou qui y revient devrait déclarer tous les biens personnels qu'elle a en sa possession ou qu'elle porte y compris, probablement, ses sous-vêtements. Si elle omet de le faire, par l'effet combiné des articles 18 et 180 de la *Loi sur les douanes*, tous les effets qui ne sont pas déclarés sont susceptibles d'être saisis et d'être confisqués par l'État. La raison en est que l'article 18 oblige à déclarer «tous les effets dont elle a la charge ou garde». Il ne se limite pas à toutes les marchandises acquises à l'étranger ou aux marchandises acquises au cours du présent voyage. Je pense que je dois prendre judiciairement connaissance du fait que très peu de voyageurs, s'il en est, savent que c'est ce que dit la loi et que ce n'est pas ainsi que Revenu

use them for many years in Canada and carry them back and forth across the border on trips outside Canada, it would indeed come as a surprise if after many such crossings without difficulty he were challenged by a customs officer with respect to such articles. Yet it is the position of the Crown that under section 18 a customs officer may so challenge the re-entry of such goods to Canada and where no declaration has been made with respect to them, such goods are subject to forfeiture. I agree that section 18 must be interpreted in this way, but I feel obliged to observe that it could equally be interpreted to authorize the seizure and forfeiture of anything which a Canadian had acquired in Canada, owned all his life, and carried abroad with him on a holiday should he fail to declare it upon his re-entry to Canada. That the law is not administered in this way is a tribute to the good sense of the customs officers, but it does leave in their hands and those of the Minister an arbitrary power of decision as to what goods are to be forfeited for non-declaration.

Section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] guarantees "the right to be secure against unreasonable search or seizure". The plaintiff in the present case was unrepresented by counsel and the possible application of section 8 was not raised in argument. Nor do I think this an appropriate case, on the facts, for a court to determine whether sections 18 and 180 of the *Customs Act* authorize an "unreasonable seizure". For example, it is probable that all relevant elements of the forfeiture pre-date the entry into force of the Charter. But that is not to say that the issue could not properly arise in other cases where these sections are invoked.

In *Kong et al. v. The Queen* (1984), 10 D.L.R. (4th) 226, Collier J. of this Court, citing those words of Strayer J., stated the following (at page 237):

I agree with my colleague's legal conclusions and with his comments. I add an observation I have made during the hearing of this and other similar cases: if the law were complied with, and applied, literally, border crossing line-ups, of persons arriving in Canada from the United States, could conceivably stretch from the Canadian to the Mexican border.

It is obvious that the customs officers, at Vancouver or at Mirabel—or anywhere in Canada—are the proper officers of the Crown. They are responsible for enforcing the Act, at least initially. They are responsible for all the necessary documentation, namely forms B-3, B8, K9 3/4, and so on. If the defendant wishes to rely on a strict application of section 18 of the Act, who then authorized the proper officers to carry out a less than strict application?

Canada l'applique. Si une personne comme le demandeur apportait avec elle des effets au moment où elle immigrait au Canada, s'en servait durant de nombreuses années au Canada et les apportait lors de ses voyages à l'étranger, elle serait bien surprise, après plusieurs voyages sans incident, de se faire interroger par un agent de douane au sujet de ces effets. Le ministère public prétend cependant qu'en vertu de l'article 18 un agent de douane peut contester le libre retour de ces effets au Canada, et si aucune déclaration n'a été faite à leur égard, ces effets sont susceptibles d'être confisqués. Je suis d'accord que c'est ainsi que doit être interprété l'article 18, mais je me sens tenu de faire remarquer qu'il peut aussi être interprété de façon à autoriser la saisie et la confiscation d'un effet qu'un Canadien a acquis au Canada, qu'il a possédé toute sa vie et qu'il a apporté avec lui à l'étranger en vacances s'il omet de le déclarer lors de son retour au Canada. Il faut donner crédit au bon sens des agents de douane s'ils n'appliquent pas la loi de cette manière, mais il reste qu'ils ont, tout comme le Ministre, le pouvoir discrétionnaire de décider quels effets doivent être confisqués s'ils n'ont pas été déclarés.

L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] garantit «le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives». En l'espèce, le demandeur n'est pas représenté par avocat et l'application possible de l'article 8 n'a pas été soulevée. Je ne crois pas que les faits en l'espèce permettent à une cour de décider si les articles 18 et 180 de la *Loi sur les douanes* autorisent une «saisie abusive». Par exemple, il est possible que tous les événements qui se rapportent à la saisie soient survenus avant l'entrée en vigueur de la Charte. Mais cela ne signifie pas que la question ne pourrait pas être soulevée dans d'autres instances dans lesquelles ces articles sont invoqués.

Dans l'affaire *Kong et autre c. La Reine*, (1984) 10 D.L.R. (4th) 226, l'honorable juge Collier de cette Cour, en citant les paroles du juge Strayer, s'exprimait comme suit (à la page 237):

Je souscris aux conclusions juridiques et aux commentaires de mon confrère. J'y ajoute une observation que j'ai faite pendant l'audition de cette affaire et d'autres affaires similaires: si la Loi était observée et appliquée littéralement, les queues, à la frontière, des personnes arrivant au Canada en provenance des Etats-Unis, pourraient s'étendre de la frontière canadienne à la frontière mexicaine.

Il est évident que les douaniers, ou à Vancouver ou à Mirabel—ou n'importe où au Canada—sont les préposés compétents de la Couronne. À eux est confiée l'application, au moins en première instance, de la Loi. À eux est confiée toute la documentation nécessaire, c'est-à-dire, les formules B-3, B-8, K9 3/4 et cetera. Si la défenderesse veut invoquer l'application stricte de l'article 18 de la Loi, qui a alors autorisé les préposés compétents à conduire une application moins que stricte?



When the customs officer asked the plaintiff whether he had purchased or received anything abroad, the plaintiff replied in the affirmative. But when the customs officers asked the question: "Have you anything to declare?", they were asking a misleading and illegal question. There is no question; there is nothing optional. As Strayer J. and Collier J. held, a person entering from abroad has no option, since he must declare "all goods in his charge or custody".

Whether or not the traveller (the plaintiff here) makes a declaration determines whether his "goods" can be characterized as "smuggled or clandestinely introduced into Canada". If the traveller truthfully declares all his normal traveller's effects, including any effects purchased or received, and if he has nothing prohibited, his "goods" are therefore not smuggled.

It is obvious that in the case at bar the plaintiff, after replying in the affirmative to the question concerning what had been bought or received, found the second question "Have you anything to declare?" confusing and misleading. With regard to this question, the plaintiff testified: "I don't know what to declare" (transcript, page 80).

A strict application of the Act requires the proper officers not to ask travellers any misleading and, in any case, illegal questions. In order to obtain a legal answer from the traveller, they must put forward a legal proposition, namely: "You must declare (or you are required to declare) all effects in your charge or custody", regardless of their discretion to allow up to \$150 per person.

In the case at bar, the officer Médéros misled the plaintiff and it was this same officer who caused the plaintiff's "goods" to be regarded as smuggled. This was not the plaintiff's fault. He acted in this way owing to the erroneous application of the Act. It must be said, on the customs officers' behalf only, that this has long been their practice.

After all, it is not difficult to imagine why the plaintiff said "When one makes a mistake, one

Lorsque le douanier a demandé au demandeur s'il avait acheté ou reçu quelque chose à l'étranger, le demandeur a répondu affirmativement. Mais, lorsque les douaniers ont posé la question: «Avez-vous quelque chose à déclarer?», ils ont posé une question trompeuse et illégale. Il n'y a pas de question; il n'y a rien de facultatif. Comme les savants juges Strayer et Collier ont décidé, la personne qui entre de l'étranger n'a pas d'option, car il est obligatoire de déclarer «tous les effets dont elle a la charge ou garde».

C'est le fait que le voyageur (le demandeur ici) fasse une déclaration ou non qui détermine le caractère, la qualité ou le statut de ses «marchandises» en tant que «passées en contrebande ou clandestinement introduites au Canada». Si le voyageur déclare véridiquement tous ses effets normaux de voyageur, incluant les effets achetés et les effets reçus, s'il n'a pas de choses interdites, sa «marchandise» n'est donc pas passée en contrebande.

C'est évident, qu'en l'espèce, le demandeur, après avoir répondu affirmativement à la question concernant les choses achetées ou reçues, a trouvé la deuxième question «Avez-vous quelque chose à déclarer?», confuse et trompeuse. Face à cette question, le demandeur a témoigné: «Je ne sais pas quoi déclarer» (transcription: page 80).

L'application stricte de la Loi exige que les préposés compétents ne posent aux voyageurs aucune question trompeuse et, en tout cas, illégale. Pour obtenir une réponse légale du voyageur, ils doivent poser une proposition légale, c'est-à-dire: «Vous devez déclarer (ou vous êtes obligé(e) de déclarer) tous les effets dont vous avez la charge ou garde», peu importe leur discrétion à allouer jusqu'à 150 \$ par personne.

En l'espèce, le préposé Médéros a trompé le demandeur et il a été ce même préposé qui a causé les «marchandises» du demandeur à être considérées comme passant en contrebande. Ça n'était pas la faute du demandeur. Il a agi ainsi à cause de la mauvaise application de la Loi. Il faut dire, en faveur des douaniers seulement, qu'ils suivent depuis longtemps cette conduite habituelle.

Après tout, il n'est pas difficile d'imaginer pourquoi le demandeur a dit «Quand on fait une erreur,

must pay", that which Mr. Mousseau wrote on the back of Exhibit D-4.

The rule of criminal law *ignorantia juris non excusat* is not applicable against the plaintiff in the case at bar. As Glanville Williams has stated in his *Textbook of Criminal Law* (Stevens & Sons, London, 1978), at page 410, the most important limitation of the rule is that it applies only to criminal law. Moreover, it should be noted that Parliament did not append to section 18 of the *Customs Act* a provision similar to section 19 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34] or section 128 of the *National Defence Act* [R.S.C. 1970, c. N-4]. The plaintiff is not appearing as an accused. It is not an offence to be misled by an illegal question posed by a customs officer.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)] came into force prior to September 25, 1982. Section 8 of the Charter guarantees:

8. ... the right to be secure against unreasonable search or seizure. [Emphasis is mine.]

In the case at bar the seizure of the plaintiff's goods was clearly unreasonable. Section 18 of the *Customs Act* is declared inoperative with regard to the plaintiff's claim.

For all these reasons, the plaintiff's claim must be allowed with costs. Customs seizure 339T358 is set aside and the defendant must restore freely to the plaintiff the goods seized, except items 12 to 23 of Exhibit P-1. The said items are subject to the normal duty since the plaintiff declared them when he arrived on September 25, 1982.

Under the provisions of Rule 337(2) [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663], counsel for the plaintiff may prepare a draft of an appropriate judgment to implement the Court's conclusion. If possible, the said counsel shall obtain the consent of counsel for the Crown on the wording, if not the content, of the judgment, always following Form 14. Counsel for the plaintiff may then follow the provisions of paragraphs (3) and (4) of Rule 337. If there are any problems, the respective counsel are free to approach the Court in order to resolve them.

il faut payer», ce que M. Mousseau écrivit sur le verso de la pièce D-4.

La règle de droit pénale *ignorantia juris non excusat* ne trouve aucune application contre le demandeur en l'espèce. Comme a dit Glanville Williams dans son *Textbook of Criminal Law* (Stevens & Sons, Londres, 1978) à la page 410, la limitation la plus importante de la règle est qu'elle s'applique uniquement au droit pénal. D'ailleurs, il faut noter que le Parlement n'a pas annexé à l'article 18 de la *Loi sur les douanes*, aucune disposition semblable aux articles 19 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34] et 128 de la *Loi sur la défense nationale* [S.R.C. 1970, chap. N-4]. Le demandeur ne comparaît pas en tant qu'accusé. Être trompé par une question illégale posée par un douanier n'est pas une infraction.

La *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R-U.)] est entrée en vigueur avant le 25 septembre 1982. L'article 8 de la Charte garantit le:

8. ... droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. [C'est moi qui souligne.]

En l'espèce la saisie des effets du demandeur était évidemment abusive. L'article 18 de la *Loi sur les douanes* est déclaré inopérable face à la réclamation du demandeur.

Pour tous ces motifs, la réclamation du demandeur doit être accueillie avec dépens. La saisie douanière 339T358 est annulée et la défenderesse doit restituer librement au demandeur les biens saisis, sauf les items numérotés 12 à 23 à la pièce P-1. Cesdits items sont assujettis aux droits normaux puisque le demandeur les a déclarés lors de son arrivée le 25 septembre 1982.

Selon les dispositions de la Règle 337(2) [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663], les avocats du demandeur peuvent préparer un projet de jugement approprié pour donner effet à la décision de la Cour. Si possible, lesdits avocats obtiendront le consentement des avocats de la Couronne sur la manière d'expression, sinon le contenu, de ce jugement, donnant toujours effet à la formule 14. Ensuite les avocats du demandeur pourront suivre les dispositions des alinéas (3) et (4) de la Règle 337. S'il y avait des difficultés, les avocats respectifs ont pleine liberté d'approcher la Cour afin de les régler.

A-435-85

A-435-85

**Caesar Gray (Petitioner)**

v.

**Yvon Fortier (Respondent)**

and

**Employment and Immigration Commission (Miscellaneous)**Court of Appeal, Pratte, Ryan and Hugessen JJ.—  
Montreal, June 13; Ottawa, July 11, 1985.

*Immigration — Application to quash refusal by Adjudicator to reopen inquiry pursuant to s. 35 — Under s. 35, inquiry to be reopened for sole purpose of adducing new evidence warranting change or reversal of previous decision — “Decision” referring to determination under s. 32 as to whether subject of inquiry described in s. 14(1) or s. 27 — “Decision” not order or notice issued as result of decision — S. 35 not authorizing reopening to receive evidence related to order made at conclusion of inquiry — Application dismissed on ground applicant seeking to show illegality of deportation order — Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 14(1), 27, 32, 35, 45(1), 46(2), 71(1) — Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 39 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.*

An immigration inquiry was adjourned to permit the applicant's claim that he was a Convention refugee to be disposed of. The Minister and the Immigration Appeal Board both rejected the claim. While section 28 proceedings against the Board's decision were pending the inquiry was resumed and a deportation order was pronounced against the applicant. In due course, the section 28 application was allowed and the decision of the Board quashed. The applicant then sought to have the inquiry reopened so that the deportation order could be revoked. The Adjudicator refused to reopen the inquiry on the ground that he lacked power to do so. This section 28 application is directed against that refusal.

Under section 35 of the *Immigration Act, 1976*, an inquiry may be reopened for the hearing and receiving of additional evidence and the adjudicator may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

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

*Per* Pratte J. (Ryan J. concurring): Section 35 of the Act does not confer on adjudicators an unqualified power to reopen inquiries and review their previous decisions. Under subsection 35(1), an inquiry may be reopened for the sole purpose of receiving new evidence which may warrant a change or reversal of a decision previously given.

**Caesar Gray (requérant)**

c.

**Yvon Fortier (intimé)**

et

**Commission de l'emploi et de l'immigration (mise-en-cause)**Cour d'appel, juges Pratte, Ryan et Hugessen—  
Montréal, 13 juin; Ottawa, 11 juillet 1985.

*Immigration — Demande tendant à l'annulation du refus de l'arbitre de rouvrir l'enquête conformément à l'art. 35 — En vertu de l'art. 35, l'enquête peut être réouverte pour la seule fin de rapporter de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation d'une décision antérieure — Le mot «décision» vise la décision prise en vertu de l'art. 32 relativement à la question de savoir si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée à l'art. 14(1) ou à l'art. 27 — La «décision» n'est pas l'ordonnance ou l'avis rendu par suite de la décision — L'art. 35 n'autorise pas la réouverture d'une enquête afin de recevoir des éléments de preuve se rapportant à l'ordonnance prononcée au terme de l'enquête — La demande est rejetée au motif que le requérant cherche à établir le caractère illégal de l'ordonnance d'expulsion — Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 14(1), 27, 32, 35, 45(1), 46(2), 71(1) — Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 39 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.*

Une enquête en matière d'immigration a été ajournée afin de permettre de statuer sur la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention présentée par le requérant. Le Ministre et la Commission d'appel de l'immigration ont rejeté la revendication. Les procédures fondées sur l'article 28 intentées à l'encontre de la décision de la Commission étaient encore pendantes lorsque l'enquête a repris et qu'une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre le requérant. La demande fondée sur l'article 28 a été accueillie et la décision de la Commission a été annulée. Le requérant a alors demandé la réouverture de l'enquête afin que l'ordonnance d'expulsion puisse être révoquée. L'arbitre a refusé de rouvrir l'enquête au motif qu'il n'avait pas le pouvoir de le faire. La présente demande fondée sur l'article 28 vise ce refus de l'arbitre.

En vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, une enquête peut être réouverte afin d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres éléments de preuve, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

*Arrêt* (le juge Hugessen dissident): la demande devrait être rejetée.

Le juge Pratte (avec l'appui du juge Ryan): L'article 35 de la Loi ne confère pas aux arbitres un pouvoir illimité en matière de réouverture d'enquête et de réexamen de leurs décisions antérieures. En vertu du paragraphe 35(1), une enquête peut être réouverte pour la seule fin de recevoir de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation d'une décision déjà rendue.

The word "decision" in subsection 35(1) must be given a very precise and narrow meaning. The decision that may be changed or reversed under that subsection is not the order or notice made at the conclusion of the inquiry. The word "decision" refers to the determination made by an adjudicator under section 32 of the Act that a person is or is not either described in subsection 14(1) or admissible or described in section 27. Once the decision is arrived at, the adjudicator must take the action prescribed by section 32 and issue a deportation order, an exclusion order or a departure notice. Section 35 does not authorize the reopening of an inquiry for the purpose of receiving evidence related only to the order made at the conclusion of the inquiry. This section 28 application must therefore be dismissed since the applicant requested a reopening of the inquiry for the purpose of adducing evidence which would show the illegality of the deportation order but which would not affect in any way the validity of the decision on which that order was based.

*Per Hugessen J. (dissenting):* The Minister's argument based on a distinction in the English text of the statute between the "decision" and the "order or notice" issued as a result of that decision is unacceptable. It has no basis in the French text: whereas each of the subsections of section 32 begins with the words "Where an adjudicator decides", the French version opens with the words "*L'arbitre, après avoir conclu que*". Even in the English text, it requires an unacceptably narrow reading of the language used, for, if the "decision" which can be revised is strictly limited to the single determination which is described by section 32 as being a decision, it would not be necessary to give power to revise "any" previous decision. A "decision" is anything that is decided by a person having authority to do so, and it would require far stronger language than has been used in the Act to restrict it only to that which is called a "decision".

In the context of the present case, the Adjudicator who presided at the applicant's resumed inquiry was obliged to apply the provisions of subsection 46(2) of the Act. That subsection requires the adjudicator to "decide" whether the subject of the inquiry is a person described in paragraphs 46(2)(a) or (b); it is only as a result of the "decision" that he can make a removal order or issue a departure notice. That "decision" is to be based on evidence. In the case at bar, the reopening of the inquiry is sought so that the Adjudicator may receive evidence to show that the applicant is not a person described in paragraphs (a) or (b). Such evidence is likely to be conclusive. It will normally result in the Adjudicator reversing his previous decision and quashing the deportation order; the inquiry will then have to be readjourned until such time as the conditions of subsection 46(2) have been met. In the circumstances, the Adjudicator has not only the power but the duty to reopen the inquiry.

#### COUNSEL:

*W. Melvin Weigel* for petitioner.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* for respondent and mis-en-cause.

Il faut donner au mot «décision» utilisé au paragraphe 35(1) un sens très précis et étroit. La décision susceptible d'être modifiée ou révoquée en vertu de ce paragraphe n'est pas l'ordonnance ou l'avis qui a été rendu au terme de l'enquête. Le mot «décision» vise la décision rendue par l'arbitre en vertu de l'article 32 de la Loi et par laquelle ce dernier conclut qu'une personne est soit visée ou non au paragraphe 14(1), soit admissible ou non, soit visée ou non à l'article 27. Dès que la décision a été rendue, l'arbitre doit alors prendre la mesure prescrite par l'article 32 et prononcer une ordonnance d'expulsion, une ordonnance d'exclusion ou encore un avis d'interdiction de séjour. L'article 35 n'autorise pas la réouverture d'une enquête afin de recevoir des éléments de preuve se rapportant uniquement à l'ordonnance prononcée au terme de l'enquête. Il s'ensuit que la présente demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée puisque le requérant a sollicité la réouverture de l'enquête afin d'apporter des éléments de preuve qui établiraient le caractère illégal de l'ordonnance d'expulsion, mais n'influeraient d'aucune façon sur la validité de la décision sur laquelle reposait cette ordonnance.

Le juge Hugessen (dissident): L'argument du Ministre reposant sur la distinction qui existerait dans le texte anglais de la Loi entre la «*decision*» (décision) et l'«*order or notice*» (ordonnance ou avis) qui est rendu par suite de cette décision est inacceptable. Cet argument ne trouve aucun fondement dans le texte français: alors que chacun des paragraphes du texte anglais de l'article 32 débute par les mots «*Where an adjudicator decides*», le texte français commence par les mots «*L'arbitre, après avoir conclu que*». Même dans le texte anglais, cet argument oblige à une interprétation intolérablement étroite du libellé, car si la «décision» susceptible de révision se limitait strictement à l'unique conclusion décrite par l'article 32 comme étant une décision, il serait alors inutile de conférer le pouvoir de réviser «*any*» décision antérieure. Toute conclusion prononcée par une personne ayant le pouvoir de le faire constitue une «décision» et il faudrait un langage beaucoup plus explicite que celui utilisé dans la Loi pour en restreindre le sens uniquement à ce qu'on appelle une «décision».

Dans le contexte de la présente espèce, l'arbitre chargé de poursuivre l'enquête du requérant avait l'obligation d'appliquer les dispositions du paragraphe 46(2) de la Loi. Ce paragraphe oblige l'arbitre à «décider» si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée aux alinéas 46(2)(a) ou (b); ce n'est qu'à la suite de cette «décision» qu'il peut prononcer une ordonnance de renvoi ou un avis d'interdiction de séjour. Cette «décision» doit reposer sur la preuve. En l'espèce, on demande à l'arbitre de rouvrir son enquête afin de pouvoir recevoir une preuve établissant que le requérant n'est pas une personne visée aux alinéas (a) ou (b). Une telle preuve se révélera fort probablement péremptoire. Elle amènera normalement l'arbitre à infirmer sa décision antérieure et à annuler l'ordonnance d'expulsion; l'enquête devra alors être suspendue à nouveau jusqu'à ce que les conditions prévues au paragraphe 46(2) aient été respectées. Dans les circonstances, l'arbitre a non seulement le pouvoir mais également le devoir de rouvrir l'enquête.

#### AVOCATS:

*W. Melvin Weigel* pour le requérant.  
*Suzanne Marcoux-Paquette* pour l'intimé et la mise-en-cause.

## SOLICITORS:

*Weigel, Duong & Kliger*, Westmount, Quebec, for petitioner.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent and mis-en-cause.

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

PRATTE J.: This section 28 application is directed against a decision of an Adjudicator under the *Immigration Act, 1976* [S.C. 1976-77, c. 52] refusing to reopen an inquiry at the conclusion of which he had pronounced a deportation order against the applicant.

During the course of that inquiry, the applicant had claimed that he was a Convention refugee. Before concluding the inquiry, the Adjudicator had complied with section 45 of the *Immigration Act, 1976* and adjourned the inquiry so that the applicant's claim be disposed of. The Minister rejected the claim. The applicant then applied to the Immigration Appeal Board for a redetermination of his claim. The Board rejected that application summarily pursuant to subsection 71(1). The applicant attacked that decision under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10]. That section 28 application was still pending when, on January 4, 1985, the Adjudicator resumed the inquiry and pronounced a deportation order against the applicant. The section 28 application was heard on April 15, 1985, and, on that day, the Court allowed that application, set aside the decision that the Immigration Appeal Board had made under subsection 71(1) and referred the matter back to the Board. Counsel for the applicant then wrote the Adjudicator who had pronounced the deportation order and asked that he reopen the inquiry, so that the judgment of this Court setting aside the decision of the Immigration Appeal Board be proved and that, as a consequence, the deportation order be quashed on the ground that it had been made without jurisdiction. The Adjudicator refused to accede to that request since, in his view, he did not have the power to reopen the inquiry for the purpose of receiving evidence showing that he had acted without jurisdiction when he had resumed the inquiry and pronounced the deportation order.

## PROCUREURS:

*Weigel, Duong & Kliger*, Westmount (Québec), pour le requérant.  
*Le sous-procureur général du Canada*, pour l'intimé et la mise-en-cause.

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

LE JUGE PRATTE: La présente demande fondée sur l'article 28 vise la décision rendue par un arbitre, en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* [S.C. 1976-77, chap. 52], de refuser de rouvrir l'enquête au terme de laquelle il avait prononcé une ordonnance d'expulsion contre le requérant.

Ce dernier avait, dans le cours de cette enquête, revendiqué le statut de réfugié au sens de la Convention. Avant de clore l'enquête, l'arbitre, se conformant alors à l'article 45 de la *Loi sur l'immigration de 1976*, avait accordé un ajournement afin que l'on statue sur la revendication du requérant. Le Ministre a rejeté cette revendication et le requérant a alors demandé à la Commission d'appel de l'immigration de réexaminer sa revendication, mais cette dernière a, conformément au paragraphe 71(1), rejeté cette demande de façon sommaire. Le requérant a attaqué cette décision au moyen d'un recours fondé sur l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10]. Cette demande fondée sur l'article 28 était encore pendante lorsque, le 4 janvier 1985, l'arbitre a repris l'enquête et prononcé une ordonnance d'expulsion à l'endroit du requérant. Cette demande a été instruite le 15 avril 1985 et, ce jour-là, la Cour a accueilli ladite demande, annulé la décision qu'avait prise la Commission d'appel de l'immigration en vertu du paragraphe 71(1) et renvoyé l'affaire devant la Commission. L'avocat du requérant a alors écrit à l'arbitre qui avait prononcé l'ordonnance d'expulsion afin de lui demander de rouvrir l'enquête pour faire la preuve du jugement de cette Cour annulant la décision de la Commission d'appel de l'immigration et ainsi obtenir l'annulation de l'ordonnance d'expulsion au motif qu'elle avait été prononcée sans compétence. L'arbitre a refusé d'accéder à cette requête car, selon lui, il ne disposait pas du pouvoir de rouvrir l'enquête afin d'admettre des éléments de preuve établissant qu'il avait agi sans compétence

The reopening of inquiries is governed by section 35 of the *Immigration Act, 1976* and section 39 of the *Immigration Regulations, 1978* [SOR/78-172]:

35. (1) Subject to the regulations, an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and the adjudicator who hears and receives such evidence or testimony may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

(2) Where an adjudicator amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made or issued and where he quashes any such order or notice, he shall thereupon take the appropriate action pursuant to section 32.

(3) Where an order or notice is quashed pursuant to subsection (2), that order or notice shall be deemed never to have been made or issued.

39. An inquiry may be reopened by an adjudicator pursuant to subsection 35(1) of the Act at the written request or with the written permission of the person concerned or where the decision made at the inquiry will be amended to the benefit of the person concerned.

Section 35 of the Act does not give adjudicators an unqualified power to review their decisions and reopen inquiries. The powers conferred by that section are more limited.

Subsection 35(1) gives adjudicators the power to reopen inquiries for the sole purpose of receiving new evidence which may warrant a change or reversal of a decision previously given. An adjudicator, therefore, may not reopen an inquiry for the sole purpose of changing a decision (without receiving new evidence) or for receiving evidence which could not lead to a change or reversal of a previous decision. This conclusion is not without importance because subsection 35(2) makes clear that the word "decision", in subsection 35(1), must be given a very precise and narrow meaning.

Under subsection 35(2), when an adjudicator, after having reopened an inquiry and received new evidence, amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made and when he quashes any such order or notice, he shall therefore take the appropriate action pursuant to sec-

en reprenant l'enquête et en prononçant l'ordonnance d'expulsion.

Ce sont les articles 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976* et 39 du *Règlement sur l'immigration de 1978* [DORS/78-172] qui régissent la réouverture des enquêtes:

35. (1) Sous réserve des règlements, une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

(2) L'arbitre qui modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32.

(3) Les ordonnances ou avis infirmés en vertu du paragraphe (2), sont réputés n'avoir jamais été rendus.

39. Selon le paragraphe 35(1) de la Loi, l'enquête peut être réouverte par l'arbitre si la personne en cause en fait la demande ou en donne la permission par écrit ou si la décision prise à l'enquête serait modifiée en faveur de la personne en cause.

L'article 35 de la Loi ne confère pas aux arbitres un pouvoir illimité en matière de réexamen de leurs décisions et de réouverture d'enquêtes. Les pouvoirs accordés par cet article sont en effet plus restreints.

Le paragraphe 35(1) donne aux arbitres le pouvoir de rouvrir les enquêtes pour la seule fin de recevoir de nouveaux éléments de preuve susceptibles de justifier la modification ou la révocation d'une décision déjà rendue. Par conséquent, un arbitre ne peut rouvrir une enquête dans le seul but de modifier une décision (sans recevoir de nouveaux éléments de preuve) ou de recevoir des éléments de preuve qui ne pourraient conduire à la modification ou à la révocation d'une décision antérieure. Cette conclusion n'est pas sans importance puisque le paragraphe 35(2) établit clairement qu'il faut donner au mot «décision» du paragraphe 35(1) un sens très précis et étroit.

En vertu du paragraphe 35(2), l'arbitre qui, après avoir rouvert une enquête et reçu de nouveaux éléments de preuve, modifie ou révoque une décision conformément au paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou tout avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32. Pour bien comprendre

tion 32. In order to understand that provision, it is necessary to refer to section 32 which clearly indicates that, at the conclusion of an inquiry, an adjudicator must first make certain decisions and must also, after those decisions are made, issue orders or notices. In the case of an inquiry held following a section 20 report, the adjudicator must first decide whether the subject of the inquiry is a person described in subsection 14(1) and, if he is not, whether he is admissible in the country; in the case of an inquiry held following a section 27 report, the adjudicator must first decide whether the subject of the inquiry is a person described in section 27. Once one of these decisions has been arrived at, the adjudicator must take the action prescribed by section 32 and, in certain circumstances, must make a deportation order or an exclusion order or issue a departure notice. Those are the orders and notices which, according to subsection 35(2), may be quashed when an adjudicator has amended or reversed a decision pursuant to subsection 35(1). The decision that may be changed or reversed under subsection 35(1) is not the order or notice that was made or issued at the conclusion of the inquiry. The word "decision" in that subsection clearly refers to the determination made by an adjudicator that a person is or is not either described in subsection 14(1) or admissible or described in section 27. Section 35, therefore, does not authorize the reopening of an inquiry for the purpose of receiving evidence related only to the order made at the conclusion of the inquiry. It follows that this section 28 application must be dismissed since the applicant requested a reopening of the inquiry for the purpose of adducing evidence which would show the illegality of the deportation order but which would not affect in any way the validity of the decision on which that order was based.

I would dismiss the application.

RYAN J.: I agree.

\* \* \*

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

HUGESSEN J. (*dissenting*): The applicant was the subject of an inquiry under the *Immigration*

cette disposition, il est nécessaire de se reporter à l'article 32 qui indique clairement qu'au terme d'une enquête, un arbitre doit d'abord prendre certaines décisions et ensuite, une fois ces décisions prises, prononcer des ordonnances ou des avis. Dans le cas d'une enquête tenue à la suite du rapport prévu à l'article 20, l'arbitre doit d'abord déterminer si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée au paragraphe 14(1) et, dans le cas contraire, décider si elle est admissible au pays; dans le cas d'une enquête tenue à la suite du rapport prévu à l'article 27, l'arbitre doit d'abord déterminer si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée à l'article 27. Dès qu'une de ces décisions a été rendue, l'arbitre doit alors prendre la mesure prescrite par l'article 32 et, dans certaines circonstances, il doit prononcer une ordonnance d'expulsion ou une ordonnance d'exclusion ou encore émettre un avis d'interdiction de séjour. Voilà les ordonnances et avis qui, suivant le paragraphe 35(2), peuvent être infirmés par l'arbitre qui modifie ou révoque une décision conformément au paragraphe 35(1). La décision susceptible d'être modifiée ou révoquée en vertu du paragraphe 35(1) n'est pas l'ordonnance ou l'avis qui a été rendu au terme de l'enquête. Le mot «décision» utilisé dans ce paragraphe vise clairement la décision d'un arbitre concluant qu'une personne est soit visée ou non au paragraphe 14(1), soit admissible ou non, soit visée ou non à l'article 27. Par conséquent, l'article 35 n'autorise pas la réouverture d'une enquête afin de recevoir des éléments de preuve se rapportant uniquement à l'ordonnance prononcée au terme de l'enquête en question. Il s'ensuit que la présente demande fondée sur l'article 28 doit être rejetée puisque le requérant a sollicité la réouverture de l'enquête afin d'apporter des éléments de preuve qui établiraient le caractère illégal de l'ordonnance d'expulsion mais n'influeraient d'aucune façon sur la validité de la décision sur laquelle reposait cette ordonnance.

Je rejetterais la demande.

i LE JUGE RYAN: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

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

j LE JUGE HUGESSEN (*dissident*): Le requérant a fait l'objet d'une enquête en vertu de la *Loi sur*

*Act, 1976*. During that inquiry, he made a claim for refugee status. As required by subsection 45(1), the inquiry was adjourned pending determination of the refugee claim. When that claim was rejected by the Minister, the applicant applied to the Immigration Appeal Board for redetermination. The Immigration Appeal Board summarily dismissed the application for redetermination pursuant to subsection 71(1). The applicant applied to this Court, under section 28 of the *Federal Court Act*, to quash the decision of the Immigration Appeal Board but, while those proceedings were pending, the inquiry under the *Immigration Act, 1976* was resumed and a deportation order was pronounced against the applicant. In due course, the section 28 proceedings before this Court were allowed, the decision of the Immigration Appeal Board was quashed and the matter was referred back to the Board for the holding of a proper hearing on the applicant's application for redetermination of his claim for refugee status. Pending the holding of a hearing by the Immigration Appeal Board, the applicant applied to the Adjudicator who presided the inquiry under the *Immigration Act, 1976* to have that inquiry reopened so that it could be shown that the decision of the Immigration Appeal Board had been quashed and that the deportation order previously issued should therefore be revoked. The Adjudicator refused to reopen the inquiry for these purposes, holding that he had no power to do so. The applicant now applies to this Court, under section 28, to have that refusal set aside.

The power of an adjudicator to reopen an inquiry and to revise his own prior decisions is contained in section 35 of the *Immigration Act, 1976*:

35. (1) Subject to the regulations, an inquiry by an adjudicator may be reopened at any time by that adjudicator or by any other adjudicator for the hearing and receiving of any additional evidence or testimony and the adjudicator who hears and receives such evidence or testimony may confirm, amend or reverse any decision previously given by an adjudicator.

(2) Where an adjudicator amends or reverses a decision pursuant to subsection (1), he may quash any order or notice that may have been made or issued and where he quashes any such order or notice, he shall thereupon take the appropriate action pursuant to section 32.

*l'immigration de 1976* au cours de laquelle il a revendiqué le statut de réfugié. Comme l'exige le paragraphe 45(1), l'enquête a été suspendue durant l'examen de cette revendication du statut de réfugié. Après le rejet de sa revendication par le Ministre, le requérant a présenté une demande de réexamen à la Commission d'appel de l'immigration qui l'a rejetée de façon sommaire conformément au paragraphe 71(1). Le requérant a ensuite demandé à cette Cour, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, d'annuler la décision de la Commission d'appel de l'immigration. Toutefois, pendant que ces procédures étaient en instance, il y a eu reprise de l'enquête en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* et une ordonnance d'expulsion a été prononcée contre le requérant. Cette Cour a, par la suite, accueilli la demande fondée sur l'article 28, annulé la décision de la Commission d'appel de l'immigration et renvoyé l'affaire devant cette dernière pour qu'elle instruisse de façon appropriée la demande de réexamen de la revendication du statut de réfugié du requérant. En attendant la tenue d'une audience par la Commission d'appel de l'immigration, le requérant a demandé à l'arbitre qui avait présidé l'enquête tenue en vertu de la *Loi sur l'immigration de 1976* de rouvrir l'enquête en question afin de lui permettre de faire la preuve que la décision de la Commission d'appel de l'immigration avait été infirmée et que l'ordonnance d'expulsion prononcée précédemment devait par conséquent être révoquée. L'arbitre a refusé de rouvrir l'enquête pour ces fins, soutenant qu'il n'avait pas le pouvoir de le faire. Le requérant demande maintenant à cette Cour, en vertu de l'article 28, d'annuler ce refus.

C'est à l'article 35 de la *Loi sur l'immigration de 1976* qu'on trouve le pouvoir d'un arbitre de rouvrir une enquête et de réviser ses décisions antérieures:

35. (1) Sous réserve des règlements, une enquête menée par un arbitre peut être réouverte à tout moment par le même arbitre ou par un autre, à l'effet d'entendre de nouveaux témoignages et de recevoir d'autres preuves, et l'arbitre peut alors confirmer, modifier ou révoquer la décision antérieure.

(2) L'arbitre qui modifie ou révoque une décision en vertu du paragraphe (1), peut infirmer toute ordonnance ou avis et, le cas échéant, doit prendre les mesures appropriées conformément à l'article 32.



(3) Where an order or notice is quashed pursuant to subsection (2), that order or notice shall be deemed never to have been made or issued.

Counsel for the Minister bases her argument in support of the Adjudicator's refusal to reopen in the present case on an extremely narrow and legalistic reading of the section. Counsel's argument, as I understand it, is based on a distinction in the English text of the statute between the "decision" and the "order or notice" which is issued as a result of that decision. The "decision" is restricted to the determination which the adjudicator is called upon to make by the opening words of each of the subsections of section 32: "Where an adjudicator decides".\* The adjudicator has power to reopen and receive new evidence only if that evidence is susceptible of bringing about a change in the "decision" and not if it is directed only to the "order or notice" or to some other matter which the adjudicator is called upon to determine during the course of his inquiry.

This interpretation produces surprising results. It allows an adjudicator the broadest powers to vary the underlying "decision" while denying him power to make any change whatever in the resulting order or notice. To take a commonplace example, it would deny to an adjudicator who has issued a deportation order the power to receive new evidence whose purpose was to persuade him to revoke that deportation order and issue in its place a departure notice. It would even deny an adjudicator the power to make a simple change in the date on a departure notice.

Quite apart from its results, however, I find the argument to be unacceptable. As I have previously pointed out, it has no basis in the French text. Even in the English text it requires an unacceptably narrow reading of the language used, for, if the "decision" which can be revised is strictly limited to the single determination which is described by section 32 as being a decision, it

\* The French text lends no support to this argument; each of the subsections of section 32 opens with the words, "*L'arbitre, après avoir conclu que*".

(3) Les ordonnances ou avis infirmés en vertu du paragraphe (2), sont réputés n'avoir jamais été rendus.

C'est sur une interprétation extrêmement étroite et légaliste de l'article en question que l'avocate du Ministre appuie l'argument qu'elle invoque au soutien du refus de l'arbitre d'accorder la réouverture d'enquête en l'espèce. Son argument, si j'ai bien compris, repose sur la distinction qui existerait dans le texte anglais de la Loi entre la «*decision*» (décision) et l'«*order or notice*» (ordonnance ou avis) qui est rendu par suite de cette décision. La «*decision*» se limite à la conclusion que l'arbitre est appelé à prononcer conformément aux premiers mots de chacun des paragraphes de l'article 32: «*Where an adjudicator decides*». L'arbitre n'a le pouvoir de rouvrir l'enquête et de recevoir de nouveaux éléments de preuve que si cette preuve est susceptible d'amener une modification de la «*decision*» et non si elle vise uniquement l'«*ordonnance ou avis*» ou quelque autre question sur laquelle l'arbitre est appelé à statuer durant son enquête.

Cette interprétation entraîne des résultats étonnants. Elle confère à un arbitre un pouvoir illimité de modifier la «*decision*» principale tout en lui refusant le pouvoir d'apporter quelque modification que ce soit à l'ordonnance ou avis en découlant. Prenons un exemple simple: suivant cette interprétation, un arbitre ayant prononcé une ordonnance d'expulsion n'aurait pas le pouvoir de recevoir de nouveaux éléments de preuve ayant pour but de le convaincre de révoquer cette ordonnance d'expulsion pour lui substituer un avis d'interdiction de séjour. Cette interprétation aurait même pour effet de refuser à un arbitre le pouvoir de changer tout bonnement la date inscrite sur un avis d'interdiction de séjour.

Néanmoins, même en faisant abstraction de ces résultats, je considère cet argument inacceptable. Comme je l'ai souligné précédemment, il ne trouve aucun fondement dans le texte français. D'ailleurs, même dans le texte anglais, il oblige à une interprétation intolérablement étroite du libellé, car si la «*decision*» susceptible de révision se limitait strictement à l'unique conclusion décrite par

\* Cet argument ne trouve aucun appui dans le texte français; chacun des paragraphes de l'article 32 débute par les mots: «*L'arbitre, après avoir conclu que*».

would not be necessary to give power to revise "any" previous decision. In the normal use of language, I would have thought that the deport/ depart determination was at least as much a matter for "decision" by the adjudicator as any of the other things he is called upon to do. A "decision", in my view, is anything that is decided by a person having authority to do so, and it would require far stronger language than has been used in the Act to restrict it only to that which is called a "decision".

In the context of the present case, the Adjudicator who presided at the applicant's resumed inquiry was obliged to apply the provisions of subsection 46(2):

46. . . .

(2) Where a person

(a) has been determined by the Minister not to be a Convention refugee and the time has expired within which an application for a redetermination under subsection 70(1) may be made, or

(b) has been determined by the Board not to be a Convention refugee,

the adjudicator who presides at the inquiry caused to be resumed pursuant to subsection (1) shall make the removal order or issue the departure notice that would have been made or issued but for that person's claim that he was a Convention refugee.

As I read this text, it requires the adjudicator to make up his mind, i.e. to "decide", whether the subject of the inquiry is a person described in paragraphs (a) or (b); it is only as a result of that "decision" that he can make a removal order or issue a departure notice. Furthermore, that "decision" is one which I would normally expect to be based upon evidence. Here the Adjudicator is being asked to reopen his inquiry so that he may receive evidence to show that, contrary to what was previously thought, the applicant is not a person described in paragraphs (a) or (b). In the nature of things, such evidence is likely to be conclusive. It will normally result in the Adjudicator reversing his previous decision and quashing the deportation order; the inquiry will then have to be readjourned until such time as the conditions of subsection 46(2) have been met. In the circum-

l'article 32 comme étant une décision, il serait alors inutile de conférer le pouvoir de réviser «any» décision antérieure. J'aurais cru que, dans le langage courant, la décision d'ordonner l'expulsion ou l'interdiction de séjour constituait une «décision» de l'arbitre, au moins tout autant que n'importe quelle autre des choses qu'il est appelé à faire. À mon avis, toute conclusion prononcée par une personne ayant le pouvoir de le faire constitue une «décision» et il faudrait un langage beaucoup plus explicite que celui utilisé dans la Loi pour en restreindre le sens uniquement à ce qu'on appelle une «décision».

Dans le contexte de la présente espèce, l'arbitre chargé de poursuivre l'enquête du requérant avait l'obligation d'appliquer les dispositions du paragraphe 46(2):

46. . . .

(2) L'arbitre chargé de poursuivre l'enquête en vertu du paragraphe (1), doit, comme si la revendication du statut de réfugié n'avait pas été formulée, prononcer le renvoi ou l'interdiction de séjour de la personne

a) à qui le Ministre n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention, si le délai pour demander le réexamen de sa revendication prévu au paragraphe 70(1) est expiré; ou

b) à qui la Commission n'a pas reconnu le statut de réfugié au sens de la Convention.

Ce texte, suivant mon interprétation, oblige l'arbitre à se faire une idée, c'est-à-dire à «décider» si la personne faisant l'objet de l'enquête est visée à l'alinéa a) ou b); ce n'est qu'à la suite de cette «décision» qu'il peut prononcer une ordonnance de renvoi ou un avis d'interdiction de séjour. Au surplus, il s'agit là d'une «décision» qui, selon moi, devrait normalement reposer sur la preuve. En l'espèce, on demande à l'arbitre de rouvrir son enquête afin de pouvoir recevoir une preuve établissant que, contrairement à ce que l'on croyait précédemment, le requérant n'est pas une personne visée à l'alinéa a) ou b). La nature des choses fait en sorte qu'une telle preuve se révélera fort probablement péremptoire. Elle amènera normalement l'arbitre à infirmer sa décision antérieure et à annuler l'ordonnance d'expulsion; l'enquête devra alors être suspendue à nouveau jusqu'à ce que les

stances, in my view, the Adjudicator has not only the power but the duty to reopen the inquiry.

I would allow the application, set aside the impugned decision and return the matter to the Adjudicator for redetermination on the basis that he has a duty to reopen an inquiry for the purpose of receiving evidence to show that at the resumed inquiry the person concerned was not a person described in paragraphs (a) or (b) of subsection 46(2).

conditions prévues au paragraphe 46(2) aient été respectées. Dans les circonstances, je suis d'avis que l'arbitre a non seulement le pouvoir mais également le devoir de rouvrir l'enquête.

<sup>a</sup> J'accueillerais la demande, j'annulerais la décision attaquée et je renverrais l'affaire devant l'arbitre pour réexamen en tenant pour acquis qu'il a le devoir de rouvrir une enquête afin de recevoir un élément de preuve établissant qu'à la reprise de <sup>b</sup> l'enquête, la personne en cause n'était pas une personne visée à l'alinéa a) ou b) du paragraphe 46(2).

T-2194-85

T-2194-85

**Ralph H. Long (Plaintiff)****Ralph H. Long (demandeur)**

v.

a

c.

**Richard Hayden Tucker, Pacific Northwest Enterprises Inc., Trent Industries, Inc., Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich (Defendants)****Richard Hayden Tucker, Pacific Northwest Enterprises Inc., Trent Industries, Inc., Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich (défendeurs)**

Trial Division, Strayer J.—Vancouver, October 28 and 31, 1985.

Division de première instance, juge Strayer—Vancouver, 28 et 31 octobre 1985.

*Trade marks — Practice — Application by plaintiff for interlocutory injunction prohibiting defendants from dealing with trade mark "Unicare", for order directing Registrar to amend register by entering interlocutory injunction against mark and for order striking out Trent Industries, Inc. as owner and restoring Pacific Northwest Enterprises Inc. as owner — Application by defendants to strike out statement of claim as abuse of process — Plaintiff having unsatisfied judgment against Pacific Northwest Enterprises Inc. — Pacific assigning trade mark to Trent Industries, Inc. — Mark registered under new owner — Action pending in Supreme Court of British Columbia for declaration transfer void — Supreme Court of British Columbia granting interim injunction enjoining defendants from transferring trade mark — Vexatious to grant interim injunction in same terms as one already granted in another jurisdiction — No authority for order entering injunction in register — S. 57(1) permitting amendments in respect of inaccuracies, or corrections where assignment void — Purpose of register not to otherwise authenticate beneficial ownership of trade mark — Inappropriate for Court to direct amendments to register of beneficial interests of non-registered owners when Act not requiring Registrar to record documents of this nature — Statement of claim struck out — S. 58 permitting application under s. 57 by statement of claim in action claiming "additional relief under this Act" — No such additional relief claimed — Interlocutory injunction not relief under Act — S. 53 authorizing injunctive relief where act done contrary to Act — Act not regulating alleged wrongdoing — Plaintiff's motion dismissed — Plaintiff having possible cause of action after determination assignment void by provincial superior court — Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 53, 57, 58 — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 20.*

c

*Marques de commerce — Pratique — Le demandeur sollicite une injonction interlocutoire en vue d'interdire aux défendeurs d'utiliser la marque de commerce «Unicare», une ordonnance enjoignant au registraire de modifier le registre en y indiquant que l'injonction interlocutoire vise cette marque et une ordonnance portant radiation de l'inscription de Trent Industries, Inc. à titre de propriétaire et rétablissant l'inscription de Pacific Northwest Enterprises Inc. à titre de propriétaire — Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration parce qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour — Le demandeur détient un jugement non exécuté contre Pacific Northwest Enterprises Inc. — Pacific a cédé la marque de commerce à Trent Industries, Inc. — La marque a été enregistrée sous le nom d'un nouveau propriétaire — Une action visant à obtenir un jugement déclaratoire portant que le transfert est nul est pendante devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique — Cette cour a accordé une injonction provisoire interdisant aux défendeurs de céder la marque de commerce — Il serait vexatoire d'accorder une injonction provisoire identique à celle déjà accordée par une autre juridiction — Il n'existe aucun précédent ou texte de doctrine justifiant une ordonnance portant inscription d'une injonction au registre — L'art. 57(1) permet de modifier des inscriptions lorsqu'elles sont inexactes, ou de les rectifier lorsque la cession est nulle — Le but du registre n'est pas d'établir de quelque manière la propriété véritable de la marque de commerce — La Cour aurait tort d'ordonner que soient modifiés, au registre, les droits véritables des propriétaires non inscrits alors que la Loi n'oblige pas le registraire à enregistrer des documents de cette nature — Déclaration radiée — Aux termes de l'art. 58, une demande présentée sur le fondement de l'art. 57 ne peut être faite par voie d'exposé de réclamation que dans une action demandant «un redressement additionnel en vertu de la présente loi» — Aucun redressement additionnel n'est demandé en l'espèce — L'injonction interlocutoire n'est pas un redressement prévu à la Loi — L'art. 53 permet d'émettre une injonction lorsqu'un acte a été accompli contrairement à la Loi — La Loi ne sanctionne pas la faute alléguée — La requête du demandeur est rejetée — Le demandeur pourrait posséder un motif d'action si la cour supérieure provinciale décide que la cession est nulle — Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 53, 57, 58 — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 20.*

d

e

f

g

h

i

j

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## REFERRED TO:

*Auer Incandescent Light Mfg. Co. v. Dreschel, et al* (1897), 5 Ex.C.R. 384; *Remi Rivet Fast Foods Ltd. v. Nemo Foods Ltd. et al.* (1981), 59 C.P.R. (2d) 174 <sup>a</sup> (F.C.T.D.).

## COUNSEL:

*Brian Corbould* for plaintiff.  
*Gary Letcher* for defendant Pacific Northwest Enterprises Inc. <sup>b</sup>  
*M. Lithwick* for defendant Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich.

## SOLICITORS:

*Milne, Selkirk, Nordman, Corbould & Todd,* <sup>c</sup>  
 New Westminster, B.C., for plaintiff.

*Edwards, Kenny & Bray,* Vancouver, for  
 defendant Pacific Northwest Enterprises Inc. <sup>d</sup>

*Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich,*  
 Richmond, B.C., for defendant Altman,  
 Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich. <sup>e</sup>

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

STRAYER J.: The plaintiff applies for an interlocutory injunction prohibiting the defendants from selling or otherwise dealing with the trade mark "Unicare" until further order of this Court, and for an order directing the Registrar of Trade Marks to amend the trade mark register by entering this interlocutory injunction "against the mark Unicare". The defendants apply to have the statement of claim struck out on the basis that it discloses no reasonable cause of action or is frivolous and vexatious or an abuse of the process of the Court. The two motions were argued together, the latter one by consent on short notice. <sup>f</sup>

According to the statement of claim in the present action in which these motions were made, the plaintiff, who is a barrister and solicitor, commenced an action in the Supreme Court of British Columbia in May, 1984 against certain of the parties who are defendants in the action in this <sup>g</sup>

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS CITÉES:

*Auer Incandescent Light Mfg. Co. v. Dreschel, et al* (1897), 5 R.C.É. 384; *Remi Rivet Fast Foods Ltd. c. Nemo Foods Ltd. et autre* (1981), 59 C.P.R. (2d) 174 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

## AVOCATS:

*Brian Corbould* pour le demandeur.  
*Gary Letcher* pour la défenderesse Pacific Northwest Enterprises Inc.  
*M. Lithwick* pour la défenderesse Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich.

## PROCUREURS:

*Milne, Selkirk, Nordman, Corbould & Todd,*  
 New Westminster (C.-B.), pour le demandeur.

*Edwards, Kenny & Bray,* Vancouver, pour la  
 défenderesse Pacific Northwest Enterprises  
 Inc.

*Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich,*  
 Richmond (C.-B.), pour la défenderesse  
 Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich.

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

LE JUGE STRAYER: Le demandeur sollicite une injonction interlocutoire en vue d'interdire aux défendeurs de vendre ou d'utiliser de toute autre façon la marque de commerce «Unicare» tant qu'une ordonnance de la présente Cour n'aura pas été rendue, et une ordonnance enjoignant au registraire des marques de commerce de modifier le registre des marques de commerce en y indiquant que la présente injonction interlocutoire [TRADUCTION] «vise la marque Unicare». Les défendeurs demandent la radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action raisonnable, qu'elle est futile et vexatoire ou qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. Les deux requêtes ont été débattues ensemble, la dernière ayant été présentée après un avis de courte durée sur consentement. <sup>h</sup>

Suivant la déclaration déposée dans la présente action dans laquelle ont été présentées ces requêtes, le demandeur, qui est avocat, a engagé une action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique en mai 1984 contre certains des défendeurs en l'espèce, à savoir Richard Hayden Tucker <sup>i</sup>

Court, namely Richard Hayden Tucker and Pacific Northwest Enterprises Inc. That action was for recovery of legal fees. It ultimately resulted in a decision being rendered in favour of the plaintiff on February 19, 1985, which was formally entered as a judgment on April 23, 1985, in the amount of \$229,000. Again, according to the statement of claim, that judgment remains unsatisfied.

In August, 1984, Pacific Northwest Enterprises Inc. executed an assignment of its trade mark "Unicure" to Trent Industries, Inc., one of the defendants in the present case. According to the statement of claim, this assignment was submitted by the defendant law firm, Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich, to the Registrar of Trade Marks for registration in May, 1985 and the trade mark was as a result registered in the name of Trent Industries, Inc. in June, 1985. The plaintiff, apparently having reason to believe that Pacific Northwest Enterprises Inc., the former owner of the trade mark, had few if any other assets to satisfy the judgment against it of April, 1985 in favour of the plaintiff, commenced action in the Supreme Court of British Columbia in August, 1985 against the same parties as are defendants in this present action in the Federal Court. The new action now pending in the Supreme Court of British Columbia seeks a declaration that the transfer of the trade mark from Pacific Northwest Enterprises Inc., to Trent Industries, Inc. was void and of no effect as against the plaintiff. Immediately after commencement of this action in the Supreme Court of British Columbia, the plaintiff sought and obtained there an interim injunction against the defendants which enjoins them from "transferring or otherwise dealing with the Trademark 'UNICURE' including its goodwill". This injunction is still in effect.

The action in the Federal Court was then commenced on October 7, 1985. The statement of claim recites these allegations and facts and seeks the following relief: an interlocutory injunction restraining the defendants from dealing with the trade mark as described above; the order directing the entry of the said interlocutory injunction in the

et Pacific Northwest Enterprises Inc. Cette action en recouvrement de ses honoraires s'est soldée par une décision en sa faveur le 19 février 1985. Le jugement, qui lui accordait la somme de 229 000 \$, a été enregistré le 23 avril 1985. Une fois de plus, la déclaration allègue que ce jugement n'a pas encore été exécuté.

En août 1984, Pacific Northwest Enterprises Inc. a cédé sa marque de commerce «Unicure» à Trent Industries, Inc., l'une des défenderesses à la présente action. Selon la déclaration, le cabinet d'avocats défendeur, Altman, Kahn, Zack, Hammerberg & Ehrlich, a, au mois de mai 1985, demandé au registraire des marques de commerce d'enregistrer ce contrat de cession, à la suite de quoi la marque de commerce a été enregistrée au nom de Trent Industries, Inc. en juin 1985. Ayant apparemment des raisons de croire que la Pacific Northwest Enterprises Inc., l'ancien propriétaire de la marque de commerce, ne possédait pas d'autres éléments d'actif, si actif il y avait, suffisants pour exécuter le jugement rendu contre elle en avril 1985 en faveur du demandeur, celui-ci a engagé une action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique en août 1985 contre les mêmes parties qui sont aujourd'hui défendeurs à la présente action devant la Cour fédérale. Cette nouvelle action, qui est maintenant pendante devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, vise à obtenir un jugement déclaratoire portant que le transfert de la marque de commerce de Pacific Northwest Enterprises Inc. à Trent Industries, Inc. est nul et inopposable au demandeur. Immédiatement après l'introduction de cette action devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, le demandeur a obtenu de celle-ci une injonction provisoire interdisant aux défendeurs de [TRADUCTION] «céder ou d'utiliser de toute autre façon la marque de commerce "UNICURE", y compris son achalandage». Cette injonction est toujours en vigueur.

L'action devant la Cour fédérale a été introduite le 7 octobre 1985. La déclaration contient un exposé de ces allégations et faits et vise les redressements suivants: une injonction interlocutoire interdisant aux défendeurs de se servir de la marque de commerce décrite plus haut; une ordonnance portant que ladite injonction interlocutoire

trade mark register as noted above; an order striking out the entry of the defendant Trent Industries, Inc. as the owner of the trade mark; and an order restoring Pacific Northwest Enterprises Inc. as registered owners thereof.

I have concluded that the remedies sought by the plaintiff on his motion should not be granted and that, further, the statement of claim should be struck out.

The injunction which is being sought is essentially the same as the one already granted in the Supreme Court of British Columbia. While it is not beyond the jurisdiction of this Court to issue a similar injunction, I believe it would be vexatious to the defendants and the discretion of the Court should be exercised against it: see *Auer Incandescent Light Mfg. Co. v. Dreschel, et al* (1897), 5 Ex.C.R. 384.

In fact the injunction was being sought essentially as underpinning for the order which the plaintiff also seeks requiring the Registrar of Trade Marks to amend the register by "entering" that injunction against the trade mark "Unicure". Even if there were such an injunction issued, I do not believe that such an order can be made. Counsel have been unable to direct me to any clear authority on this matter one way or the other. It appears to me from general principles, however, that this would not be a proper amendment of the register to be ordered by this Court pursuant to section 57 of the *Trade Marks Act*, R.S.C. 1970, c. T-10. Subsection 57(1) provides as follows:

57. (1) The Federal Court of Canada has exclusive original jurisdiction, on the application of the Registrar or of any person interested, to order that any entry in the register be struck out or amended on the ground that at the date of such application the entry as it appears on the register does not accurately express or define the existing rights of the person appearing to be the registered owner of the mark. [Emphasis added.]

In my view the underlined words indicate that such amendments can be ordered in respect of an inaccuracy in the register with respect to the

doit être inscrite au registre des marques de commerce tel qu'il a été indiqué plus haut; une ordonnance portant radiation de l'inscription de la défenderesse Trent Industries, Inc. à titre de propriétaire de la marque de commerce; et une ordonnance rétablissant les droits de Pacific Northwest Enterprises Inc. comme propriétaire de ladite marque.

Je suis venu à la conclusion de refuser au demandeur les redressements qu'il sollicite dans sa requête et en outre de radier sa déclaration.

L'injonction demandée est essentiellement la même que celle qu'a accordée la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Même si la présente Cour n'outrepasserait pas ses compétences en délivrant une injonction similaire, j'estime qu'une telle injonction serait vexatoire pour les défendeurs et que la Cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à ne pas l'accorder: voir *Auer Incandescent Light Mfg. Co. v. Dreschel, et al* (1897), 5 R.C.É. 384.

En fait, l'injonction avait essentiellement pour but d'étayer l'ordonnance que le demandeur sollicite aussi pour forcer le registraire des marques de commerce à modifier le registre en y «inscrivant» cette injonction dont la marque de commerce «Unicure» fait l'objet. Même si une telle injonction devait être délivrée, je ne crois pas que cette ordonnance puisse être émise. Les avocats n'ont pas pu me soumettre de précédents ou de textes de doctrine qui se sont prononcés, dans un sens ou dans l'autre, sur cette question. Compte tenu des principes généraux, j'estime toutefois qu'une ordonnance de la présente Cour délivrée conformément à l'article 57 de la *Loi sur les marques de commerce*, S.R.C. 1970, chap. T-10, n'est pas le moyen approprié d'apporter une modification au registre. Le paragraphe 57(1) dispose:

57. (1) La Cour fédérale du Canada a une compétence initiale exclusive, sur la demande du registraire ou de toute personne intéressée, pour ordonner qu'une inscription dans le registre soit biffée ou modifiée, parce que, à la date de cette demande, l'inscription figurant au registre n'exprime ou ne définit pas exactement les droits existants de la personne paraissant être le propriétaire inscrit de la marque. [C'est moi qui souligne.]

À mon sens, les mots soulignés indiquent que de telles modifications peuvent être ordonnées lorsque le registre ne décrit pas exactement la marque de

description of the trade mark, or the words or services in connection with which it is used by the registered owner, etc. They may also provide a means for correcting the record where the registered owner should not have been registered as such because the assignment was e.g. void for fraud or lack of authority in the assignor, although no jurisprudence was brought to my attention on this latter point. But I do not understand the purpose of the register to be to demonstrate or authenticate otherwise the beneficial ownership of the trade mark. Instead, the purpose of the register is to record the name of the registered owner, the precise trade mark claimed, and the nature of the goods or services in respect of which it is to be used.

Any other conclusion would mean that the Registrar should accept for inclusion with the registration of a trade mark a variety of documents indicating the beneficial interests of non-registered owners in respect of the trade mark: for example, holders of liens, caveats, mortgages, conditional sale agreements, etc. I do not understand that to be the purpose of the register and I can find no indication in the *Trade Marks Act* that the Registrar is obliged to record such instruments on the title of the registered owner. If he is not so obliged, it would not be appropriate for the Court under subsection 57(1) to direct "amendments" to the register of this nature.

Having considered that the remedies sought by the plaintiff on this interlocutory motion are not available, I would go further and direct that the whole statement of claim be struck out. The only remedies sought in that statement of claim are the interlocutory injunction and the orders with respect to expungement and amendment of the register. It appears to me that by virtue of section 58 of the *Trade Marks Act* this proceeding cannot be brought by statement of claim. Section 58 provides as follows:

58. An application under section 57 shall be made either by the filing of an originating notice of motion, by counterclaim in an action for the infringement of the trade mark, or by statement of claim in an action claiming additional relief under this Act. [Emphasis added.]

commerce, ou les mots ou les services en liaison avec lesquels le propriétaire inscrit l'utilise, etc. Ils peuvent également servir à rectifier des inscriptions lorsque le propriétaire inscrit n'aurait pas dû l'être parce que la cession était nulle pour fraude par exemple ou parce que le cessionnaire n'était pas autorisé à agir, même si aucun précédent n'a été soumis à mon attention sur cette question. Toutefois, je ne crois pas que le but du registre soit d'établir ou d'identifier de quelque autre manière la propriété véritable de la marque de commerce. J'estime plutôt que son but est d'enregistrer le nom du propriétaire inscrit, le nom précis de la marque de commerce revendiquée et la nature des biens ou des services à l'égard desquels elle doit être utilisée.

Toute autre conclusion signifierait que le registraire doit accepter d'inclure, outre la marque de commerce, une série de documents indiquant les droits des propriétaires non inscrits relativement à la marque de commerce: par exemple, les droits des détenteurs de privilèges, d'oppositions, d'hypothèques, les contrats de vente conditionnelle, etc. Je ne crois pas que ce soit là le but du registre, et aucune disposition de la *Loi sur les marques de commerce* n'oblige le registraire à enregistrer ces actes à la suite du titre de propriété du propriétaire inscrit. Ceci étant, la Cour aurait tort d'ordonner que des «modifications» de cette sorte soient apportées au registre sur le fondement du paragraphe 57(1).

Ayant décidé que le demandeur n'a pas droit aux redressements demandés dans sa requête interlocutoire, j'irais plus loin et j'ordonnerais que la déclaration soit entièrement radiée. Les seuls redressements demandés dans cette déclaration sont une injonction interlocutoire et des ordonnances concernant la radiation d'une inscription faite au registre et la modification de celui-ci. Il m'apparaît qu'en vertu de l'article 58 de la *Loi sur les marques de commerce*, la présente instance ne peut être introduite par voie de déclaration. L'article 58 dispose comme suit:

58. Une demande prévue à l'article 57 doit être faite, soit par la production d'un avis de motion introductif (*originating notice of motion*), par une demande reconventionnelle dans une action pour usurpation de la marque de commerce, ou par un exposé de réclamation dans une action demandant un redressement additionnel en vertu de la présente loi. [C'est moi qui souligne.]



Assuming, without deciding, that the orders based on invalidity of the assignment which are being sought with respect to correction of the register do come within subsection 57(1), such remedy can only be sought under section 58 by statement of claim if the statement of claim also claims "additional relief under this Act". There is no such additional relief claimed in this action. The only other relief is that of the interlocutory injunction to prevent dealing with the trade mark prior to a judgment for the rectification of the register. Ignoring the fact that I have already rejected this remedy, and assuming that it is a remedy which could be given by this Court in a proper case pursuant to section 20 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, it is not relief under the *Trade Marks Act*. I can find no provision for such relief in the Act. While section 53 authorizes the Court to, *inter alia*, give relief by way of injunction where "any act has been done contrary to this Act", the alleged wrongdoing of the defendants in the present action amounts to a conveyance of assets by a judgment debtor supposedly to defeat its judgment creditor in respect of a judgment obtained in a provincial Superior Court in an action for contract. The *Trade Marks Act* does not purport to, nor could it, regulate such matters.

It would therefore be an abuse of the process of the Court to proceed with this action on the basis of this statement of claim. I am not prepared to say, however, that the plaintiff has no reasonable cause of action in this Court. If he has such cause of action it would arise after there has been a determination in the action in the Supreme Court of British Columbia that the assignment of the trade mark by Pacific Northwest Enterprises Inc. to Trent Industries, Inc. was void. If such should be determined, then it may be possible for the plaintiff to seek a correction of the register of trade marks, but that will have to be done by originating notice as provided in section 58 of the *Trade Marks Act*. See *Remi Rivet Fast Foods Ltd. v. Nemo Foods Ltd. et al.* (1981), 59 C.P.R. (2d) 174 (F.C.T.D.).

En présumant, sans en décider, que les ordonnances qui visent à obtenir la rectification du registre en raison de la nullité de la cession tombent sous le coup du paragraphe 57(1), l'article 58 prévoit qu'un tel redressement ne peut être demandé au moyen d'un exposé de réclamation que si cet exposé demande «un redressement additionnel en vertu de la présente Loi». Dans la présente action, on ne demande pas de redressement additionnel. Le seul autre redressement demandé est une injonction interlocutoire visant à interdire l'emploi de la marque de commerce avant que ne soit rendu un jugement ordonnant la rectification du registre. Si on ne tient pas compte du fait que j'ai déjà rejeté cette demande de redressement, et si on présume qu'il s'agit d'un redressement que la présente Cour peut accorder en vertu de l'article 20 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, ce redressement n'est pas prévu par la *Loi sur les marques de commerce*. Nulle part dans la Loi ne prévoit-on un tel redressement. Même si l'article 53 autorise notamment la Cour à accorder un redressement par voie d'injonction lorsqu'«un acte a été accompli contrairement à la présente loi», la faute qu'aurait commise les défendeurs dans la présente action consiste en un transport d'actifs par un débiteur condamné par jugement dans le but présumé de nuire à son créancier à la suite d'un jugement obtenu devant une cour supérieure d'une province dans une action contractuelle. La *Loi sur les marques de commerce* ne vise pas à régler ces questions et elle ne saurait non plus le faire.

La poursuite de la présente action sur le fondement de cette déclaration constituerait donc un emploi abusif des procédures de la Cour. Je ne suis toutefois pas prêt à dire que le demandeur ne possède aucun motif raisonnable d'action devant la présente Cour. Il aurait une telle cause d'action si la Cour suprême de la Colombie-Britannique décidait, dans l'instance devant elle, que la cession de la marque de commerce de Pacific Northwest Enterprises Inc. à Trent Industries, Inc. était nulle. Si une telle décision était rendue, le demandeur pourrait alors demander que le registre des marques de commerce soit rectifié. Toutefois, comme le prévoit l'article 58 de la *Loi sur les marques de commerce*, cette demande devra être faite par voie d'avis introductif. Voir *Remi Rivet Fast Foods Ltd. c. Nemo Foods Ltd. et autre* (1981), 59 C.P.R. (2d) 174 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

ORDER

The plaintiff's motion for an interlocutory injunction and for an order of direction to the Registrar of Trade Marks is dismissed. The statement of claim is struck out on the grounds that it is an abuse of the process of the Court. The defendants are entitled to costs of the action.

ORDONNANCE

La requête du demandeur en vue d'obtenir une injonction interlocutoire et une ordonnance comportant des directives au registraire des marques de commerce, est rejetée. La déclaration est radiée pour le motif qu'elle constitue un emploi abusif des procédures de la Cour. Les défendeurs ont droit aux dépens de l'action.

T-648-83

T-648-83

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Henry E. Hoffman (Defendant)**

Trial Division, Rouleau J.—Toronto, April 18; Ottawa, October 15, 1985.

*Income tax — Income calculation — Income from employment — Employee contributions to U.S. social security — Taxpayer American citizen, resident in Canada, employed by Canadian subsidiary of American company — Amounts withheld pursuant to agreement between U.S. government and parent company — Taxpayer acquiesced to procedure — Case law not supporting proposition income to be in employee's actual possession before taxable — Sufficient if amount paid for employee's eventual benefit — Criteria established in Murphy (GA) v The Queen, [1980] CTC 386 (F.C.T.D.) applied — Defendant's silence constituting concurrence though not party to contract — Case law indicating employer contributions from employee remuneration taxable benefit — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 5(1), 56(2) — Social Security Act, 42 U.S.C. § 301 (1976).*

*Income tax — Income calculation — Deductions — Employee contributions to U.S. social security — Taxpayer employed by Canadian subsidiary of American company — Contributions to U.S. social security applied either as deduction or foreign tax credit from source of income in U.S. — Contribution to foreign social security plan not listed deduction in s. 8(1) — S. 8(1)(m) contributions to registered pension fund or plan not applying as social security payments not "registered pension fund or plan" — Contributions to foreign security plan not deductible under s. 8(1)(l), permitting deduction of contributions to Canada Pension Plan or provincial pension plan, as not expressly included by Parliament — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 8(1)(l),(m),(2), 20(12) (as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 5), 126(7)(c) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 83; 1977-78, c. 32, s. 33; 1980-81-82-83, c. 140, s. 88), 146(5) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 56), (5.2) (as am. idem), 248(1) — Social Security Act, 42 U.S.C. § 301 (1976).*

The defendant is an American citizen, resident in Canada and employed by a Canadian subsidiary of an American company. Pursuant to an agreement with the U.S. Internal Revenue, the employer withheld employee social security contributions. The plaintiff neither directed nor concurred in the payments of the withheld amounts, but he deducted them from his earnings. The Minister disallowed the deductions. The Tax Review Board held that the withheld amounts formed no part

**La Reine (demanderesse)**

c.

**<sup>a</sup> Henry E. Hoffman (défendeur)**

Division de première instance, juge Rouleau—Toronto, 18 avril; Ottawa, 15 octobre 1985.

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Revenu d'emploi — Cotisations d'un employé au régime de sécurité sociale américain — Le contribuable est citoyen américain; il réside au Canada et il a été engagé par une filiale canadienne d'une société américaine — Des sommes ont été retenues en vertu d'un accord entre le gouvernement américain et la société mère — Le contribuable a consenti à la procédure — La jurisprudence n'était pas l'idée que le revenu doit se trouver réellement en la possession de l'employé avant qu'on ne puisse l'imposer — Il suffit que la somme soit versée pour l'avantage éventuel de l'employé — Application des critères établis dans Murphy (GA) c La Reine, [1980] CTC 386 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) — Le silence du défendeur vaut consentement bien qu'il n'ait pas été partie au contrat — Il ressort de la jurisprudence que les cotisations faites par un employeur à même la rémunération d'un employé constituent un avantage imposable — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 5(1), 56(2) — Social Security Act, 42 U.S.C. § 301 (1976).*

*Impôt sur le revenu — Calcul du revenu — Déductions — Cotisations d'un employé au régime de sécurité sociale américain — Le contribuable était à l'emploi d'une filiale canadienne d'une société américaine — Les cotisations au régime de sécurité sociale américain constituent une somme qui peut être utilisée soit comme déduction, soit comme dégrèvement pour impôt étranger, lequel dégrèvement doit être imputé au revenu provenant d'une source située aux États-Unis — Les cotisations à un régime de sécurité sociale étranger ne figurent pas parmi les déductions énumérées à l'art. 8(1) — Les cotisations, prévues à l'art. 8(1)(m), à une caisse ou un régime enregistré de pensions ne s'appliquent pas, puisque les versements à titre de sécurité sociale ne constituent pas des cotisations à une «caisse ou un régime enregistré de pensions» — Les cotisations à un régime de sécurité étranger ne sont pas déductibles en vertu de l'art. 8(1)(l), qui permet de déduire les cotisations au Régime de pensions du Canada ou à un régime de pension provincial, puisqu'elles n'y sont pas expressément incluses par le législateur — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)(l),(m),(2), 20(12) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 5), 126(7)(c) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 83; 1977-78, chap. 32, art. 33; 1980-81-82-83, chap. 140, art. 88), 146(5) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 56), (5.2) (mod., idem), 248(1) — Social Security Act, 42 U.S.C. § 301 (1976).*

Le défendeur est citoyen américain; il réside au Canada et il a été engagé par une filiale canadienne d'une société américaine. En vertu d'un accord avec le Service du revenu interne des États-Unis, l'employeur a retenu les cotisations de l'employé à la sécurité sociale. Le défendeur n'a ni donné l'instruction de verser les sommes retenues ni consenti à ces versements, mais il les a déduites de ses gains. Le Ministre a rejeté les déductions. La Commission de révision de l'impôt a décidé que

of the defendant's income. Initially the plaintiff was unaware of the agreement between his employer and the U.S. government. Shortly after his arrival in Canada he questioned the head office about the deductions for contributions to social security in the U.S. He acquiesced to this procedure because it persisted throughout his years of employment in Canada. The defendant submits that the deductions were not taxable as income because they were never received by him pursuant to subsection 5(1) of the *Income Tax Act*. Furthermore, he argues that his contributions should be deductible as a contribution to an approved pension plan pursuant to section 8.

*Held*, the plaintiff's claim should be allowed and the decision of the Tax Review Board set aside.

If the proposition that income must be in the actual possession of the employee before it can be taxed is correct, then an employee's contributions to Canadian or provincial pension plans deducted at source are not income. Case law does not support this proposition. The Tax Review Board has held that it is sufficient to say that the amount of the salary was paid either to the employee or to his benefit or that it was paid to a third party under a federal or provincial statute. The deductions here were for the defendant's eventual benefit.

*Murphy (GA) v The Queen*, [1980] CTC 386 (F.C.T.D.) establishes four criteria that must be satisfied before subsection 56(2) will establish tax liability. Two of those criteria at issue are: whether the payments are pursuant to the direction of or with the concurrence of the taxpayer and whether the payments are for the taxpayer's benefit. Ministerial policy and case law indicate that the defendant's silence over the course of several years, as to the contractual arrangements between the U.S. parent company and the U.S. government constituted concurrence, notwithstanding that the defendant was not a party to the contract. An interpretation bulletin indicates that the direction or concurrence of the taxpayer may be implicit. Absence of privity is not the sole criterion assessable in the determination of concurrence. Of equal relevance is whether subsequent behaviour—the absence of objection—constitutes tacit acceptance of the contractual arrangement. The case law indicates that employer contributions from employee remuneration constitute a taxable benefit of the employee. The cases cited do not consider whether an employee's pension contribution retained by his employer from his remuneration constitutes a taxable benefit in the hands of the employee.

The defendant argued that the contributions in question constitute non-business income within paragraph 126(7)(c) and thus were properly deducted pursuant to subsection 20(12). Policy and the case law indicate that U.S. social security contributions constitute an amount which may be used either as a deduction from income or as a foreign tax credit, or considered a non-business income within paragraph 126(7)(c) and subsection 20(12). However, the deduction or credit must be applied against income from sources in the United States.

les sommes retenues ne faisaient nullement partie du revenu du défendeur. Au début, le défendeur n'était pas au courant de l'accord entre son employeur et le gouvernement américain. Peu de temps après son arrivée au Canada, il s'est renseigné auprès du siège social sur les déductions à titre de cotisation à la sécurité sociale aux États-Unis. Il a consenti à cette procédure, puisque le prélèvement a continué pendant ses années de travail au Canada. Le défendeur soutient que les déductions n'étaient pas imposables comme revenu, parce qu'il ne les a jamais reçues au sens du paragraphe 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il soutient en outre que ses cotisations devaient, en vertu de l'article 8, être déductibles à titre de cotisation à un régime de pension approuvé.

*Jugement*: L'action de la demanderesse devrait être accueillie, et la décision de la Commission de révision de l'impôt annulée.

S'il est exact de dire que le revenu doit se trouver réellement en la possession de l'employé avant qu'on ne puisse l'imposer, les cotisations d'un employé aux régimes de pension fédéral et provincial déduites à la source ne constituent pas alors un revenu. La jurisprudence n'étaye pas cette idée. D'après la Commission de révision de l'impôt, il est suffisant de dire que le montant du salaire a été payé soit à l'employé ou à son bénéfice, ou encore qu'il a été versé à une tierce personne en vertu d'une loi fédérale ou provinciale. En l'espèce, les déductions finiraient par profiter au défendeur.

L'affaire *Murphy (GA) c La Reine*, [1980] CTC 386 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), établit quatre critères qui doivent être remplis pour qu'un contribuable soit assujéti à l'impôt sous le régime du paragraphe 56(2). Voici les deux critères qui nous intéressent: les versements sont-ils effectués suivant les instructions ou avec l'accord du contribuable, et profitent-ils à celui-ci. Il ressort de la politique ministérielle et de la jurisprudence que le silence gardé par le défendeur au cours de plusieurs années à l'égard de l'engagement contractuel entre la société mère américaine et le gouvernement américain valait consentement, bien que le défendeur n'ait pas été partie au contrat. Selon un bulletin d'interprétation, l'instruction et l'accord du contribuable peuvent être implicites. L'absence d'un lien de droit n'est pas le seul critère qu'on peut évaluer pour déterminer s'il y a accord. Est également pertinente la question de savoir si le comportement subséquent—l'absence de contestation—constitue une acceptation tacite de l'engagement contractuel. Selon la jurisprudence, les contributions faites par un employeur à même la rémunération d'un employé constituent un avantage imposable de l'employé. La jurisprudence citée n'examine pas la question de savoir si la cotisation d'un employé à un régime de pension retenue par son employeur à même sa rémunération constitue un avantage imposable entre les mains de l'employé.

Le défendeur soutient que les cotisations en question constituent un revenu ne provenant pas d'une entreprise au sens de l'alinéa 126(7)c), et que c'est à juste titre qu'elles ont été déduites en vertu du paragraphe 20(12). Il découle de la politique administrative et de la jurisprudence que les cotisations au régime de sécurité sociale américain constituent une somme qui peut être utilisée soit comme déduction du revenu soit comme dégrèvement pour impôt étranger, ou considérée comme un revenu ne provenant pas d'une entreprise au sens de l'alinéa 126(7)c) et du paragraphe 20(12). Toutefois, la déduction ou le dégrèvement d'impôt doit être imputé au revenu provenant de sources situées aux États-Unis.

The defendant argued that notwithstanding subsection 8(2), payments made to the U.S. social security system constitute an allowable deduction under subsection 8(1). The *Income Tax Act* must be applied strictly. Only such deductions as are explicitly provided for should be allowed. A contribution to a foreign social security plan is not a listed deduction in subsection 8(1) and that argues against its inclusion as a deduction from the defendant's income.

Pursuant to paragraph 8(1)(m) a taxpayer may deduct contributions to a registered pension fund or plan, which is defined as a fund accepted for registration by the Minister. The Minister does not consider that employee social security payments constitute a deductible expense under paragraph 8(1)(m). The defendant's contributions to social security are not contributions to a "registered pension fund or plan" and are not deductible within paragraph 8(1)(m).

Subsection 146(5) stipulates that a taxpayer may deduct from his income premiums paid by him into a registered retirement savings plan. Subsection 146(5.2) stipulates that "pension fund or plan" does not include the *Canada Pension Plan*, a provincial plan or any similar plan of a foreign country. It has been argued that since subsection 146(5.2) likens similar plans of a foreign country to the *Canada Pension Plan* or a provincial pension plan, the contributions thereto being deductible pursuant to paragraph 8(1)(l), then contributions to a foreign social security plan are similarly deductible under paragraph 8(1)(l). If Parliament wanted to include as a deduction against employment income, contributions to a "similar plan of a country other than Canada", it would have done so. That Parliament expressly chose to include the phrase in respect of a provision concerned with the determination of maximum allowable deductibility limits of premium contributions, yet did not expressly do so in relation to paragraph 8(1)(l), indicates that contributions paid under social security are not allowable deductions under paragraph 8(1)(l).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Lucien Gingras v. M.N.R.*, decision dated March 26, 1973, Tax Review Board, not reported; *Murphy (GA) v. The Queen*, [1980] CTC 386 (F.C.T.D.); *Hartland v. Diggins*, [1926] A.C. 289 (H.L.); *Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] Ex.C.R. 172; [1965] C.T.C. 378; *Fluet (J-P) v. MNR*, [1982] CTC 2319 (T.R.B.); *Ledwidge v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 188 (T.A.B.); *Stelfox (MJ) v. MNR*, [1985] 1 CTC 2065 (T.C.C.).

##### DISTINGUISHED:

*Cliffe, R.R. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 305 (T.A.B.); *Minister of National Revenue v. Rousseau, Claude*, [1961] Ex.C.R. 45; [1960] C.T.C. 336; *The Queen v. Chrapko, G.R.* (1984), 84 DTC 6544 (F.C.T.D.); *Pazuk*

Le défendeur fait valoir que, en dépit du paragraphe 8(2), les versements au régime de sécurité sociale américain constituent une déduction permise au sens du paragraphe 8(1). La *Loi de l'impôt sur le revenu* doit être strictement appliquée. Seules les déductions explicitement prévues peuvent être accordées. Les cotisations à un régime de sécurité sociale étranger ne figurant pas parmi les déductions énumérées au paragraphe 8(1), elles ne devraient donc pas être admises comme déduction à imputer au revenu du défendeur.

En vertu de l'alinéa 8(1)m, un contribuable peut déduire les sommes qu'il a versées à une caisse ou à un régime enregistré de pensions, qui s'entend d'une caisse admise à l'enregistrement par le Ministre. Le Ministre ne considère pas les sommes versées par un employé au titre de la sécurité sociale comme une dépense déductible au sens de l'alinéa 8(1)m. Les cotisations du défendeur à la sécurité sociale ne sont pas des cotisations à une «caisse ou un régime enregistré de pensions», et ne sont pas déductibles au sens de l'alinéa 8(1)m).

En vertu du paragraphe 146(5), un contribuable peut déduire de son revenu les primes qu'il a versées à un régime enregistré d'épargne-retraite. Il est prévu au paragraphe 146(5.2) que l'expression «caisse ou régime de pension» ne comprend pas le *Régime de pensions du Canada*, un régime provincial ou tout autre régime semblable d'un pays étranger. Il est allégué que, puisque le paragraphe 146(5.2) assimile les régimes semblables d'un pays étranger au *Régime de pensions du Canada* ou à un régime provincial de pensions, les cotisations versées à ce régime étant déductibles en vertu de l'alinéa 8(1)l, il s'ensuit que les cotisations versées à un régime de sécurité sociale étranger sont, de la même façon, déductibles sous le régime de l'alinéa 8(1)l. Si le législateur avait voulu inclure, à titre de déduction du revenu tiré d'un emploi, les cotisations à un «régime semblable d'un pays étranger», il l'aurait fait. Le fait que le législateur a expressément choisi d'inclure ce membre de phrase en ce qui concerne une disposition portant sur la détermination des limites maximales permises de la possibilité de déduire les cotisations sous forme de primes, et qu'il ne l'a pas expressément fait pour ce qui est de l'alinéa 8(1)l, révèle que les cotisations versées sous le régime de la sécurité sociale ne sont pas des déductions permises au sens de l'alinéa 8(1)l.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Lucien Gingras c. M.R.N.*, décision en date du 26 mars 1973, Commission de révision de l'impôt, non publiée; *Murphy (GA) c. La Reine*, [1980] CTC 386 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Hartland v. Diggins*, [1926] A.C. 289 (H.L.); *Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] R.C.É. 172; [1965] C.T.C. 378; *Fluet (J-P) v. MNR*, [1982] CTC 2319 (C.R.1.); *Ledwidge v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 188 (C.A.I.); *Stelfox (MJ) c. MRN*, [1985] 1 CTC 2065 (C.C.I.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Cliffe, R.R. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 305 (C.A.I.); *Minister of National Revenue v. Rousseau, Claude*, [1961] R.C.É. 45; [1960] C.T.C. 336; *La Reine c. Chrapko, G.R.* (1984), 84 DTC 6544 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.);

v. *M.N.R.* (1955), 13 Tax A.B.C. 264; *Norris, H.B. v. M.N.R.* (1957), 17 Tax A.B.C. 257.

## CONSIDERED:

*Seley v. M.N.R.* (1962), 62 DTC 565 (T.A.B.).

## REFERRED TO:

*Bruce v. Hatton* (1921), 38 T.L.R. 323 (K.B.); *Morin, J.-P. v. The Queen* (1974), 75 DTC 5061 (F.C.T.D.); *Salter v. Minister of National Revenue*, [1947] C.T.C. 29 (Ex. Ct.).

## COUNSEL:

*H. Erlichman* for plaintiff.  
*William I. Innes* and *Kevin C. Wark* for defendant.

## SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Stikeman, Elliott*, Toronto, for defendant.

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

ROULEAU J.: The plaintiff brings this action against the defendant by way of trial *de novo*. The Tax Review Board having set aside the reassessments by the Minister involving the defendant for the taxation years 1978 and 1979. The issue concerns monies deducted at source from the defendant's salary and paid to the U.S. social security system.

The defendant is a citizen of the U.S.A. and a resident of Canada. He was first employed by the Firestone Tire and Rubber Company and was working in the United States until August 1, 1967 when he was transferred by Firestone to one of its Canadian subsidiaries, Firestone Textiles Company.

In March, 1955, prior to the defendant joining the firm, Firestone Tire and Rubber Company entered into an agreement with the U.S. Internal Revenue. It provided for obligatory contributions by all employees of the company under the *Social Security Act* [42 U.S.C. § 301 (1976)]. It also extended to employees who performed services in foreign affiliates who remained U.S. citizens, and

*Pazuk v. M.N.R.* (1955), 13 Tax A.B.C. 264; *Norris, H.B. v. M.N.R.* (1957), 17 Tax A.B.C. 257.

## DÉCISION EXAMINÉE:

*Seley v. M.N.R.* (1962), 62 DTC 565 (C.A.I.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*Bruce v. Hatton* (1921), 38 T.L.R. 323 (K.B.); *Morin, J.-P. c. La Reine* (1974), 75 DTC 5061 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Salter v. Minister of National Revenue*, [1947] C.T.C. 29 (C. de l'É.).

## AVOCATS:

*H. Erlichman* pour la demanderesse.  
*William I. Innes* et *Kevin C. Wark* pour le défendeur.

## PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Stikeman, Elliott*, Toronto, pour le défendeur.

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

LE JUGE ROULEAU: La demanderesse intente la présente action contre le défendeur par voie de procès *de novo*. La Commission de révision de l'impôt a annulé les nouvelles cotisations du Ministre concernant le défendeur pour les années d'imposition 1978 et 1979. Le litige porte sur les montants déduits à la source du salaire du défendeur et versés au régime de sécurité sociale américain.

Le défendeur est citoyen américain et réside au Canada. Ayant d'abord été engagé par Firestone Tire and Rubber Company, il a travaillé aux États-Unis jusqu'au 1<sup>er</sup> août 1967, date à laquelle Firestone l'a transféré à une de ses filiales canadiennes, Firestone Textiles Company.

En mars 1955, avant l'engagement du défendeur, Firestone Tire and Rubber Company avait conclu avec le Service du revenu interne des États-Unis un accord prévoyant des contributions obligatoires de la part de tous les employés de la société sous le régime de la *Social Security Act* [42 U.S.C. § 301 (1976)]. Cet accord s'appliquait également aux employés qui, tout en demeurant

were non-residents. Pursuant to this agreement, in the taxation years 1978 and 1979, the company withheld \$1,209.63 and \$1,645.10 from the taxpayer's salary and forwarded it to the U.S. government. Though he neither directed nor concurred in the payments of the withheld amounts, he nevertheless deducted them from his earnings for the years 1978 and 1979.

By notices of reassessment dated March, 1984, the plaintiff reassessed the defendant for the 1978 and 1979 taxation years disallowing the deductions of the withheld amounts. In 1982 the Tax Review Board allowed the defendant's appeal and held that the withheld amounts formed no part of the defendant's income from employment for the 1978 and 1979 taxation years.

The evidence indicates that initially the defendant was not aware of the agreement between his principals and the U.S. government. Shortly after his arrival in Canada, in 1967, he questioned the head office about the amounts being deducted for contributions to social security in the U.S. He undoubtedly acquiesced to this procedure because it persisted throughout his years of employment in Canada. A letter dated September 7, 1982, was forwarded by Firestone's head office to Mr. Hoffman confirming that they had entered into this agreement in 1955 and that, as an American citizen working for a foreign subsidiary of an American employer, he was covered under this agreement and had no choice but to contribute.

The defendant submits that he is not taxable with respect to the withheld amounts, as income, for the years in question because they were never received by him. This within the meaning of subsection 5(1) of the Act [*Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as am. by S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 1)]; that income must be received before it can be taxed; that the amounts were withheld without his direction or concurrence; further, that section 8 of the *Income Tax Act* provides for the monies that a taxpayer may deduct before calculating his net income; and that his contribution is one that

citoyens américains et non résidents, travaillaient dans des filiales étrangères. En vertu de cet accord, la société a, au cours des années d'imposition 1978 et 1979, retenu les sommes de 1 209,63 \$ et de 1 645,10 \$ du salaire du contribuable et les a envoyées au gouvernement américain. Certes, le contribuable n'a ni donné l'instruction de verser les sommes retenues ni consenti à ces versements; mais il les a déduites de ses gains pour les années 1978 et 1979.

Par avis de nouvelle cotisation en date de mars 1984, la demanderesse a établi une nouvelle cotisation pour les années d'imposition 1978 et 1979 du défendeur, rejetant les déductions des sommes retenues. En 1982, la Commission de révision de l'impôt a accueilli l'appel formé par le défendeur et a jugé que les sommes retenues ne faisaient nullement partie du revenu qu'il avait tiré de son emploi pendant les années d'imposition 1978 et 1979.

Il ressort de la preuve que, au début, le défendeur n'était pas au courant de l'accord entre son employeur et le gouvernement américain. Peu de temps après son arrivée au Canada en 1967, il s'est renseigné auprès du siège social sur la déduction des sommes à titre de cotisation à la sécurité sociale aux États-Unis. Il a indubitablement consenti à cette procédure, puisque le prélèvement a continué pendant ses années de travail au Canada. Le siège social de Firestone a, le 7 septembre 1982, envoyé à M. Hoffman une lettre confirmant que cet accord avait été signé en 1955, et que, en tant que citoyen américain travaillant pour une filiale étrangère d'un employeur américain, il était visé par l'accord et n'avait d'autre choix que de verser ses contributions.

Le défendeur soutient qu'il n'est pas imposable à l'égard des sommes retenues, au titre de revenu, pour les années en question, parce qu'il ne les a jamais reçues. Il fait valoir que tel est le sens du paragraphe 5(1) de la Loi [*Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 (mod. par S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 1)], que le revenu doit être reçu avant qu'on ne puisse l'imposer, que les sommes ont été retenues sans ses instructions ni son consentement, que l'article 8 de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit les sommes qu'un contribuable peut déduire avant de calculer son

should be considered in the same class as an approved pension plan.

It should be noted that the defendant was being paid by Firestone Canada Inc., a Canadian corporation, and the monies deducted were then forwarded to the U.S. for contribution to social security.

#### Issues:

A) Whether contributions deducted by defendant's employer, pursuant to an agreement entered into between the parent corporation of the defendant's employer and the United States government, constitute income received within the meaning of subsection 5(1) of the *Income Tax Act*.

B) Whether those amounts, if income received by the defendant, qualify as a deductible expense in computing the taxpayer's income for a taxation year within the meaning of subsections 8(1) and 8(2) of the *Income Tax Act*.

#### Issue A

Receipt of income within the meaning of subsection 5(1) of the *Income Tax Act*

Defendant relies on *Cliffe, R.R. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 305 (T.A.B.); *Minister of National Revenue v. Rousseau, Claude*, [1961] Ex. C.R. 45; [1960] C.T.C. 336 and *The Queen v. Chapko, G.R.* (1984), 84 DTC 6544 (F.C.T.D.) for the proposition that monies not actually "received" do not constitute "received" income within the meaning of subsection 5(1) of the *Income Tax Act* (I.T.A.).

In *Cliffe (supra)* and *Rousseau (supra)*, the issue to be decided was not whether certain specified sums had to be in the actual physical possession of the taxpayer before those amounts could be construed as income "received", but whether the word "received" within the meaning of subsection 5(1) of the I.T.A. incorporates the words "received" and "receivable".

In *Chapko (supra)* the determination of whether weekly wages received by a parimutual cashier constituted income in the hands of the taxpayer was dependent upon the degree to which he com-

revenu net et que sa cotisation doit être considérée comme appartenant à la même catégorie qu'un régime de pension approuvé.

Il convient de souligner que c'est Firestone Canada Inc., une société canadienne, qui payait le défendeur, et que l'argent déduit était alors envoyé aux États-Unis pour être versé à la sécurité sociale.

#### Le litige:

A) Les cotisations déduites par l'employeur du défendeur en vertu d'un accord entre la société mère de l'employeur du défendeur et le gouvernement américain constituent-elles un revenu reçu au sens du paragraphe 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

B) Ces sommes, si elles constituent un revenu reçu par le défendeur, ont-elles, dans le calcul du revenu du contribuable pour une année d'imposition, le caractère d'une dépense déductible au sens des paragraphes 8(1) et 8(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*?

#### Question A

Réception d'un revenu au sens du paragraphe 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

Le défendeur s'appuie sur les décisions *Cliffe, R.R. v. M.N.R.* (1957), 57 DTC 305 (C.A.I.); *Minister of National Revenue v. Rousseau, Claude*, [1961] R.C.É. 45; [1960] C.T.C. 336 et *La Reine c. Chapko, G.R.* (1984), 84 DTC 6544 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), pour soutenir que l'argent qui n'est pas réellement «reçu» ne constitue pas un revenu «reçu» au sens du paragraphe 5(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (L.I.R.).

Dans les affaires *Cliffe* et *Rousseau* susmentionnées, la question à trancher était non pas de savoir si certaines sommes précises devaient se trouver réellement en la possession du contribuable pour pouvoir être considérées comme un revenu «reçu», mais de savoir si le mot «reçu» au sens du paragraphe 5(1) de la L.I.R. comprend les mots «reçu» et «recevable».

Dans l'affaire *Chapko* susmentionnée, il fallait, pour trancher la question de savoir si le salaire hebdomadaire reçu par un caissier de pari mutuel constituait un revenu entre les mains du contribua-



plied with the terms of a contractually established condition precedent: the contract of employment provided that overpayments on winning tickets were to be deducted from employee's weekly wages. There existed a legally binding requirement; a cashier's total weekly shortages were to be deducted from his total weekly wages. It had to be determined whether monies received by the cashier, before shortages were deducted, constituted his weekly income. The Tax Review Board and the Federal Court expressly refused to apply subsection 56(2) of the I.T.A. and found that the cash shortages deducted from the cashier's salary were not his property to begin with.

In this case, the defendant does not dispute the ownership of the amounts contributed to the U.S. government in the 1978 and 1979 taxation years. Nor can he argue that he will not eventually derive a benefit from these monies. He does argue that he did not receive the sums deducted from his salary.

If the proposition that income must be in the actual possession of the employee before it can be taxed is correct, then I would have to conclude that an employee's contributions to Canadian or provincial pension plans, deducted at source by the employer, are not income in the hands of the employee. Jurisprudence does not support this proposition.

In *Lucien Gingras v. M.N.R.* [unreported decision dated March 26, 1973] the Tax Review Board noted (at pages 4 - 5):

[TRANSLATION] The expression "touché" (received) does not necessarily mean that the full amount of the salary must be physically received by the payee or be deposited in full in his bank account.

According to the interpretation of section 5 it is sufficient to say that the amount of the salary was paid by the employer either to the employee himself or to his benefit, or that it was handed over to a third party under a federal or provincial statute.

The fact that defendant's employer deducted at source employee's social security contributions in the 1978 and 1979 taxation years does not support the proposition that he received income net of the withheld amounts. The amounts deducted and forwarded were for his eventual benefit.

ble, déterminer dans quelle mesure celui-ci s'était conformé à une condition suspensive établie par contrat: le contrat d'engagement prévoyait que les paiements en trop sur les billets gagnants devaient être déduits du salaire hebdomadaire de l'employé. Il existait une condition exécutoire; les déficits hebdomadaires du caissier devaient être déduits de son salaire hebdomadaire. Il fallait déterminer si l'argent reçu par le caissier, avant la déduction du déficit, constituait son revenu hebdomadaire. La Commission de révision de l'impôt et la Cour fédérale ont expressément refusé d'appliquer le paragraphe 56(2) de la L.I.R. et ont jugé que les déficits de caisse déduits du salaire du caissier ne lui appartenaient même pas.

En l'espèce, le défendeur ne conteste pas la propriété des sommes versées au gouvernement américain au cours des années d'imposition 1978 et 1979. Il ne peut pas non plus soutenir qu'il ne finira pas par en tirer profit. Il prétend qu'il n'a pas reçu les sommes défalquées de son salaire.

S'il est exact de dire que le revenu doit se trouver réellement en la possession de l'employé avant qu'on ne puisse l'imposer, je devrais alors conclure que les cotisations d'un employé aux régimes de pension fédéral et provincial déduites à la source par l'employeur ne constituent pas un revenu entre les mains de l'employé. Or, la jurisprudence n'étaie pas cette idée.

Dans l'affaire *Lucien Gingras c. M.R.N.* [décision non publiée en date du 26 mars 1973], la Commission de révision de l'impôt a fait cette remarque (aux pages 4 et 5):

L'expression «touché» ne veut pas nécessairement dire que tout le montant du salaire doit physiquement être reçu par le salarié ou être intégralement remis dans son compte de banque.

D'après l'interprétation de l'article 5 il est suffisant de dire que le montant du salaire fut payé par l'employeur, soit à l'employé lui-même ou à son bénéfice ou encore qu'il soit remis à une tierce personne en vertu d'une loi fédérale ou provinciale.

Le fait que l'employeur du défendeur a déduit à la source les cotisations de l'employé à la sécurité sociale au cours des années d'imposition 1978 et 1979 ne permet pas de dire qu'il a reçu un revenu exempt des sommes retenues. Les sommes déduites et envoyées finiraient par lui profiter.

Construction receipt pursuant to subsection 56(2) of the *Income Tax Act*

In *Murphy (GA) v The Queen*, [1980] CTC 386 (F.C.T.D.), Mr. Justice Cattanach listed four essential ingredients that have to be satisfied before subsection 56(2) will establish tax liability in the hands of the taxpayer (at pages 389-390):

- (1) that there must be a payment or transfer of property to a person other than the taxpayer;
- (2) that the payment or transfer is pursuant to the direction of or with the concurrence of the taxpayer;
- (3) that the payment or transfer be for the taxpayer's own benefit or for the benefit of some other person on whom the taxpayer wished to have the benefit conferred, and
- (4) that the payment or transfer would have been included in computing the taxpayer's income if it had been received by him instead of the other person.

At issue is whether conditions (2) and (3) are applicable to the defendant.

Transferred without direction or concurrence

Defendant argues that he did not consent, concur nor direct that payment of the withheld amounts be transferred to the U.S. government. According to him, the obligation to pay the withheld amounts was established pursuant to a contract to which he was not a party. However, the defendant did abstain from objecting to the contractual arrangement for several years.

Ministerial policy and jurisprudence indicate that defendant's silence, over the course of several years, as to the contractual arrangement between Firestone Tire and Rubber Co. and the U.S. government constituted concurrence in the transfer of the withheld amounts, notwithstanding the fact that the defendant was not a party to the contract.

Interpretation Bulletin No. IT-335 notes that the direction or concurrence of the taxpayer may be implicit. In *Hartland v. Diggins*, [1926] A.C. 289 (H.L.) it was held that, notwithstanding the fact that neither verbal nor written agreement had been entered into between employee and his employer, wherein the employer paid income tax on the employee's salary, payment constituted income received in the hands of the employee. Viscount Cave L.C. noted (at page 291):

But it is said—and this is the main argument used on behalf of the appellant—that the sum is not an emolument, because it was not paid to the appellant or at his request, although in fact it was paid regularly over a series of years. I do not agree with

Réception par déduction sous le régime du paragraphe 56(2) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*

Dans l'affaire *Murphy (GA) c La Reine*, [1980] CTC 386 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), le juge Cattanach a énuméré (aux pages 389 et 390) quatre conditions essentielles pour qu'un contribuable soit assujéti à l'impôt sous le régime du paragraphe 56(2):

- 1) il doit y avoir un paiement ou transfert de biens à une personne autre que le contribuable;
- 2) ce paiement ou transfert doit être effectué suivant les instructions ou avec l'accord du contribuable;
- 3) ce paiement ou transfert doit être effectué au profit du contribuable ou de toute autre personne que le contribuable désire avantager;
- 4) ce paiement ou transfert aurait été inclus dans le calcul du revenu du contribuable si ce dernier, au lieu de l'autre personne, l'avait reçu.

Il s'agit de savoir si les conditions 2) et 3) s'appliquent au défendeur.

Transfert effectué sans instructions ni accord

Le défendeur soutient qu'il n'a ni consenti à ce que le paiement des sommes retenues soit transféré au gouvernement américain ni donné d'instructions à cet égard. Selon lui, l'obligation de verser les sommes retenues reposait sur un contrat auquel il n'a pas été partie. Il s'est toutefois abstenu pendant plusieurs années de contester l'engagement contractuel.

Il ressort de la politique ministérielle et de la jurisprudence que le silence gardé par le défendeur au cours de plusieurs années à l'égard de l'engagement contractuel entre Firestone Tire and Rubber Co. et le gouvernement américain valait consentement au transfert des sommes retenues, bien que le défendeur n'ait pas été partie au contrat.

Selon le Bulletin d'interprétation n° IT-335, l'instruction ou l'accord du contribuable peuvent être implicites. Dans l'affaire *Hartland v. Diggins*, [1926] A.C. 289 (H.L.), il a été décidé que, malgré le fait qu'il n'y avait eu entre l'employé et son employeur aucun accord verbal ou écrit en vertu duquel l'employeur payait l'impôt sur le revenu sur le salaire de l'employé, le paiement constituait un revenu reçu entre les mains de l'employé. Le vicomte Cave a dit (à la page 291):

[TRADUCTION] Mais il est allégué—et c'est là l'argument principal invoqué par l'avocat de l'appellant—que la somme n'est pas une rémunération parce qu'elle n'a pas été versée à l'appellant ni payée à sa demande, bien que, en fait, elle ait été

that argument. There was that continuity in payment to which reference was made in the case of *Blakiston v. Cooper*, and the effect of the payment was in practice and in fact to relieve the appellant year after year from his liability for the payment of the tax.

In *Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] Ex.C.R. 172; [1965] C.T.C. 378 the Directors of a company bestowed gifts upon relatives and former employees in the amount of \$97,000 in the absence of shareholder authorization. It was held that such gifts constituted income in the hands of the Directors pursuant to subsection 16(1) [56(2)] of the I.T.A. (R.S.C. 1952, c. 148). However all the shareholders of the company were to share, proportionately to their individual holdings, the tax liability imposed by subsection 16(1). By their failure to object to the corporate gifts at shareholder meetings, the shareholders had concurred in their Directors' generosity. Mr. Justice Dumoulin noted (at page 179 Ex.C.R.; 385 C.T.C.):

Shareholders possessing voting rights could have, had they so wished, objected to and voted down at annual or specially convened meetings their directors' generosity. And, of course, they also might have resorted to the radical remedy of voting out of office the entire Board and elected a more thrifty slate of directors. Their abstention or indifference, unbrokenly maintained, becomes tantamount to an approval of their administrators' gift distributing policies, and they should, with the latter, have shared proportionately to their individual holdings, the burden of taxation decreed by s. 16(1). [Emphasis added.]

Thus mere absence of privity is not the sole criterion assessable in the determination of concurrence. Of equal relevance is whether subsequent behaviour—the absence of objection—constitutes tacit acceptance of the contractual arrangement.

Whether withheld amounts constitute taxable benefits when payment made without the concurrence of the taxpayer

Defendant cites *Pazuk v. M.N.R.* (1955), 13 Tax A.B.C. 264 and *Norris, H.B. v. M.N.R.* (1957), 17 Tax A.B.C. 257 as authority for the proposition that defendant's social security contributions do not constitute a taxable benefit.

In fact those cases turned on the issue of whether an employer's contribution to a pension or

régulièrement versée au cours de plusieurs années. Je ne sous-cris pas à cet argument. Il y a eu cette continuité de paiement dont l'affaire *Blakiston v. Cooper* a fait mention, et le paiement visait pratiquement et effectivement à alléger d'année en année l'assujettissement à l'impôt de l'appelant.

“ Dans l'affaire *Minister of National Revenue v. Bronfman, Allan*, [1966] R.C.É. 172; [1965] C.T.C. 378, les administrateurs d'une société ont donné des cadeaux d'une valeur de 97 000 \$ à des parents et à d'anciens employés et ce, sans l'autorisation des actionnaires. Il a été jugé que ces cadeaux constituaient, en vertu du paragraphe 16(1) [56(2)] de la L.I.R. (S.R.C. 1952, chap. 148), un revenu entre les mains des administrateurs. Toutefois, les actionnaires de la société devaient tous être assujettis à l'impôt prévu au paragraphe 16(1) en proportion du nombre de leurs actions. En ne s'opposant pas aux cadeaux de la société au moment de l'assemblée des actionnaires, ceux-ci ont approuvé la générosité des administrateurs. Le juge Dumoulin s'est livré à cette analyse (à la page 179 R.C.É.; 385 C.T.C.):

[TRADUCTION] Puisque les actionnaires avaient le droit de vote, ils auraient pu, l'eussent-ils voulu, s'opposer à la générosité de leurs administrateurs et la repousser au cours de la réunion annuelle ou autres réunions convoquées à cet effet. Et naturellement, ils auraient pu agir de façon radicale, destituer tout le conseil d'administration et le remplacer par des administrateurs moins prodigues. Par leur abstention ou leur indifférence continue, ils ont approuvé implicitement le programme de largesse de leurs administrateurs et ils auraient dû partager avec eux, selon le nombre de leurs actions, le fardeau des impôts que décrète l'article 16(1). [C'est moi qui souligne.]

Ainsi donc, la simple absence d'un lien de droit n'est pas le seul critère qu'on peut évaluer pour déterminer s'il y a accord. Est également pertinente la question de savoir si le comportement subséquent—l'absence de contestation—constitue une acceptation tacite de l'engagement contractuel.

Les sommes retenues constituent-elles des avantages imposables lorsque leur versement a été effectué sans l'accord du contribuable?

Le défendeur s'appuie sur les affaires *Pazuk v. M.N.R.* (1955), 13 Tax A.B.C. 264, et *Norris, H.B. v. M.N.R.* (1957), 17 Tax A.B.C. 257, pour prétendre que ses cotisations à la sécurité sociale ne constituent pas un avantage imposable.

En fait, ces décisions portaient sur la question de savoir si la contribution d'un employeur à un

superannuation fund constituted a taxable benefit in the hands of the taxpayer. They did not consider the issue, presently in dispute, of whether an employee's pension contribution retained by his employer from his remuneration constitutes a taxable benefit in the hands of the employee.

Jurisprudence indicates that employer contributions from employee remuneration constitute a taxable benefit of the employee (*Bruce v. Hatton* (1921), 38 T.L.R. 323 (K.B.); *Morin, J.-P. v. The Queen* (1974), 75 DTC 5061 (F.C.T.D.); *Salter v. Minister of National Revenue*, [1947] C.T.C. 29 (Ex. Ct.)).

### Issue B

#### Section 8: Deductibility of amounts paid to the U.S. government under social security (U.S.)

##### 1) Non-Business Income Tax

Defendant has argued that the amounts of \$1,209.63 and \$1,645.10 for the 1978 and 1979 taxation years respectively, paid to the U.S. government as contributions under social security, constitute non-business income within the meaning of paragraph 126(7)(c) [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 83; 1977-78, c. 32, s. 33] of the I.T.A. and thus were properly deducted pursuant to subsection 20(12) [as am. by S.C. 1977-78, c. 32, s. 5] of the I.T.A.

Ministerial administrative policy and the case law indicate that U.S. social security contributions constitute an amount which may be used either as a deduction from income or as foreign tax credit, or considered a non-business income within the meaning of paragraph 126(7)(c) and subsection 20(12) of the I.T.A. However, the income tax deduction or tax credit must be applied against income from sources in the United States.

Interpretation Bulletin No. IT-122R indicates that:

Normally, a United States citizen who is neither a resident of the United States nor employed by a United States resident is neither required nor permitted to pay tax under the Social

régime de pension ou de retraite constituait un avantage imposable entre les mains du contribuable. On n'y a pas examiné la question présentement en litige qui est de savoir si la cotisation d'un employé à un régime de pension retenue par son employeur à même sa rémunération constitue un avantage imposable entre les mains de l'employé.

Selon la jurisprudence, les contributions faites par un employeur à même la rémunération d'un employé constituent un avantage imposable de l'employé (*Bruce v. Hatton* (1921), 38 T.L.R. 323 (K.B.); *Morin, J.-P. c. La Reine* (1974), 75 DTC 5061 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Salter v. Minister of National Revenue*, [1947] C.T.C. 29 (C. de l'É.)).

### Question B

#### Article 8: déductibilité des sommes versées au gouvernement américain au titre de la sécurité sociale (É.-U.)

##### 1) Impôt sur le revenu ne provenant pas d'une entreprise

Le défendeur soutient que les sommes de 1 209,63 \$ et de 1 645,10 \$ pour les années d'imposition 1978 et 1979 respectivement, versées au gouvernement américain à titre de cotisations à la sécurité sociale, constituent un revenu ne provenant pas d'une entreprise au sens de l'alinéa 126(7)c) [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 83; 1977-78, chap. 32, art. 33] de la L.I.R., et que c'est à juste titre qu'elles ont été déduites en vertu du paragraphe 20(12) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 32, art. 5] de la L.I.R.

Il découle de la politique administrative ministérielle et de la jurisprudence que les cotisations au régime de la sécurité sociale américain constituent une somme qui peut être utilisée soit comme déduction du revenu soit comme dégrèvement pour impôt étranger, ou considérée comme un revenu ne provenant pas d'une entreprise au sens de l'alinéa 126(7)c) et du paragraphe 20(12) de la L.I.R. Toutefois, la déduction d'impôt sur le revenu ou le dégrèvement d'impôt doit être imputé au revenu provenant de sources situées aux États-Unis.

D'après le Bulletin d'interprétation n° IT-122R,

Ordinairement, un citoyen des États-Unis qui n'est ni un résident des États-Unis, ni un employé d'un résident des États-Unis, n'a ni l'obligation, ni la faculté de payer l'impôt aux

Security Act. An exception occurs, however, when a corporation resident in the United States elects to pay the full tax on behalf of United States citizens resident in Canada who are employees of a Canadian corporation which is a subsidiary of the United States corporation. Where part of the tax is withheld from the salary of such an employee by the Canadian subsidiary, the amount so withheld should be regarded as an income tax paid to the United States, in respect of which a foreign tax credit will be allowable if the employee has income in the year from sources in the United States.

Interpretation Bulletin No. IT-122R reflects the decision rendered in *Seley v. M.N.R.* (1962), 62 DTC 565 (T.A.B.) wherein it was held that a taxpayer's contributions did constitute an income or profits tax levied in the U.S. and therefore formed an integral part of the foreign tax credit which credit could be applied against taxpayer's income earned from a foreign source.

Paragraph 126(7)(c) was amended by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 88 with the addition of subparagraph 126(7)(c)(iv). By that subparagraph Parliament has expressly excluded from the definition of Non-Business Income, any income payable to a foreign country solely because: a) the taxpayer was a citizen of that country, and, b) such taxes could be reasonably attributable to income from a source within Canada.

It was argued that the exclusionary stipulation enunciated in subparagraph 126(7)(c)(iv) was not a provision of paragraph 126(7)(c) in the taxation years 1978 and 1979; that the absence of the relevant subparagraph permits defendant to apply his contributions as a Non-Business Income against his employment income earned in Canada; otherwise, that I should conclude that, notwithstanding subsection 8(2) of the I.T.A., payments made to the U.S. social security system constitute an allowable deduction within the meaning of subsection 8(1) of the I.T.A.

I disagree. In *Fluet (J-P) v MNR*, [1982] CTC 2319 the Tax Review Board commented on applying a liberal interpretation to the tax exemptions enumerated in subsections 8(1) and 8(2) of the I.T.A. It noted the following at page 2323 of the decision:

termes de la «Social Security Act». Fait exception à la règle, toutefois, une corporation résidant aux États-Unis qui choisit d'acquitter l'impôt total pour le compte de citoyens américains qui résident au Canada et qui sont employés par une filiale canadienne de la corporation américaine. Lorsqu'une partie de cet impôt est retenue du salaire d'un tel employé par la filiale canadienne, le montant ainsi retenu doit être considéré comme un impôt sur le revenu versé aux États-Unis, impôt au titre duquel un dégrèvement pour impôt étranger peut être accordé si l'employé touche au cours de l'année quelque revenu de sources situées aux États-Unis.

Le Bulletin d'interprétation n° IT-122R reflète la décision rendue dans *Seley v. M.N.R.* (1962), 62 DTC 565 (C.A.I.), où il a été jugé que les cotisations d'un contribuable constituaient effectivement un impôt sur le revenu ou sur les bénéfices perçus aux É.-U. et faisaient donc partie intégrante du dégrèvement pour impôt étranger, lequel dégrèvement pouvait être imputé au revenu tiré par le contribuable d'une source étrangère.

L'alinéa 126(7)c) a été modifié par S.C. 1980-81-82-83, chap. 140, art. 88 avec l'ajout du sous-alinéa 126(7)c)(iv). Avec ce sous-alinéa, le législateur a expressément exclu de la définition de revenu ne provenant pas d'une entreprise tout revenu payable à un pays étranger uniquement parce que: a) le contribuable était citoyen de ce pays et b) ces impôts pouvaient raisonnablement être attribuables au revenu tiré d'une source située au Canada.

On a soutenu que l'exclusion énoncée au sous-alinéa 126(7)c)(iv) n'était pas prévue à l'alinéa 126(7)c) au cours des années d'imposition 1978 et 1979 et que l'absence du sous-alinéa pertinent permet au défendeur d'imputer ses cotisations à titre de revenu ne provenant pas d'une entreprise à son revenu d'emploi gagné au Canada. À défaut, on me prie de conclure que, en dépit du paragraphe 8(2) de la L.I.R., les versements au régime de sécurité sociale américain constituent une déduction permise au sens du paragraphe 8(1) de la L.I.R.

Je ne suis pas d'accord. Dans *Fluet, (J-P) v MNR*, [1982] CTC 2319, la Commission de révision de l'impôt a commenté l'application d'une interprétation libérale aux exemptions d'impôt énumérées aux paragraphes 8(1) et 8(2) de la L.I.R. Voici ce qu'elle a dit à la page 2323 de la décision:

The income earned is therefore taxable whether the fine is paid directly by the employee or is deducted from his salary. Can the fine, however, be allowed as a deduction?

4.03.3 In view of the fact that all the deductions allowed against income from an office or employment are set out in section 8 of the Act and that no provision is made therein for the payment of a fine to one's employer, the deduction cannot be allowed.

The Tax Review Board, like any other tribunal in this country, must interpret the *Income Tax Act* strictly, since the Act falls within the realm of public law.

The need for strict interpretation obliges the tribunal to allow only such deductions as are explicitly provided for; moreover, the words used in the legislation must be interpreted according to their dictionary meaning unless they are defined in the Act.

In the instant case, the Act contains no provision, either general or particular, that would enable the Board to allow the deduction claimed. Unfortunately for the appellant, the appeal must be dismissed. [Emphasis added.]

The fact that a contribution to a foreign social security plan is not among the listed deductions in subsection 8(1) of the I.T.A. argues against its inclusion as a deduction to be applied against the defendant's income.

## 2) Listed Section 8 Exemptions

### i) Paragraph 8(1)(m): Contribution to a Registered Pension Plan

A taxpayer may deduct, in computing his income for a taxation year from an office or employment, amounts contributed by him to a registered pension fund or plan. Subsection 248(1) of the I.T.A. defines a registered pension fund or plan to mean a fund "accepted by the Minister for registration for the purposes of this Act in respect of its constitution and operations for the taxation year under consideration."

Information Circular No. 72-13R7 discusses the administrative rules with respect to employees' pension plans, including registration. The circular indicates that the Minister of National Revenue does not consider that employee social security payments made pursuant to social security constitute a deductible expense within the meaning of paragraph 8(1)(m).

In *Ledwidge v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 188, the Tax Appeal Board held that contributions

Le revenu gagné est donc taxable, que l'amende soit payée directement par l'employé ou qu'elle soit déduite à même le salaire. L'amende cependant peut-elle être admise en déduction?

4.03.3 Considérant que toutes les déductions permises à l'encontre d'un revenu de charge ou d'emploi sont prévues à l'article 8 de la Loi et que le paiement d'une amende à son employeur n'y est pas prévu, la déduction ne peut être permise.

La Commission de révision de l'impôt, comme tout tribunal en ce pays, doit interpréter la *Loi de l'impôt sur le revenu d'une façon stricte*, étant donné que cette Loi est de droit public.

L'interprétation stricte oblige le tribunal à n'accorder comme déduction que celle explicitement prévue et en donnant aux mots utilisés par le législateur le sens du dictionnaire à moins que les mots soient définis dans la Loi.

Dans le présent cas aucune disposition de la Loi ni générale, ni particulière ne permet à la Commission d'accorder la déduction réclamée. Malheureusement pour l'appellant l'appel doit être rejeté. [C'est moi qui souligne.]

Les cotisations à un régime de sécurité sociale étranger ne figurant pas parmi les déductions énumérées au paragraphe 8(1) de la L.I.R., elles ne peuvent être admises comme déduction à imputer au revenu du défendeur.

## 2) Exemptions énumérées à l'article 8

### i) Alinéa 8(1)m): Cotisation à un régime enregistré de pensions

En calculant, pour une année d'imposition, son revenu tiré d'une charge ou d'un emploi, le contribuable peut déduire les sommes qu'il a versées à une caisse ou à un régime enregistré de pensions. Le paragraphe 248(1) de la L.I.R. définit une caisse ou un régime enregistré de pensions comme étant une caisse «(pour employés) admis à l'enregistrement par le Ministre, aux fins de la présente loi, en ce qui concerne la constitution et l'activité de cette caisse ou régime, pour l'année d'imposition considérée».

La circulaire d'information n° 72-13R7 traite des règles administratives relatives aux régimes de pensions des employés, notamment de l'enregistrement. Il y est indiqué que le ministre du Revenu national ne considère pas les sommes versées par un employé au titre de la sécurité sociale comme une dépense déductible au sens de l'alinéa 8(1)m).

Dans *Ledwidge v. M.N.R.* (1971), 71 DTC 188, la Commission d'appel de l'impôt a jugé que les

made by a former citizen of France, now resident in Canada, to a pension plan of the French government did not constitute a deductible contribution on the ground that such amount was not a contribution to a "registered pension fund or plan" within the meaning of the I.T.A.

Thus defendant's contributions under social security do not constitute amounts deductible within the meaning of paragraph 8(1)(m).

ii) Paragraph 8(1)(l)

Subsection 146(5) [as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 56] of the I.T.A. stipulates that a taxpayer may deduct from his income premiums paid by him into a registered retirement savings plan. However, the amount deductible is limited by, *inter alia*, the taxpayer's contribution to another pension fund or plan. Subsection 146(5.2) [as am. idem] of the I.T.A. stipulates that the term "pension fund or plan" does not include the *Canada Pension Plan*, a provincial plan or any similar plan of a foreign country.

In *Stelfox (MJ) v. MNR*, [1985] 1 CTC 2065 taxpayer argued that since subsection 146(5.2) likens "similar plans of a foreign country" to the *Canada Pension Plan* or a provincial pension plan—the contributions thereto being deductible pursuant to paragraph 8(1)(l) of the I.T.A.—then contributions made by the taxpayer to the British Department of Health and Social Security are similarly deductible under paragraph 8(1)(l) of the I.T.A. The Tax Court of Canada rejected this argument noting (at page 2067) that:

It seemed quite clear that there was no provision for the *specific deduction* of this amount. . . [Original emphasis.]

If Parliament wanted to include, as a deduction against employment income, contributions made to a "similar plan of a country other than Canada", it would have done so. That Parliament expressly chose to include the phrase in respect of a provision concerned with the determination of maximum allowable deductibility limits of premium contributions, yet did not expressly do so in relation to paragraph 8(1)(l), indicates that contribu-

cotisations versées à un régime de pensions du gouvernement français par une ex-citoyenne française qui réside maintenant au Canada ne constituaient pas une cotisation déductible, parce qu'il ne s'agissait pas d'une cotisation à une «caisse ou un régime enregistré de pensions» au sens de la L.I.R.

Les cotisations du défendeur au régime de la sécurité sociale ne constituent donc pas des sommes déductibles au sens de l'alinéa 8(1)m).

ii) Alinéa 8(1)l

En vertu du paragraphe 146(5) [mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 56] de la L.I.R., un contribuable peut déduire de son revenu les primes qu'il a versées à un régime enregistré d'épargne-retraite. Toutefois, le montant déductible est limité notamment par la cotisation du contribuable à une autre caisse ou à un autre régime de pensions. Il est prévu au paragraphe 146(5.2) [mod., idem] de la L.I.R. que l'expression «caisse ou régime de pension» ne comprend pas le *Régime de pensions du Canada*, un régime provincial ou tout régime semblable d'un pays étranger.

Dans *Stelfox (MJ) c MRN*, [1985] 1 CTC 2065, la contribuable a fait valoir que puisque le paragraphe 146(5.2) assimile [TRADUCTION] «des régimes semblables d'un pays étranger» au *Régime de pensions du Canada* ou à un régime provincial de pensions, les cotisations versées à ce régime étant déductibles en vertu de l'alinéa 8(1)l) de la L.I.R., il s'ensuit que les cotisations versées par la contribuable au ministère britannique de la Santé et de la sécurité sociale sont, de la même façon, déductibles sous le régime de l'alinéa 8(1)l) de la L.I.R. La Cour canadienne de l'impôt a rejeté cet argument, soulignant (à la page 2067) que:

Il est clair qu'aucune disposition de la Loi ne prévoit la possibilité de déduire la somme en question . . . [Souligné dans l'original.]

Si le législateur avait voulu inclure, à titre de déduction du revenu tiré d'un emploi, les cotisations à un «régime semblable d'un pays étranger», il l'aurait fait. Le fait que le législateur a expressément choisi d'inclure ce membre de phrase en ce qui concerne une disposition portant sur la détermination des limites maximales permises de la possibilité de déduire les cotisations sous forme de primes, et qu'il ne l'a pas expressément fait pour ce

tions paid under social security are not allowable deductions within the meaning of paragraph 8(1)(I).

The plaintiff's claim is hereby allowed and the decision of the Tax Review Board dated November 8, 1982 is hereby set aside and varied.

The reassessment made by the Minister of National Revenue in respect to the defendant's 1978 and 1979 taxation years is hereby restored.

Costs to the plaintiff.

qui est de l'alinéa 8(1)I), révèle que les cotisations versées sous le régime de la sécurité sociale ne sont pas des déductions permises au sens dudit alinéa.

<sup>a</sup> L'action de la demanderesse est donc accueillie, et la décision rendue par la Commission de révision de l'impôt le 8 novembre 1982 est réformée.

<sup>b</sup> La nouvelle cotisation établie par le ministre du Revenu national à l'égard des années d'imposition 1978 et 1979 du défendeur est donc rétablie.

La demanderesse a droit aux dépens.



A-207-84

A-207-84

**Scarborough Community Legal Services (Appellant)**

v.

**The Queen (Respondent)**

Court of Appeal, Heald, Urie and Marceau JJ.—  
Toronto, January 9; Ottawa, February 1, 1985.

*Judicial review — Statutory appeals — Income tax — Charities — Appeal from refusal to register appellant as charity — Material submitted supporting application, and additional material filed upon request — No further communication from Minister until receipt of refusal — Appeal dismissed — No failure to comply with rules of natural justice or procedural fairness in not giving appellant notice of case against it, or not holding hearing — Renaissance International v. Minister of National Revenue, [1983] 1 F.C. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.) distinguished — Parliament's will reflected by legislation not requiring hearing — Other remedies available to correct improper application of law or to expose further facts — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 168 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87), 172(3) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 79; 1977-78, c. 32, s. 41), (4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 108; 1976-77, c. 4, s. 87; 1977-78, c. 32, s. 41), 180 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58), 244(16).*

*Income tax — Charities — Appeal from refusal to register appellant as charity, based on participation in political activities — Appellant, no-share corporation, operating as community-based legal clinic, participating in rally for Family Benefit program and involved with Committee to Improve Scarborough Property Standards By-laws — Appeal dismissed — "Charitable" not including political activity aimed at influencing policy-making process — Distinction between purposes and means not relevant as s. 149.1(1)(b) referring to activities, not purposes — Distinction between primary and incidental purposes to be applied in giving effect to s. 149.1(1)(b) — Appellant's sustained efforts to influence policy-making process constituting essential part of action and not merely incidental to some of its charitable activities — Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87; 1980-81-82-83, c. 140, s. 65), (8)(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 43), 143(1)(f) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 59), 149.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60).*

*Charities — Appeal from refusal to register appellant as charity for tax purposes based on participation in political activities — Appeal dismissed — Renaissance International v. Minister of National Revenue, [1983] 1 F.C. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.) distinguished — No error in holding involvement*

**Scarborough Community Legal Services (appellante)**

a c.

**La Reine (intimée)**

Cour d'appel, juges Heald, Urie et Marceau—  
b Toronto, 9 janvier; Ottawa, 1<sup>er</sup> février 1985.

*Contrôle judiciaire — Appels prévus par la loi — Impôt sur le revenu — Organismes de charité — Appel du refus d'enregistrer l'appellante comme organisme de charité — Documents soumis à l'appui de la demande, et documents additionnels déposés sur demande — Aucune nouvelle reçue du Ministre jusqu'à la réception d'un rejet — Appel rejeté — Il n'y a pas eu inobservation des règles de la justice naturelle ou de l'équité dans la procédure en n'informant pas l'appellante de la preuve contre elle ou en ne tenant pas une audition — Distinction faite avec l'arrêt Renaissance International c. Le ministre du Revenu national, [1983] 1 C.F. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.) — L'intention exprimée dans la Loi par le législateur n'exige pas d'audition — Existence d'autres voies de recours pour corriger une application erronée du droit ou pour exposer d'autres faits — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 168 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87), 172(3) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 79; 1977-78, chap. 32, art. 41; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53(2)), (4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 108; 1976-77, chap. 4, art. 87; 1977-78, chap. 32, art. 41), 180 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58), 244(16).*

*Impôt sur le revenu — Organismes de charité — Appel du refus d'enregistrer l'appellante à titre d'«organisme de charité» parce qu'elle a participé à des activités politiques — L'appellante, une compagnie sans capital-action, exploitait une clinique juridique communautaire, a participé à un rassemblement en faveur du Programme de prestations familiales et avait des liens avec le Committee to Improve Scarborough Property Standards By-laws — Appel rejeté — Le mot «charitable» n'inclut pas une activité politique visant à influencer le processus d'élaboration des politiques — La distinction entre les fins et les moyens n'est pas pertinente, puisque à l'art. 149.1(1)(b), il est question d'activités et non de fins — La distinction entre les fins premières et accessoires doivent être appliquées pour donner effet à l'art. 149.1(1)(b) — Les efforts soutenus de l'appellante en vue d'influencer le processus d'élaboration des politiques constituent une partie essentielle de son action et ne sont pas seulement accessoires à une autre de ses activités de bienfaisance — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1)(a)(i) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87; 1980-81-82-83, chap. 140, art. 65), (8)(c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 43; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53(2)), 143(1)(f) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 59), 149.1(1)(b) (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60).*

*Organismes de charité — Appel du refus d'enregistrer l'appellante comme organisme de charité pour des fins fiscales parce qu'elle a participé à des activités politiques — Appel rejeté — Distinction faite avec l'arrêt Renaissance International c. Le ministre du Revenu national, [1983] 1 C.F. 860;*

in political activities disentiing organization to registration as charity — Distinctions between purposes and means, and between incidental and primary purposes discussed — *Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 110(1)(a)(i) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87; 1980-81-82-83, c. 140, s. 65), (8)(c) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 43), 143(1)(f) (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 59), 149.1(1)(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 60), 168 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87), 172(3) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 79; 1977-78, c. 32, s. 41), (4) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 26, s. 108; 1976-77, c. 4, s. 87; 1977-78, c. 32, s. 41), 180 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58), 244(16).*

This is an appeal from the decision of the Minister, refusing the appellant's application for registration as a charity. The appellant, a no-share corporation, operates as a community-based legal clinic. It applied for registration as a charity in July, 1983 by completing the prescribed form and filing supporting documents. The appellant added to the supporting documentation upon request. The appellant had no further communication from the Department until it was advised of the Minister's refusal, which was based on the appellant's participation in political activities, such as a rally relating to the Family Benefits program and involvement with the Committee to Improve the Scarborough Property Standards By-laws. The appellant alleges that the Minister failed to comply with the rules of natural justice or procedural fairness in coming to a decision without giving it prior notice of the case against it and an opportunity to meet that case. It also alleges that the Minister erred in holding that any involvement in political activities disentiing an organization to registration as a charity. The appellant argues that the activities referred to by the Minister are merely means to achieve objects and, as such, are irrelevant; even if they have to be considered, they are activities that constitute partisan advocacy, not political activities; in any event, be they political activities or not, they are only incidental to primary purposes.

*Held* (Heald J. dissenting), the appeal should be dismissed.

*Per* Marceau J.: There was no obligation on the Minister to notify the appellant, invite submissions or conduct a hearing prior to refusing its application for registration as a charity. The appellant argued that in view of the special system of appeal provided in section 180 of the *Income Tax Act*, whereby an application for registration as a charity may only be appealed to the Federal Court of Appeal, the decision has to be taken as a judicial decision subject to the laws of natural justice. Alternatively, if still an administrative decision, it must be one which requires the authority to act fairly, which would require the Minister to give an applicant notice of the case against it and an opportunity to meet that case, prior to reaching a conclusion adverse to the applicant. The appellant relied on *Renaissance International v. Minister of National Revenue*, [1983] 1 F.C. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.), where

(1982), 47 N.R. 1 (C.A.) — *Aucune erreur n'a été commise en concluant que, en se livrant à des activités politiques, un organisme perd le droit d'être enregistré à titre d'organisme de charité — Discussions sur les distinctions entre les fins et les moyens et entre les fins premières et accessoires — Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 110(1)(a)(i) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87; 1980-81-82-83, chap. 140, art. 65), (8)(c) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 43; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53(2)), 143(1)(f) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 59), 149.1(1)(b) (édicte par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 60), 168 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87), 172(3) (mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 79; 1977-78, chap. 32, art. 41; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53(2)), (4) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 26, art. 108; 1976-77, chap. 4, art. 87; 1977-78, chap. 32, art. 41), 180 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58), 244(16).*

Appel est interjeté de la décision du Ministre qui a rejeté la demande d'enregistrement de l'appellante à titre d'organisme de charité. L'appellante, une compagnie sans capital-action, exploite une clinique juridique communautaire. En juillet 1983, elle a demandé son enregistrement à titre d'organisme de charité en remplissant la formule prescrite et en déposant des documents à l'appui. Sur demande, elle a fourni des documents additionnels. Elle n'a par la suite reçu aucune nouvelle du Ministère jusqu'à ce qu'on l'informe du refus du Ministre, qui était fondé sur sa participation à des activités politiques, à savoir un rassemblement au sujet du Programme de prestations familiales et ses liens avec le Comité to Improve the Scarborough Property Standards By-laws. L'appellante soutient que le Ministre n'a pas respecté les règles de la justice naturelle ou de l'équité dans la procédure en prenant une décision sans au préalable l'informer de la preuve contre elle et sans lui fournir l'occasion d'y répondre. Elle prétend également que le Ministre a fait erreur en concluant que toute participation à des activités politiques empêche une organisation d'être enregistrée à titre d'organisme de charité. L'appellante fait valoir que les activités dont fait mention le Ministre sont simplement des moyens en vue d'atteindre certains objectifs et que, à ce titre, elles n'ont aucune pertinence; même si on doit en tenir compte, il s'agit d'activités constituant de la promotion pour une cause partisane et non d'activités politiques; quoi qu'il en soit, qu'il s'agisse ou non d'activités politiques, elles ne sont qu'accessoires aux objectifs premiers.

*Arrêt* (le juge Heald dissident): l'appel devrait être rejeté.

Le juge Marceau: Le Ministre n'avait aucune obligation d'aviser l'appellante et de l'inviter à présenter des arguments ou de tenir une audience avant de refuser sa demande d'enregistrement à titre d'organisme de charité. L'appellante a allégué que, étant donné la procédure d'appel spéciale prévue à l'article 180 de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, savoir qu'une demande d'enregistrement à titre d'organisme de charité peut seulement faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel fédérale, la décision qui doit être rendue est une décision judiciaire soumise aux règles de la justice naturelle. Elle a prétendu subsidiairement que, même s'il s'agit d'une décision administrative, celui qui la rend a l'obligation d'agir équitablement, de sorte que le Ministre ne peut rendre une décision préjudiciable à la requérante sans l'avoir au préalable avisée de la preuve contre elle et sans lui avoir fourni l'occasion de se défendre. L'appellante s'est

the Minister's decision to revoke the registration as a charity was set aside.

The *Renaissance* case does not apply. The gist of the common reasoning was that the record before the Minister had a serious defect in that it contained "no input from the appellant", a defect that could not be cured by the appeal since under the provisions of the Act, the Court was expected to decide on the basis of the record constituted by the court of first instance. Here the decision to refuse the application was made solely on the basis of evidence submitted by the applicant.

Applying the criteria set out in *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, the Minister's function is purely administrative. Requiring a hearing would go beyond Parliament's will as reflected in the legislation. Justice and equity would not be better served by requiring a hearing, as an appeal lies to remedy improper application of the law, and an application may be renewed to expose further facts.

While an undertaking aimed specifically and directly at influencing the policy-making process may always be said to be political, it is hard to envisage how it can qualify as "charitable" within the meaning of the Act. There is no definition of "charitable" in the Act and the common law tests remain vague, but the meaning of "charitable" cannot be extended so as to cover a particular activity aimed at influencing the policy-making process.

A distinction between object and means cannot be so adapted as to have a role to play in identifying a "charitable organization" under paragraph 149.1(1)(b). In cases where the distinction between purpose and means was given effect, the question was whether the organization was established for charitable purposes only. Under paragraph 149.1(1)(b), the question is whether the organization is one "whose resources are devoted exclusively to charitable activities," a difference all the more striking in that the preceding provision dealing with "charitable foundation" refers to charitable purposes. The distinction could be relied on in the cases only with reference to the declared purposes for which the body had been constituted, qualified to the effect that means which could be said to be "an end in themselves" were to be considered "collateral purposes". The activities of a group cannot be classified on the sole basis of their more or less close proximity to the general purposes for which the group was organized.

The distinction between primary and incidental purposes should be adapted and applied in giving effect to paragraph 149.1(1)(b). An organization should not lose its charitable status because of exceptional and sporadic activity in which it may be momentarily involved or because an incidental component of its activity cannot be seen as a charity. However, the appellant's sustained efforts to influence the policy-making

appuyée sur l'arrêt *Renaissance International c. Le ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.), où la décision du Ministre de révoquer l'enregistrement d'une œuvre à titre d'organisme de charité a été annulée.

a L'arrêt *Renaissance* ne s'applique pas. Le point central du raisonnement était que le dossier porté à la connaissance du Ministre comportait une lacune grave en ce qu'il ne renfermait «aucun élément fourni par l'appelante», lacune qui ne pouvait être corrigée par l'appel puisque, étant donné les dispositions de la Loi, on s'attendait à ce que la Cour statue à la lumière du dossier constitué devant la cour de première instance. En l'espèce, la décision de rejeter la demande a été rendue uniquement à la lumière des éléments de preuve soumis par la requérante.

b Appliquant les critères formulés dans l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, la fonction du Ministre est purement administrative. Exiger la tenue d'une audience irait au-delà de l'intention exprimée dans la Loi par le législateur. Exiger la tenue d'une audience ne servirait pas mieux les intérêts de la justice et de l'équité, puisqu'un appel est possible pour remédier à une application erronée du droit, et qu'une demande peut être renouvelée pour exposer d'autres faits.

c Bien que l'on puisse toujours qualifier de politique une entreprise visant spécifiquement et directement à influencer le processus d'élaboration des politiques, il est difficile d'imaginer comment on peut la qualifier de «charitable», au sens de la Loi. La Loi ne définit nullement le mot «charitable», et les critères de la *common law* demeurent vagues; toutefois, on ne peut étendre suffisamment le sens du mot «charitable» pour y inclure une activité particulière visant à influencer le processus d'élaboration des politiques.

d On ne peut adapter une distinction entre fin et moyens pour lui faire jouer un rôle dans l'identification d'une «œuvre de charité» visée à l'alinéa 149.1(1)(b). Dans les cas où on a donné effet à la distinction entre la fin et les moyens, la question était de savoir si l'organisme a été établi à des fins charitables seulement. La question qui doit être tranchée en vertu de l'alinéa 149.1(1)(b) est différente, puisqu'il faut déterminer s'il s'agit d'une organisation «dont les ressources sont exclusivement consacrées à des activités de bienfaisance», différence d'autant plus frappante dans la mesure où la disposition qui précède cet alinéa et qui porte sur les «fondations de charité» fait mention de fins charitables. On ne pouvait, dans les cas mentionnés, s'appuyer sur cette distinction que par rapport aux fins déclarées pour lesquelles l'organisme avait été constitué, et il fallait tenir compte d'une réserve selon laquelle les moyens dont on pouvait dire qu'ils étaient «des fins en eux-mêmes» devaient être considérés comme des «fins accessoires». Les activités d'un groupe ne peuvent être classées à la lumière seulement de leur plus ou moins grande proximité avec les fins générales pour lesquelles le groupe a été mis sur pied.

e La distinction entre les fins premières et accessoires doit être adaptée et appliquée pour donner effet à l'alinéa 149.1(1)(b). Une œuvre ne devrait pas perdre son statut d'œuvre de charité en raison de sa participation passagère à quelque activité exceptionnelle et sporadique ou parce qu'une composante accessoire de ses activités ne peut être considérée comme une œuvre de charité. Toutefois, les efforts soutenus de l'appelante en vue

process constitute an essential part of its action and are not only "incidental" to some other of its charitable activities.

*Per Urie J.:* There is no obligation on the Minister to invite representations or conduct a hearing before reaching a decision on the application. It is always a question of construing the statutory scheme as a whole to see to what degree the legislator intended the principle of procedural fairness to apply. The applicant knows the legal requirements for satisfying the Minister that the organization is a charity. Nothing precludes the applicant from making submissions in support of its application, or from filing additional material to demonstrate that it is truly a charity to which registration should be granted.

The *Renaissance* case is distinguishable on two grounds. *Renaissance* had been registered as a charity for some time, so that revocation of its registration took away other benefits, such as the ability to financially plan for its charitable activities which it might lose if donors lost the right to claim deductions for their donations. Those benefits, as a matter of fairness ought not to have been terminated without giving the beneficiary the opportunity to know the reasons for the proposed revocation. No such rights can have accrued to an applicant for registration. Also, the decision in the *Renaissance* case was made without notice either of the investigations into its activities, their results, nor the basis upon which the Minister proposed to revoke the registration. Here, the appellant must have known the statutory requirements for its characterization as a charity and that its activities must be exclusively charitable. It knew, or ought to have known, that its involvement in political advocacy might jeopardize its charitable *bona fides* so that it was incumbent on it to satisfy the Minister that the political activity did not affect its primary charitable function.

*Per Heald J. (dissenting):* The Minister should have told the appellant before refusal why its application was being refused and given it an opportunity to respond. The *Renaissance* case applies to this case, notwithstanding that it dealt with a revocation of registration and this case deals with a refusal to register. Both are appeals brought pursuant to subsection 172(3) of the *Income Tax Act*, and section 180 also applies to this appeal. Accordingly the Minister's decision is a quasi-judicial decision. An appeal under section 180 is an appeal in which the question is whether the tribunal below was right on the basis of the materials which it had before it when it made its decision.

In this case the Minister's decision was made solely on the basis of evidence submitted by the appellant. However, the rationale from *Renaissance* still applies because the Minister made his decision based on his own appreciation of certain facts contained in the material submitted by the appellant. That appreciation was based on his unilateral interpretation of some of the appellant's activities. Natural justice or the duty to act fairly would require not necessarily a formal hearing, but giving the appellant the opportunity to attempt to answer the

d'influencer le processus d'élaboration des politiques constituent une partie essentielle de son action et ne sont pas seulement «accessoires» à une autre de ses activités de bienfaisance.

a Le juge Urie: Le Ministre n'est nullement tenu de solliciter des représentations ni de tenir une audience avant de prendre sa décision au sujet de la demande. Il faut toujours considérer l'économie globale de la Loi pour voir dans quelle mesure le législateur a voulu que le principe de l'équité dans la procédure s'applique. La requérante connaît les exigences légales à respecter pour convaincre le Ministre que l'œuvre est un organisme de charité. Rien n'empêche la requérante de faire des représentations à l'appui de sa demande ou de produire des éléments de preuve supplémentaires afin d'établir qu'elle est vraiment un organisme de charité à qui l'enregistrement devrait être accordé.

c L'arrêt *Renaissance* présente deux motifs de distinction. *Renaissance* était enregistrée depuis un certain temps à titre d'organisme de charité, de sorte que la révocation de son enregistrement a eu pour effet de lui retirer d'autres avantages, par exemple la possibilité de planifier financièrement ses activités de bienfaisance, possibilité qu'elle pouvait perdre si ses donateurs se voyaient priver du droit de déduire leurs dons. Sur d le plan de l'équité, ces avantages n'auraient pas dû être retirés sans que le bénéficiaire ait été informé des motifs de l'annulation envisagée. L'organisme qui sollicite son enregistrement n'a pas encore acquis de tels droits. De même, la décision dans l'affaire *Renaissance* a été rendue sans que l'organisme de charité soit avisé des enquêtes menées sur ses activités, ni de leur résultat, ni de la raison pour laquelle le Ministre se proposait d'annuler l'enregistrement. En l'espèce, l'appelante savait que, pour obtenir le statut d'organisme de charité, elle devait répondre aux exigences de la Loi, et que ses activités devaient être exclusivement des activités de bienfaisance. Elle savait ou aurait dû savoir que sa participation à des activités de promotion de nature politique pourrait compromettre sa bonne foi quant à sa vocation charitable. C'est donc à elle qu'il incombait de convaincre le Ministre que ses activités politiques n'influaient pas sur ses activités premières en matière de bienfaisance.

g Le juge Heald (dissent): Avant de rejeter sa demande, le Ministre aurait dû informer l'appelante des motifs de rejet et lui donner la possibilité de répondre. L'affaire *Renaissance* s'applique à l'espèce, bien qu'elle porte sur la révocation d'un enregistrement, alors que l'espèce sur le refus d'enregistrer. Les deux appels ont été intentés en vertu du paragraphe 172(3) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, et l'article 180 s'applique au présent appel. En conséquence, la décision du Ministre est une décision quasi judiciaire. Un appel en vertu de l'article 180 est un appel où il s'agit de savoir si la décision du tribunal de première instance est fondée, compte tenu des documents qui lui ont été soumis.

i En l'espèce, la décision du Ministre n'a été rendue qu'à la lumière de la preuve soumise par l'appelante. Toutefois, le raisonnement suivi dans l'affaire *Renaissance* continue de s'appliquer car le Ministre a pris sa décision en se fondant sur sa propre appréciation de certains faits contenus dans la preuve soumise par l'appelante. Cette appréciation reposait sur sa seule interprétation de certaines des activités de l'appelante. La justice naturelle ou l'obligation d'agir équitablement exige non pas nécessairement qu'on tienne une audience officielle, mais

Minister's objections. An approach which so limits and constrains the rules of procedural fairness and natural justice as to apply them only in cases where adverse material has been filed is an undue limitation of those concepts.

The appellant was given the right pursuant to the Act to apply for charitable registration. Rejection of registration has serious consequences, i.e., it would seriously restrict its fund-raising capabilities.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; revg. (sub nom. *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*), [1979] 1 F.C. 710 (C.A.).

##### DISTINGUISHED:

*Renaissance International v. Minister of National Revenue*, [1983] 1 F.C. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*Special Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, 3 T.C. 53; [1891] A.C. 531; [1891-4] 2 All E.R. Rep. 28 (H.L.); *British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority*, [1949] 1 K.B. 462; 1 All E.R. 21 (C.A.).

##### REFERRED TO:

*Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133; *McGovern v. Attorney General*, [1981] 3 All E.R. 493 (Ch.D.); *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.); *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Roll of Voluntary Workers' Trustees v. Inland Revenue*, [1942] S.C. 47; *Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Liée*, [1983] 1 S.C.R. 57; *Furnell v. Whangarei High Schools Board*, [1973] A.C. 660 (P.C.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311.

##### COUNSEL:

*C. D. Ateah and Elizabeth J. Klassen* for appellant.  
*Wilfrid Lefebvre, Q.C. and Bonnie F. Moon* for respondent.

##### SOLICITORS:

*Scarborough Community Legal Services*, Scarborough, Ontario, for appellant.

qu'on fournisse à l'appelante la possibilité de tenter de répondre aux objections formulées par le Ministre. Une approche ayant pour effet de limiter les règles de l'équité dans la procédure et de la justice naturelle au point de ne les appliquer que dans les cas où une preuve contradictoire est produite constitue une restriction injustifiable de ces concepts.

L'appelante s'est vue accorder, en vertu de la Loi, le droit de demander son enregistrement à titre d'organisme de charité. Le rejet de la demande d'enregistrement entraîne de graves conséquences, c'est-à-dire que ce rejet limiterait considérablement ses possibilités d'amasser des fonds.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; infirmant (*Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*), [1979] 1 C.F. 710 (C.A.).

##### DISTINCTION FAITE AVEC:

*Renaissance International c. Le ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Special Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, 3 T.C. 53; [1891] A.C. 531; [1891-4] 2 All E.R. Rep. 28 (H.L.); *British Launderers' Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority*, [1949] 1 K.B. 462; 1 All E.R. 21 (C.A.).

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133; *McGovern v. Attorney General*, [1981] 3 All E.R. 493 (Ch.D.); *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.); *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Roll of Voluntary Workers' Trustees v. Inland Revenue*, [1942] S.C. 47; *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Liée*, [1983] 1 R.C.S. 57; *Furnell v. Whangarei High Schools Board*, [1973] A.C. 660 (P.C.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

##### AVOCATS:

*C. D. Ateah et Elizabeth J. Klassen* pour l'appelante.  
*Wilfrid Lefebvre, c.r. et Bonnie F. Moon* pour l'intimée.

##### PROCUREURS:

*Scarborough Community Legal Services*, Scarborough (Ontario), pour l'appelante.

*Deputy Attorney General of Canada for respondent.*

*Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.*

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

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

HEALD J. (*dissenting*): I have had the advantage of reading in draft the reasons for judgment proposed by my brother, Marceau J. herein. The facts, the relevant statutory provisions and the grounds of appeal are accurately set out therein and need not be repeated.

LE JUGE HEALD (*dissident*): J'ai eu la chance de pouvoir lire le projet de motifs de jugement de mon collègue le juge Marceau. Les faits de même que les dispositions légales pertinentes et les motifs d'appel y sont énoncés avec précision et je n'ai donc pas besoin de les reprendre.

I agree with Mr. Justice Marceau that while both grounds of appeal asserted by the appellant are supportive of the appeal, they are not of the same type and do not give rise to the same remedy. I also agree that first ground of appeal (which he characterizes as the procedural issue) would, if successful, only lead to a referral back of the matter to the Minister with directions as to the proper procedural steps to be followed before coming to a conclusion, while the other ground of appeal may force the Court to take a position as to the substance of that conclusion. I also agree that the second ground of appeal need only be addressed if the first one proves to be ill founded. Mr. Justice Marceau concludes that the procedural issue raised by the appellant is ill founded and, thus, proceeds to a consideration of the second issue. Because I have concluded that there is merit in the procedural issue and that the appeal should be allowed, and the matter referred back to the Minister with directions, it is not necessary for me to enter into a consideration of the second issue raised by the appellant. I will, therefore, in these reasons, confine myself to the procedural issue.

Je suis d'accord avec le juge Marceau sur le fait que même si les deux motifs d'appel invoqués par l'appelante viennent appuyer son pourvoi, il s'agit de deux moyens de nature différente ne donnant pas ouverture au même redressement. Je suis également d'accord avec le fait que le premier motif d'appel (qu'il qualifie de question de procédure) n'aurait pour effet, si l'appelante avait gain de cause sur ce point, que d'entraîner le renvoi de l'affaire devant le Ministre avec des directives sur les démarches procédurales appropriées à suivre avant d'en arriver à une décision, tandis que l'autre motif d'appel pourrait obliger la Cour à prendre position sur le fond de cette décision. Je suis également d'avis que le second motif d'appel ne doit être examiné que si le premier se révèle non fondé. Le juge Marceau conclut que la question de procédure soulevée par l'appelante est non fondée et il procède donc à l'examen de la seconde question. Comme j'en suis venu à la conclusion que la question de procédure est fondée et que l'appel devrait être accueilli et l'affaire renvoyée devant le Ministre avec des directives, il n'est pas nécessaire que je me penche sur la seconde question soulevée par l'appelante. Je vais donc, dans les présents motifs, me limiter à la question de procédure.

Contrary to the view expressed by my brother Marceau, I have the opinion that the decision of this Court in the case of *Renaissance International v. Minister of National Revenue*, [1983] 1 F.C. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.) does have application in the case at bar. It is true that in the *Renaissance* case, the appeal to the Court was from the Minister's notice of revocation of the charitable registration of Renaissance under subsection 168(1) of the *Income Tax Act* [S.C. 1970-71-72, c. 63 (as am. by S.C. 1976-77, c. 4, s. 87)] whereas in this case, the appeal is from a refusal

h Contrairement à l'opinion exprimée par mon collègue le juge Marceau, je suis d'avis que la décision de cette cour dans l'affaire *Renaissance International c. Le ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.) s'applique en l'espèce. Il est vrai que dans l'affaire *Renaissance*, l'appel interjeté devant cette Cour visait l'avis d'intention du Ministre d'annuler l'enregistrement de Renaissance à titre d'organisme de charité en vertu du paragraphe 168(1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* [S.C. 1970-71-72, chap. 63 (mod. par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 87)] alors

by the Minister to register the appellant as a registered charity. However, it is also accurate to observe that both appeals are brought pursuant to subsection 172(3) [as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 79; 1977-78, c. 32 s. 41] of the *Income Tax Act*, the relevant portion of which reads:

172. ...

(3) Where the Minister

(a) refuses to register an applicant for registration as a registered charity or registered Canadian amateur athletic association, or gives notice under subsection 168(1) to such a charity or association that he proposes to revoke its registration,

... the charity ... in a case described in paragraph (a) ... may, notwithstanding section 24 of the *Federal Court Act*, appeal from such decision or from the giving of such notice to the Federal Court of Appeal.

Likewise, in my view, section 180 [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 58] of the *Income Tax Act* applies to the present appeal. The relevant portion thereof reads as follows:

180. (1) An appeal to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection 172(3) may be instituted by filing ... in the Court within 30 days from

(a) the time the decision of the Minister to refuse the application for registration ... was served by the Minister by registered mail on the party instituting the appeal, or

as the case may be, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those 30 days, fix or allow.

(2) Neither the Tax Court of Canada nor the Federal Court—Trial Division has jurisdiction to entertain any proceeding in respect of a decision of the Minister from which an appeal may be instituted under this section.

(3) An appeal to the Federal Court of Appeal instituted under this section shall be heard and determined in a summary way.

Accordingly, I think that my observations at pages 868 – 869 F.C.; at page 3 N.R. of the *Renaissance* case apply to the instant case. The passage I am referring to reads as follows:

In my view, both of those decisions are, in all likelihood, quasi-judicial decisions notwithstanding that the statutory

qu'en l'espèce, appel est interjeté à l'encontre du refus du Ministre d'enregistrer l'appelante à titre d'organisme de charité enregistré. Toutefois, il est également exact de signaler que les deux appels ont été intentés conformément au paragraphe 172(3) [mod. par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 79; 1977-78, chap. 32, art. 41; 1980-81-82-83, chap. 47, art. 53(2)] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* dont le passage pertinent est ainsi rédigé:

b 172. ...

(3) Lorsque le Ministre

a) refuse de procéder à l'enregistrement d'un demandeur qui désire être reconnu comme organisme de charité enregistré ou comme association canadienne enregistrée de sport amateur, ou avise cet organisme de charité ou association, en vertu du paragraphe 168(1), de son intention d'annuler son enregistrement,

... l'organisme de charité ... dans un cas visé à l'alinéa a) ... peuvent, nonobstant l'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en appeler à la Cour d'appel fédérale de cette décision ou de la signification de cet avis.

Je suis aussi d'avis que l'article 180 [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 58] de la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'applique au présent appel.

e Voici le libellé du passage pertinent de cette disposition:

180. (1) Un appel auprès de la Cour d'appel fédérale prévu par le paragraphe 172(3), peut être introduit en déposant ... à la Cour dans les 30 jours de

a) la date à laquelle la décision du Ministre de rejeter la demande d'enregistrement ou de certificat d'exonération ou d'annulation de l'enregistrement d'un régime de participation aux bénéficiaires, a été signifiée à l'appelant par le Ministre par courrier recommandé, ou

g selon le cas, ou dans un délai supplémentaire que peut fixer ou accorder la Cour d'appel ou l'un de ses juges, avant ou après l'expiration des 30 jours susmentionnés.

(2) La Cour canadienne de l'impôt et la Cour fédérale (Division de première instance), n'ont, ni l'une ni l'autre, compétence pour entendre toute affaire relative à une décision du Ministre contre laquelle il peut être interjeté appel en vertu du présent article.

(3) Un appel dont est saisie la Cour d'appel fédérale, en vertu du présent article, doit être entendu et jugé selon une procédure sommaire.

i Par conséquent, j'estime que les remarques que j'ai formulées aux pages 868 et 869 C.F.; à la page 3 N.R. de l'affaire *Renaissance* s'appliquent au présent cas. Voici le passage auquel je fais référence:

j À mon avis, ces deux décisions sont, selon toute vraisemblance, des décisions quasi judiciaires, nonobstant le fait que les

scheme as set out *supra* does not specifically provide for participation by the party affected in the adjudicative process. This view is strengthened by the fact that the statute provides for an appeal to this Court, an appeal similar to appeals to this Court from the Trial Division. A perusal of sections 172 and 175 to 180 inclusive of the *Income Tax Act* makes it clear, in my view, that whereas the so-called "appeals" from an assessment directly to the Trial Division or from the Tax Review Board to the Trial Division are intended to be trials *de novo*, an appeal under section 180 to this Court is an appeal in the normal sense, that is, an appeal in which the question is whether or not the tribunal below was right on the basis of the materials which it had before it when it made its decision.

I so conclude because I think that reasoning applies in this case as well since the right of appeal herein is also found in subsection 172(3). Therefore the provisions of section 180 apply to this appeal as well. Accordingly, and for the reasons expressed in *Renaissance supra*, I think that the Minister's decision in the case at bar is a quasi-judicial decision. At pages 870-871 F.C.; at page 4 N.R. of the *Renaissance* reasons, I said:

I am, accordingly, persuaded that the appellant's rights are seriously and adversely affected by these "decisions" so as to impose upon the Director the duty to observe the requirements of natural justice, or at the very least, the duty to accord procedural fairness to the appellant. The provision for an appeal to this Court requires that appeal to be an appeal in the strict and traditional sense since it is not an appeal by way of a rehearing or trial *de novo*. Therefore, the appeal should be on a proper record of the evidence adduced before the Director which persuaded him to make the decisions herein impugned.

My reasons were concurred in by Cowan D.J. Mr. Justice Pratte, the other member of the panel in *Renaissance* wrote reasons concurring in the result. At page 864 F.C.; at page 6 N.R. of the report he said:

It is common ground that, before receiving that notice, the appellant had not been made aware either of the allegations retained against it or of the intention of the respondent to revoke its registration. It is for that reason that, in support of its appeal under subsection 172(3), it submitted that the respondent failed to comply with the requirements of procedural fairness or natural justice.

and again at pages 865-866 F.C.; at page 7 N.R.:

However, in this instance, the right of appeal created by subsection 172(3) is a right of appeal to a Court which, it is

dispositions législatives susmentionnées ne permettent pas expressément à la partie concernée de participer au processus décisionnel. Ce point de vue est confirmé par le fait que la loi permet de former devant cette Cour un appel semblable aux appels des décisions de la Division de première instance de la Cour fédérale. Un examen attentif des articles 172 et 175 à 180 inclusivement de la *Loi de l'impôt sur le revenu* montre clairement, à mon avis, que les prétendus «appels» d'une cotisation interjetés directement devant la Division de première instance et les appels des décisions de la Commission de révision de l'impôt portés devant cette même Division sont censés être des procès *de novo* alors qu'un appel formé devant cette Cour en vertu de l'article 180 est un appel au sens ordinaire, c'est-à-dire un appel où il s'agit de savoir si la décision du tribunal de première instance est fondée, compte tenu des documents qui lui ont été soumis.

Si j'en viens à cette conclusion, c'est que j'estime que ce raisonnement s'applique également à l'espèce puisque le droit d'interjeter le présent appel se trouve également au paragraphe 172(3). En conséquence, les dispositions de l'article 180 s'appliquent aussi au présent appel. Par conséquent, et pour les motifs exprimés dans l'affaire *Renaissance* précitée, la décision du Ministre en l'espèce est, à mon avis, une décision quasi judiciaire. Aux pages 870 et 871 C.F.; à la page 4 N.R. de mes motifs dans l'affaire *Renaissance*, j'ai dit:

Je suis donc convaincu que ces «décisions» portent sérieusement atteinte aux droits de l'appelante, de sorte qu'il incombe au directeur d'observer les règles de la justice naturelle ou tout au moins, de reconnaître à l'appelante le droit à l'équité dans la procédure. Selon la disposition qui prévoit l'appel devant cette Cour, ce doit être un appel au sens strict et traditionnel puisqu'il ne s'agit pas d'une nouvelle audition ou d'un procès *de novo*. Par conséquent, l'appel devrait être formé à partir du dossier complet de la preuve produite devant le directeur et qui l'a convaincu de rendre les décisions qui font l'objet du présent litige.

Le juge suppléant Cowan a souscrit à mes motifs. Le juge Pratte, l'autre membre de la Cour dans l'affaire *Renaissance*, a pour sa part rédigé des motifs concordants quant au résultat. À la page 864 C.F.; à la page 6 N.R. du recueil, il a déclaré:

Il est admis qu'avant de recevoir cet avis, l'appelante n'a été avisée ni des allégations dirigées contre elle ni de l'intention de l'intimé d'annuler son enregistrement. C'est la raison pour laquelle elle prétend, à l'appui de son appel fondé sur le paragraphe 172(3), que l'intimé a omis de se conformer aux règles de l'équité dans la procédure ou de la justice naturelle.

et à nouveau, aux pages 865 et 866 C.F.; à la page 7 N.R.:

Dans le présent cas, cependant, le droit d'appel conféré par le paragraphe 172(3) permet d'interjeter appel devant un tribunal



well known, normally decides appeals on a record created in the inferior Court and accepts to receive further evidence only "on special grounds" (see Rule 1102(1) [of the *Federal Court Rules*]). Moreover, when the provisions of the *Income Tax Act* applicable to that appeal are contrasted with those of section 175 governing the appeals to the Trial Division, it becomes apparent that it was not intended that the appeal to this Court be an appeal *de novo* like the appeal in the Trial Division. I therefore conclude that the appeal created by subsection 172(3) is what I would call an ordinary appeal which the Court normally decides on the sole basis of a record constituted by the tribunal of first instance. It follows, in my view, that the decision of the Minister to send a notice of revocation under subsection 168(1) must be arrived at in a manner enabling the Minister to create a record sufficiently complete to be used by this Court in deciding the appeal. This presupposes, in my view, that the Minister must follow a procedure enabling him to constitute a record reflecting not only his point of view but also that of the organization concerned.

For those reasons, I have concluded after much hesitation that, contrary to what was argued by counsel for the respondent, the provisions of the *Income Tax Act* do not impliedly relieve the Minister from the duty to comply with the rules of natural justice and procedural fairness before sending a notice pursuant to subsection 168(1). On the contrary, those provisions, as I read them, rather suggest that the Minister, before sending the notice, must first give to the person or persons concerned a reasonable opportunity to answer the allegations made against them.

It is noted from the above quotations from the reasons of Pratte J. that he was of the view that it was incumbent on the Minister to "follow a procedure enabling him to constitute a record reflecting not only his point of view but also that of the organization concerned" and that "the Minister, before sending the notice, must first give to the person or persons concerned a reasonable opportunity to answer the allegations made against them."

I agree with Mr. Justice Marceau that there is a factual difference between the *Renaissance* case and the case at bar, namely—in the case at bar the Minister's decision to refuse registration was made solely on the evidence submitted by the appellant itself. However, in my view, the rationale of *Renaissance* still applies because the Minister made his decision based on his own appreciation of certain facts contained in the material submitted by the appellant. That appreciation was based on his unilateral interpretation of some of the appellant's activities as revealed in the appellant's annual report without first contacting the appellant to advise it of that interpretation before refus-

qui, on le sait, tranche ordinairement les appels à la lumière du dossier constitué devant la cour de première instance et n'accepte de compléter la preuve que pour des «raisons spéciales» (voir la Règle 1102(1) [des *Règles de la Cour fédérale*]). En outre, si on compare les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* applicables à cet appel avec l'article 175 qui régit les appels formés devant la Division de première instance, il est manifeste que l'appel formé devant cette Cour n'était pas censé être un appel *de novo* comme l'appel interjeté devant la Division de première instance. Je conclus, par conséquent, que l'appel visé au paragraphe 172(3) constitue ce que j'appellerais un appel ordinaire, que le tribunal tranche habituellement à la lumière du dossier constitué par le tribunal de première instance. Il s'ensuit, à mon avis, que le processus préalable à la décision du Ministre d'envoyer un avis d'annulation en vertu du paragraphe 168(1) doit lui permettre de constituer un dossier suffisamment complet pour que cette Cour puisse l'utiliser en statuant sur l'appel. Ceci présuppose, à mon avis, que le Ministre doit suivre une procédure qui lui permet de constituer un dossier reflétant non seulement son point de vue mais également celui de l'organisme concerné.

Pour ces motifs, j'ai conclu après beaucoup d'hésitation que, contrairement aux allégations de l'avocat de l'intimé, les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne libèrent pas implicitement le Ministre de l'obligation de se conformer aux règles de la justice naturelle et de l'équité dans la procédure avant d'envoyer un avis en vertu du paragraphe 168(1). Au contraire, ces dispositions laissent plutôt entendre, à mon avis, que le Ministre doit, avant d'envoyer l'avis, fournir à la personne ou aux personnes concernées une possibilité raisonnable de répondre aux allégations dirigées contre elles.

On remarque à la lecture des passages susmentionnés des motifs du juge Pratte que ce dernier était d'avis qu'il appartenait au Ministre de «suivre une procédure qui lui permet de constituer un dossier reflétant non seulement son point de vue mais également celui de l'organisme concerné» et que «le Ministre doit, avant d'envoyer l'avis, fournir à la personne ou aux personnes concernées une possibilité raisonnable de répondre aux allégations dirigées contre elles».

Tout comme le juge Marceau, je reconnais que les faits de l'espèce diffèrent de ceux de l'affaire *Renaissance*, c'est-à-dire que dans le présent cas, la décision du Ministre de refuser l'enregistrement n'a été rendue qu'à la lumière de la preuve soumise par l'appelante elle-même. Toutefois, je suis d'avis que le raisonnement suivi dans l'affaire *Renaissance* continue de s'appliquer car le Ministre a pris sa décision en se fondant sur sa propre appréciation de certains faits contenus dans la preuve soumise par l'appelante. Cette appréciation reposait sur sa seule interprétation de certaines des activités de l'appelante dont faisait état le rapport annuel de cette dernière sans qu'il ait, au préala-

ing the application. I do not contend that the statutory scheme requires a formal hearing before the decision to refuse was made. However, I do think natural justice or the duty to act fairly would require, perhaps, a telephone call or a letter to the appellant advising of the Minister's difficulties or problems with the application, thus giving the appellant the opportunity to, at least, attempt to answer the Minister's objections. This would have resulted in a record reflecting the point of view of both the Minister and the organization concerned. Such a procedure would have given the appellant a reasonable opportunity to answer the allegations made against registration.

I think an approach which so limits and constrains the rules of procedural fairness and natural justice as to apply them only in cases where adverse material has been filed, is an undue limitation of those concepts. In this case, the Minister formed a view on the basis of the material submitted. He made his decision to refuse registration based on that view without giving any indication to the appellant of the basis for that view. Surely the appellant should have been given an opportunity to advance possible reasons to the Minister as to why his preliminary view was not correct before the Minister's decision to refuse was made. In the case of *Furnell v. Whangarei High Schools Board* ([1973] A.C. 660 (P.C.)), Lord Morris of Borth-Y-Gest, speaking for the majority, said, at page 679 that "Natural justice is but fairness writ large and juridically. It has been described as 'fair play in action'." In the *Nicholson* case (*Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311) Chief Justice Laskin, speaking for the majority of the Supreme Court of Canada, said, at page 328:

The present case is one where the consequences to the appellant are serious indeed in respect of his wish to continue in a public office, and yet the respondent Board has thought it fit and has asserted a legal right to dispense with his services without any indication to him of why he was deemed unsuitable to continue to hold it.

ble, communiqué avec l'appelante pour lui faire part de cette interprétation avant de rejeter la demande. Je ne prétends pas que l'économie de la Loi exige la tenue d'une audience formelle avant que ne soit prise la décision de rejeter la demande. Toutefois, j'estime que la justice naturelle ou l'obligation d'agir équitablement exigent peut-être qu'on téléphone à l'appelante ou qu'on lui écrive pour l'informer des difficultés ou des problèmes que rencontre le Ministre au sujet de sa demande et ainsi lui fournir la possibilité de tenter au moins de répondre aux objections formulées par le Ministre. Le dossier aurait ainsi reflété tant le point de vue du Ministre que celui de l'organisme concerné. Une telle façon de procéder aurait fourni à l'appelante une possibilité raisonnable de répondre aux allégations formulées à l'encontre de son enregistrement.

J'estime qu'une approche ayant pour effet de limiter les règles de l'équité dans la procédure et de la justice naturelle au point de ne les appliquer que dans les cas où une preuve contradictoire est produite constitue une restriction injustifiable de ces concepts. En l'espèce, le Ministre s'est formé une opinion à partir de la preuve portée à sa connaissance. Il a pris la décision de refuser l'enregistrement à la lumière de cette opinion sans indiquer d'aucune façon à l'appelante ce sur quoi elle reposait. L'appelante aurait certainement dû avoir l'occasion de faire part au Ministre des raisons pour lesquelles, selon elle, son opinion préliminaire n'était pas fondée et ce, avant que le Ministre ait pris la décision de rejeter la demande. Dans l'arrêt *Furnell v. Whangarei High Schools Board* ([1973] A.C. 660 (P.C.)), lord Morris of Borth-Y-Gest, parlant pour la majorité, a déclaré, à la page 679, que [TRADUCTION] «La justice naturelle, c'est l'équité exprimée en termes larges et juridiques. On l'a décrite comme "la mise en pratique du franc-jeu".» Dans l'arrêt *Nicholson (Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311) le juge en chef Laskin, parlant pour les juges de la majorité de la Cour suprême du Canada, a dit, à la page 328:

En l'espèce, la décision a de graves conséquences pour l'appelant vu qu'il souhaite continuer à occuper une charge publique. Pourtant le comité intimé a cru bon de mettre fin à son emploi sans lui indiquer pourquoi on le considérait inapte à rester en fonction et a affirmé avoir le droit de le faire.

In my opinion, the appellant should have been told why his services were no longer required and given an opportunity, whether orally or in writing as the Board might determine, to respond. The Board itself, I would think, would wish to be certain that it had not made a mistake in some fact or circumstance which it deemed relevant to its determination. Once it had the appellant's response, it would be for the Board to decide on what action to take, without its decision being reviewable elsewhere, always premising good faith.

I think those comments apply to the case at bar. This appellant was given the right, pursuant to the *Income Tax Act* to apply for charitable registration under that Act. Given compliance with the applicable provisions thereof, it had the right to receive registration. Rejection of registration has for it, very serious consequences—for example—rejection would very seriously restrict its fund-raising capabilities. As in *Nicholson*, I think this appellant should have been told, before refusal, why its application was being refused and given an opportunity to respond. I think the Minister was in a position similar to that of the Board in *Nicholson*, namely, he would wish to be certain that he “had not made a mistake in some fact or circumstance” which was relevant to his decision.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the Minister's decision herein and refer the matter back to the Minister for reconsideration after advising the appellant of his objections to the application and after affording to the appellant a reasonable opportunity to answer those objections.

\* \* \*

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

URIE J.: I have had the advantage of reading the reasons for judgment of both Heald J. and Marceau J. It is with some regret that I have concluded that I cannot agree with Mr. Justice Heald on the “procedural issue” and, thus, with his proposed disposition of the appeal. On the other hand, while I agree with the conclusion reached by Mr. Justice Marceau on the “procedural issue”, I arrive at the same conclusion by a

À mon avis, on aurait dû dire à l'appellant pourquoi on avait mis fin à son emploi et lui permettre de se défendre, oralement ou par écrit au choix du comité. Il me semble que le comité lui-même voudrait s'assurer qu'il n'a commis aucune erreur quant aux faits ou circonstances qui ont déterminé sa décision. Une fois que le comité a obtenu la réponse de l'appellant, il lui appartiendra de décider de la mesure à prendre, sans que sa décision soit soumise à un contrôle ultérieur, la bonne foi étant toujours présumée.

À mon avis, ces commentaires s'appliquent au présent cas. L'appelante s'est vue accorder le droit de demander, conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, son enregistrement à titre d'organisme de charité en vertu de ladite Loi. Si elle respectait les dispositions applicables de cette Loi, elle avait le droit d'être enregistrée. Le rejet de la demande d'enregistrement de l'appelante a pour cette dernière des conséquences très graves. Par exemple, ce rejet limiterait considérablement ses possibilités d'amasser des fonds. Tout comme dans l'affaire *Nicholson*, j'estime qu'en l'espèce l'appelante aurait dû être informée, avant que sa demande ne soit rejetée, des raisons pour lesquelles sa demande était refusée et qu'elle aurait dû avoir l'occasion de les contester. À mon avis, le Ministre se trouvait dans la même position que la Commission dans l'affaire *Nicholson*, c'est-à-dire qu'il voudrait s'assurer qu'il «n'a commis aucune erreur quant aux faits ou aux circonstances» pertinentes à sa décision.

Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, annulerais la décision du Ministre et renverrais l'affaire devant lui pour qu'il la réexamine après avoir informé l'appelante des objections qu'il oppose à la demande et après lui avoir fourni une occasion raisonnable de répondre à ces objections.

\* \* \*

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

LE JUGE URIE: J'ai eu la chance de pouvoir lire les motifs de jugement des juges Heald et Marceau et j'ai conclu non sans regret que je ne puis me rallier aux motifs du juge Heald sur la «question de procédure» et donc au dispositif qu'il propose quant à l'appel. Par ailleurs, bien que je sois d'accord avec la conclusion du juge Marceau sur la «question de procédure», je suis arrivé à cette conclusion par une approche différente de sorte

different approach so that I must briefly set forth the reasoning whereby I come to that conclusion.

Counsel for the respondent placed great emphasis on the fact that when an organization seeks to be registered as a charity under the *Income Tax Act*, it is seeking a privilege which is available only to those who meet the strict requirements of the statute relating to their qualifications as charities. Among those requirements are the procedural ones prescribed in accordance with the statute for satisfying the Minister of National Revenue that all of the purported charity's resources "are devoted to charitable activities..." The application is required to be in a prescribed form and to be supported by documents the nature of which is also prescribed, although there is no limitation on an applicant providing other supporting material.

The legislative framework within which the privilege extended to registered charities to receive gifts without being liable to pay income tax thereon and for the donors to such registered charities to be entitled to claim deductions for such gifts in the computation of their taxable income, is found in the following subsections of the Act:

110. (1) For the purpose of computing the taxable income of a taxpayer for a taxation year, there may be deducted from his income for the year such of the following amounts as are applicable:

(a) the aggregate of gifts made by the taxpayer in the year (and in the five immediately preceding taxation years to the extent of the amount thereof that was not deductible in computing the taxable income of the taxpayer for any preceding taxation year) to

(i) registered charities

(8) In this section,

(c) "registered charity" means

(i) a charitable organization or charitable foundation, within the meanings assigned by subsection 149.1(1), that is resident in Canada and was either created or established in Canada, or

(ii) a branch, section, parish, congregation or other division of an organization described in subparagraph (i) that receives donations on its own behalf,

that has applied to the Minister in prescribed form for registration, that has been registered and whose registration has not been revoked under subsection 168(2).

qu'il me faut exposer brièvement le raisonnement qui m'a amené à conclure ainsi.

Les avocats de l'intimée ont beaucoup insisté sur le fait que lorsqu'un organisme sollicite son enregistrement à titre d'organisme de charité en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il sollicite alors un privilège ne revenant qu'à ceux qui répondent aux exigences strictes de la Loi concernant leur admissibilité à titre d'organisme de charité. Parmi ces exigences, se trouvent des exigences procédurales prescrites conformément à la Loi dans le but de convaincre le ministre du Revenu national que toutes les ressources envisagées de l'organisme de charité «sont consacrées à des activités de bienfaisance...» La demande doit être présentée suivant la forme prescrite et être appuyée de documents dont la nature est également prescrite, bien que rien n'empêche le requérant de fournir d'autres pièces justificatives à l'appui de sa demande.

C'est aux paragraphes suivants de la Loi que l'on trouve le cadre législatif conférant aux organismes de charité enregistrés le privilège de pouvoir recevoir des dons en franchise d'impôt et aux donateurs celui de pouvoir les déduire lors du calcul de leur revenu imposable:

110. (1) Aux fins du calcul du revenu imposable d'un contribuable pour une année d'imposition, il peut être déduit de son revenu pour l'année celles des sommes suivantes qui sont appropriées:

a) le total des dons que, dans l'année (et dans les cinq années d'imposition précédentes, jusqu'à concurrence du montant de ces dons qui n'était pas déductible dans le calcul du revenu imposable du contribuable pour une année d'imposition antérieure), le contribuable a faits

(i) à des organismes de charité enregistrés,

(8) Dans le présent article,

c) «organisme de charité enregistré» désigne

(i) une œuvre de charité ou une fondation de charité, au sens du paragraphe 149.1(1), qui réside au Canada et qui est créée ou établie au Canada, ou

(ii) une annexe, section, paroisse, congrégation ou autre division d'un des organismes visés au sous-alinéa (i), qui reçoit des dons en son nom propre,

qui a déposé auprès du Ministre, dans la forme prescrite, une demande d'enregistrement, qui a été enregistrée, enregistrement qui n'a pas été annulé en vertu des dispositions du paragraphe 168(2).

149. (1) No tax is payable under this Part upon the taxable income of a person for a period when that person was

(f) a registered charity;

149.1 (1) In this section,

(b) "charitable organization" means an organization, whether or not incorporated, all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself and no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof;

(d) "charity" means a charitable organization or charitable foundation;

Section 168 provides for the circumstances in which the registration of the charity may be revoked. As pointed out by Marceau J., subsections 172(3) and (4) relate, *inter alia*, to the refusal of registration and the deemed refusal to register certain charities. Subsection 244(16) provides the authority for deeming prescribed forms to be prescribed by the Minister and only he being permitted to call such forms into question. No issue is taken with the form used in this case and it is common ground that the material filed in support of the appellant's application for registration complied with the requirements of the prescribed form. Neither was it contested that the appellant could have, had it wished to do so, filed other explanatory material relating to its activities and the means it employed to carry out its corporate objects. As a matter of fact, the appellant complied with the request of the Minister of the filing of additional material after the original application had been submitted.

The sole issue then is whether, bearing in mind the legislative framework within which the privilege extended to charities and to donors to them exists, was the Minister in breach of the principles of natural justice or of the rules of procedural fairness in failing to give to the appellant the opportunity to make submissions with respect to the grounds upon which he proposed to refuse the

149. (1) Aucun impôt n'est payable en vertu de la présente Partie, sur le revenu imposable d'une personne, pour la période où cette personne était

f) un organisme de charité enregistré;

149.1 (1) Dans le présent article,

b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation, dont toutes les ressources sont consacrées à des activités de bienfaisance menées par l'œuvre elle-même et dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la corporation ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci;

d) «organisme de charité» désigne une œuvre de charité ou une fondation de charité;

L'article 168 prévoit les circonstances pouvant entraîner l'annulation de l'enregistrement d'un organisme de charité. Comme l'a souligné le juge Marceau, les paragraphes 172(3) et (4) portent, entre autres, sur les refus d'enregistrement et les cas réputés être des refus d'enregistrement de certains organismes de charité. Le paragraphe 244(16) donne le pouvoir de considérer comme réputées prescrites par le Ministre les formules données comme telles et prévoit que seul le Ministre est autorisé à mettre en doute lesdites formules. La formule utilisée en l'espèce n'a jamais été mise en doute et les parties s'entendent sur le fait que les pièces justificatives produites à l'appui de la demande d'enregistrement de l'appelante étaient conformes aux exigences de la forme prescrite. Personne n'a contesté le fait que l'appelante aurait pu, si elle avait désiré le faire, produire des pièces explicatives supplémentaires relativement à ses activités et aux moyens auxquels elle a recouru pour réaliser les objectifs pour lesquels elle a été constituée. En fait, l'appelante s'est conformée à la demande du Ministre visant la production de documents supplémentaires après le dépôt de la demande originale.

Par conséquent, la seule question qui se pose consiste à déterminer si, tout en gardant à l'esprit le cadre législatif dans lequel existe le privilège conféré aux organismes de charité et à leurs donateurs, le Ministre a porté atteinte aux principes de justice naturelle ou aux règles de l'équité dans la procédure en ne donnant pas à l'appelante l'occasion de s'expliquer sur les motifs pour lesquels il se

appellant's application for registration as a charity?

As was said by Le Dain J. in this Court in *Inuit Tapirisat of Canada v. The Right Honourable Jules Léger*, [1979] 1 F.C. 710 (C.A.), at page 715:

Whether the procedural duty of fairness is to be regarded as something different from natural justice or merely an aspect of it, the majority opinion in the *Nicholson* case seems clearly to indicate that its application is not to depend on the distinction between judicial or quasi-judicial and administrative functions.

At page 717 he also had this to say:

Procedural fairness, like natural justice, is a common law requirement that is applied as a matter of statutory interpretation. In the absence of express procedural provisions it must be found to be impliedly required by the statute. It is necessary to consider the legislative context of the power as a whole. What is really in issue is what it is appropriate to require of a particular authority in the way of procedure, given the nature of the authority, the nature of the power exercised by it, and the consequences of the power for the individuals affected. The requirements of fairness must be balanced by the needs of the administrative process in question.

While the judgment of this Court in that case was reversed by the Supreme Court of Canada, neither of the foregoing statements was disavowed and both seem to reflect the current thinking in this country on the two doctrines.

In the Supreme Court of Canada on the appeal, there styled *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, Estey J. had this to say at page 755 about finding a statutory basis for a requirement of procedural fairness:

While it is true that a duty to observe procedural fairness, as expressed in the maxim *audi alteram partem*, need not be express (*Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal v. Commission des Relations Ouvrières de la Province de Québec*), it will not be implied in every case. It is always a question of construing the statutory scheme as a whole in order to see to what degree, if any, the legislator intended the principle to apply.

Applying that principle to the statutory scheme for the registration of charities, I am unable to find either as a matter of natural justice or of procedural fairness, an obligation on the Minister to invite representations or conduct a hearing

proposait de rejeter sa demande d'enregistrement à titre d'organisme de charité.

Comme l'a dit le juge Le Dain de cette Cour dans l'affaire *Inuit Tapirisat of Canada c. Le très honorable Jules Léger*, [1979] 1 C.F. 710 (C.A.), à la page 715:

Sur le point de savoir si l'obligation procédurale d'équité doit être considérée comme distincte de la justice naturelle ou simplement comme un de ses aspects, l'opinion majoritaire dans l'arrêt *Nicholson* semble manifestement indiquer que son exécution ne doit pas dépendre de la distinction entre les fonctions judiciaires ou quasi judiciaires et les fonctions administratives.

À la page 717, il déclarait également ceci:

L'équité procédurale, tout comme la justice naturelle, est une exigence de la *common law* et s'applique en matière d'interprétation des lois écrites. En l'absence de dispositions procédurales expresses, elle est considérée comme implicitement prévue par la loi. Il est nécessaire d'examiner le contexte législatif de l'autorité prise dans son ensemble. Le véritable point en litige est la question de savoir quelle procédure il convient d'imposer à une autorité déterminée compte tenu de la nature de cette dernière et du genre de pouvoir qu'elle exerce, et quelles conséquences en résulteront pour ceux qui ont à subir ce pouvoir. Il ne faut pas oublier de maintenir l'équilibre entre les exigences d'équité et les besoins du processus administratif en cause.

Bien que le jugement rendu par cette Cour dans cette affaire ait été infirmé par la Cour suprême du Canada, ni l'un ni l'autre des exposés précités n'ont été désavoués et il semble tous deux refléter l'état actuel du droit sur ces deux doctrines au Canada.

Dans le pourvoi à la Cour suprême du Canada, qui portait l'intitulé *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, le juge Estey a, à la page 755, déclaré ce qui suit relativement à la question de trouver un fondement légal à l'exigence de l'équité dans la procédure:

Même s'il est exact que l'obligation de respecter l'équité dans la procédure, qu'exprime la maxime *audi alteram partem*, n'a pas à être expresse (*Alliance des Professeurs Catholiques de Montréal c. Commission des Relations Ouvrières de la Province de Québec*) elle n'est pas implicite dans tous les cas. Il faut toujours considérer l'économie globale de la loi pour voir dans quelle mesure, le cas échéant, le législateur a voulu que ce principe s'applique.

Si j'applique ce principe à l'économie de la Loi relativement à l'enregistrement des organismes de charité, il m'est impossible d'y trouver, tant sur le plan de la justice naturelle que sur celui de l'équité dans la procédure, quelque obligation pour le

before reaching a decision on the application. The prescribed material must, of course, support the application. The contents of that material, both that which is helpful and that which is damaging, is, of course, known to the applicant as are the legal requirements for satisfying the Minister that the organization is in law a charity. Nothing that I have found in the statute precludes an applicant from making submissions in support of its application, or to explain deficiencies or defects therein or from filing additional supporting material to demonstrate that it is truly a "charity" to which registration should be granted. Whether it chooses either to do so or not, the Minister, relying on what is before him, must decide whether registration should be granted or not. The failure to call for representations cannot, therefore, in the statutory context of an application for registration, vitiate his decision, as I see it.

Nor do I believe that this Court's decision in the *Renaissance* case, [1983] 1 F.C. 860 (C.A.)<sup>1</sup> affects this conclusion since I believe it to be distinguishable on at least two grounds. First, and most importantly, as I see it, in that case *Renaissance* had been for some time registered as a charity so that the revocation of its registration took away from it an important privilege which it, and donors to it, had had for some time. From the fact of that registration there flowed other benefits to the organization such as, for example, the ability to indulge in financial planning for its charitable activities which it might well lose in part if donors to it lost the right to claim deductions for their donations. Those benefits, as a matter of fairness, ought not to have been terminated without giving the beneficiary of them at least the opportunity to know the reasons for the proposed revocation and to make representations with

<sup>1</sup> Compare *Minister of Manpower and Immigration v. Hardayal*, [1978] 1 S.C.R. 470, at page 478 where the revocation of a Ministerial permit under the *Immigration Act* [R.S.C. 1970, c. I-2] was held to be an administrative act, not a judicial or quasi-judicial one, but one in which the Minister is required to act fairly.

Ministre de solliciter les représentations du requérant ou de tenir une audience avant de prendre sa décision au sujet de la demande. La documentation prescrite doit évidemment appuyer la demande. Le requérant sait évidemment ce que renferme cette documentation, tant les éléments favorables que défavorables, tout comme il connaît d'ailleurs les exigences légales à respecter pour convaincre le Ministre que l'œuvre est en droit un organisme de charité. Je n'ai rien trouvé dans la Loi qui empêche un requérant de faire des représentations à l'appui de sa demande, ou d'en expliquer les lacunes ou les défauts ou encore de produire des éléments de preuve supplémentaires afin d'établir qu'il est vraiment un «organisme de charité» à qui l'enregistrement devrait être accordé. Que le requérant choisisse d'agir ainsi ou non, le Ministre, s'appuyant sur les éléments portés à sa connaissance, doit décider si l'enregistrement doit être accordé ou non. À mon avis, le défaut du Ministre de solliciter des représentations ne peut par conséquent, dans le contexte d'une demande d'enregistrement présentée en vertu de la Loi, vicier sa décision.

Je ne crois pas non plus que la décision de cette Cour dans l'arrêt *Renaissance*, [1983] 1 C.F. 860 (C.A.)<sup>1</sup> influe sur cette conclusion puisqu'à mon avis cet arrêt présente au moins deux motifs de distinction. Le premier et le plus important selon moi, c'est que dans cette affaire, *Renaissance* était déjà enregistrée depuis un certain temps à titre d'organisme de charité de sorte que la révocation de son enregistrement a eu pour effet de lui retirer un privilège important dont ses donateurs et elle-même avaient bénéficié depuis quelque temps. Cet organisme tirait également d'autres avantages du fait de son enregistrement, comme la possibilité de planifier financièrement ses activités de bienfaisance, possibilité qu'il pouvait fort bien perdre en partie si ses donateurs se voyaient priver du droit de déduire leurs dons. Sur le plan de l'équité, ces avantages n'auraient pas dû être retirés sans que le bénéficiaire ait au moins été informé des motifs de

<sup>1</sup> Comparer avec l'arrêt *Ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration c. Hardayal*, [1978] 1 R.C.S. 470, à la page 478, dans lequel on a jugé que la révocation d'un permis ministériel en vertu de la *Loi sur l'immigration* [S.R.C. 1970, chap. I-2] était non pas une procédure judiciaire ou quasi judiciaire mais bien une procédure administrative dans laquelle le Ministre avait l'obligation d'agir équitablement.

respect thereto. Clearly, no such rights can have accrued to an applicant for registration. The second distinguishing feature in the case at bar arises from the first. The decision by the Minister in *Renaissance* was taken without notice being given to the charity either of the investigations into its activities, their results nor of the basis upon which the Minister proposed to revoke the registration. Here, on the other hand, while the precise ground of refusal was not known to the appellant, it must be taken to have been aware that to qualify as a charity it must meet the statutory and common law requirements for its characterization as such and, in particular, that its activities must be exclusively charitable. It knew, or ought to have known, that its involvement in political advocacy might cast a doubt as to its charitable *bona fides* so that it was incumbent on it to satisfy the Minister that the political activity did not affect its primary charitable function.

For all of the foregoing reasons, I am of the opinion that the appellant's argument on the procedural aspect of its appeal must fail.

It is unnecessary for me to comment on the substantive issue since I am substantially in agreement with what my brother Marceau J. has said. I, too, would dismiss the appeal on its merits.

Since the appellant has not succeeded on either of its bases for the appeal, I would dismiss it with costs.

\* \* \*

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

MARCEAU J.: This is an appeal from a decision of the Minister of National Revenue denying the appellant's application to be registered as a "charity" pursuant to the *Income Tax Act*, R.S.C. 1952, c. 148 (as amended by S.C. 1970-71-72, c. 63; 1974-75-76, c. 26; 1976-77, c. 4; 1977-78, c. 1; 1977-78, c. 32).

l'annulation envisagée et ait eu l'occasion de faire des représentations à cet égard. De toute évidence, l'organisme qui sollicite son enregistrement n'a pas encore acquis de tels droits. Dans le présent cas, le second motif de distinction découle du premier. Dans l'affaire *Renaissance*, le Ministre a pris sa décision sans que l'organisme de charité ne soit avisé des enquêtes menées sur ses activités, ni de leur résultat ni de la raison pour laquelle le Ministre se proposait d'annuler son enregistrement. En l'espèce, au contraire, même si l'appelante ne connaissait pas le motif précis du rejet de sa demande, on doit considérer qu'elle savait que pour obtenir le statut d'organisme de charité elle devait répondre aux exigences de la Loi et de la *common law* à cet égard et, plus particulièrement, que ses activités devaient être exclusivement des activités de bienfaisance. Elle savait ou aurait dû savoir que sa participation à des activités de promotion de nature politique pourrait jeter un doute sur sa bonne foi quant à sa vocation charitable. C'est donc à elle qu'il incombait de convaincre le Ministre que ses activités politiques n'influaient pas sur ses activités premières en matière de bienfaisance.

Pour tous les motifs susmentionnés, je suis d'avis de rejeter l'argument de l'appelante sur l'aspect procédural de son appel.

Il n'est pas nécessaire que je commente la question de fond car je suis d'accord pour l'essentiel avec les propos de mon collègue le juge Marceau à cet égard. Je rejetterais également l'appel sur le fond.

Comme l'appelante n'a eu gain de cause sur aucun de ses deux motifs d'appel, je rejetterais l'appel avec dépens.

\* \* \*

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

LE JUGE MARCEAU: Appel est interjeté en l'espèce d'une décision du ministre du Revenu national rejetant la demande de l'appelante dans laquelle elle demandait à être enregistrée à titre d'«organisme de charité» conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, S.R.C. 1952, chap. 148 (modifiée par S.C. 1970-71-72, chap. 63; 1974-75-76, chap. 26; 1976-77, chap. 4; 1977-78, chap. 1; 1977-78, chap. 32).



Under the *Income Tax Act*, charitable organizations registered as "charity" (paragraph 110(8)(c)) are given very special status: not only are they exempted from tax, like all other non-profit organizations (paragraph 149(1)(f)), but specially all donations made to them are deductible by donors in computing their own taxable incomes (paragraph 110(1)(a)(i)). There is however only one short paragraph of the Act that purports to define a "charitable organization":

**149.1 (1)** In this section,

(b) "charitable organization" means an organization, whether or not incorporated, all the resources of which are devoted to charitable activities carried on by the organization itself and no part of the income of which is payable to, or is otherwise available for, the personal benefit of any proprietor, member, shareholder, trustee or settlor thereof;

and the sole provisions dealing directly with the procedure relating to registration are to be found in subsections 172(3) and (4):

**172. ...**

(3) Where the Minister

(a) refuses to register an applicant for registration as a registered charity or registered Canadian amateur athletic association, or gives notice under subsection 168(1) to such a charity or association that he proposes to revoke its registration,

(b) refuses to accept for registration for the purposes of this Act any retirement savings plan,

(c) refuses to accept for registration for the purposes of this Act any profit sharing plan or revokes the registration of such a plan,

(d) refuses to issue a certificate of exemption under subsection 212(14),

(e) refuses to accept for registration for the purposes of this Act any education savings plan or revokes the registration of any such plan,

(f) refuses to accept for registration for the purposes of this Act any home ownership savings plan or revokes the registration of any such plan, or

(g) refuses to accept for registration for the purposes of this Act any retirement income fund or revokes the registration of any such fund,

the applicant or the charity or association, as the case may be, in a case described in paragraph (a), the applicant in a case described in paragraph (b), (d), (e), (f) or (g) or a trustee under the plan or an employer of employees who are beneficiaries under the plan, in a case described in paragraph (c), may, notwithstanding section 24 of the *Federal Court Act*, appeal from such decision or from the giving of such notice to the Federal Court of Appeal.

En vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, les œuvres de charité enregistrées à titre d'«organismes de charité» (alinéa 110(8)c)) se voient conférer un statut très spécial: non seulement sont-elles exonérées d'impôt comme tous les autres organismes à but non lucratif (alinéa 149(1)f)), mais tous les dons qui leur sont faits peuvent être déduits par les donateurs lorsqu'ils calculent leur revenu imposable (sous-alinéa 110(1)a(i)). Toutefois, la Loi ne renferme qu'un seul court alinéa définissant l'expression «œuvre de charité»:

**149.1 (1)** Dans le présent article,

b) «œuvre de charité» désigne une œuvre, constituée ou non en corporation, dont toutes les ressources sont consacrées à des activités de bienfaisance menées par l'œuvre elle-même et dont aucun revenu n'est payable à un propriétaire, membre, actionnaire, fiduciaire ou auteur de la fiducie ou de la corporation ou ne peut par ailleurs être disponible pour servir au profit personnel de ceux-ci;

et les seules dispositions traitant directement de la procédure relative à l'enregistrement se trouvent aux paragraphes 172(3) et (4):

**172. ...**

(3) Lorsque le Ministre

a) refuse de procéder à l'enregistrement d'un demandeur qui désire être reconnu comme organisme de charité enregistré ou comme association canadienne enregistrée de sport amateur, ou avise cet organisme de charité ou association, en vertu du paragraphe 168(1), de son intention d'annuler son enregistrement,

b) refuse de procéder à l'enregistrement, en vertu de la présente loi, d'un régime d'épargne-retraite,

c) refuse de procéder à l'enregistrement, en vertu de la présente loi, d'un régime de participation aux bénéfices ou annule l'enregistrement d'un tel régime,

d) refuse de délivrer un certificat d'exonération en vertu du paragraphe 212(14),

e) refuse de procéder à l'enregistrement, aux fins de la présente loi, d'un régime d'épargne-études ou annule l'enregistrement d'un tel régime,

f) refuse de procéder à l'enregistrement, aux fins de la présente loi, d'un régime d'épargne-logement ou annule l'enregistrement d'un tel régime, ou

g) refuse de procéder à l'enregistrement, aux fins de la présente loi, d'un fonds de revenu de retraite ou en annule l'enregistrement,

le demandeur, l'organisme de charité ou l'association, selon le cas, dans un cas visé à l'alinéa a), le demandeur dans un cas visé aux alinéas b), d), e), f) ou g) ou un fiduciaire en vertu du régime ou un employeur dont les employés sont des bénéficiaires du régime, dans un cas visé à l'alinéa c), peuvent, nonobstant l'article 24 de la *Loi sur la Cour fédérale*, en appeler à la Cour d'appel fédérale de cette décision ou de la signification de cet avis.

(4) For the purposes of subsection (3), the Minister shall be deemed to have refused

(a) to register an applicant for registration as a registered charity or registered Canadian amateur athletic association,

(b) to accept for registration for the purposes of this Act any retirement savings plan or profit sharing plan,

(c) to issue a certificate of exemption under subsection 212(14),

(d) to accept for registration for the purposes of this Act any education savings plan,

(e) to accept for registration for the purposes of this Act any home ownership savings plan, or

(f) to accept for registration for the purposes of this Act any retirement income fund,

where he has not notified the applicant for registration or for the certificate, as the case may be, of his disposition of the application within 180 days after the filing of the application with him, and, in any such case, an appeal from such refusal to the Federal Court of Appeal pursuant to subsection (3) may, notwithstanding anything in subsection 180(1), be instituted under section 180 at any time by filing a notice of appeal in the Court.

It will have been noted that the exact meaning of the phrase "all the resources of which are devoted to charitable activities" in the definition of paragraph 149.1(1)(b) is nowhere given and the manner in which an application for registration will have to be presented to and disposed of by the Minister is not expressly determined. Such legislative laconism was bound to raise problems as it was obviously leaving many questions unanswered. Surprisingly, it does not appear that this Court has yet been called upon to take position on any of these questions, despite the fact that, as we have been told, more than forty-five hundred applications for registration are made each year, and close to twenty percent of them are refused. This case, so far as I know, is the first one to come before this Court requiring the disposition of some of the most basic of those unanswered questions.

The facts can hardly be more straightforward. The appellant was incorporated as a no-share corporation in September 1982 under the Ontario *Corporations Act* [R.S.O. 1980, c. 95], to operate as a community-based legal clinic within the meaning of the Ontario *Legal Aid Act*, R.S.O. 1980, c. 234. The objects for which it was incorporated were:

(4) Aux fins du paragraphe (3), le Ministre sera réputé avoir refusé

a) de procéder à l'enregistrement d'un demandeur qui désire être reconnu comme organisme de charité enregistré ou comme association canadienne enregistrée de sport amateur,

b) de procéder à l'enregistrement d'un régime d'épargne-retraite ou d'un régime de participation aux bénéficiaires,

c) de délivrer un certificat d'exonération en vertu du paragraphe 212(14),

d) de procéder à l'enregistrement, aux fins de la présente loi, d'un régime d'épargne-études,

e) de procéder à l'enregistrement, aux fins de la présente loi, d'un régime d'épargne-logement, ou

f) de procéder à l'enregistrement, aux fins de la présente loi, d'un fonds de revenu de retraite,

lorsqu'il n'a pas avisé le demandeur de l'enregistrement ou du certificat, selon le cas, de sa décision concernant la demande, dans les 180 jours du dépôt de la demande, auprès du Ministre, et, dans un tel cas, la Cour d'appel fédérale peut être saisie, en tout temps, conformément au paragraphe (3) et nonobstant le paragraphe 180(1), d'un appel concernant un tel refus interjeté en vertu de l'article 180 par le dépôt, à cette Cour, d'un avis d'appel.

On aura remarqué qu'on ne donne à nulle part la signification précise de la phrase «dont toutes les ressources sont consacrées à des activités de bien-faisance» tirée de la définition de l'alinéa 149.1(1)(b) et que la façon dont une demande d'enregistrement doit être présentée au Ministre et décidée par ce dernier n'est pas établie de façon expresse. Un tel laconisme législatif devait inévitablement créer des problèmes car, de toute évidence, il laissait de nombreuses questions sans réponses. Étonnamment, il semble qu'à ce jour cette Cour n'ait pas encore été appelée à se prononcer sur l'une ou l'autre de ces questions même si, comme on nous l'a dit, plus de quatre mille cinq cents demandes d'enregistrement sont présentées chaque année et que près de 20 % d'entre elles sont rejetées. Pour autant que je sache, c'est la première fois que cette Cour est appelée à statuer sur certaines des questions les plus fondamentales parmi celles laissées sans réponse.

Les faits sont on ne peut plus simples. L'appellante a, en septembre 1982, été constituée à titre de compagnie sans capital-action en vertu de la *Loi sur les compagnies et associations* de l'Ontario [S.R.O. 1980, chap. 95], afin d'exploiter une clinique juridique communautaire au sens de la *Loi sur l'aide juridique* de l'Ontario, R.S.O. 1980, chap. 234. Elle a été constituée pour les objets suivants:

To establish, maintain and operate a community clinic within and for the benefit of the Scarborough community in the Borough of Scarborough in the Municipality of Metropolitan Toronto, in the Province of Ontario, and in connection with this and subject to the applicable laws of Ontario from time to time, to provide advice, assistance, representation, education and research to both individuals and groups, and to organize, carry on and participate in such other activities as may from time to time seem expedient for the benefit of the Scarborough community.

As a legal clinic, the appellant is funded by the Ontario Legal Aid Plan (Ontario Legal Aid Regulations, R.R.O. 1980, Reg. 575, Part X), but its directors would like to look to sources other than the Plan for additional funds to carry on its activities. If registered as a charitable organization, it would, of course, be in a far better position to solicit gifts. On July 13, 1983, the appellant applied for registration as a "charity" by completing the form prescribed by the Minister for that purpose (form T-2050) and filing it with the Department together with some governing documents, namely its Annual Report, dated September 23, 1982, and a certified copy of its Letters Patent. By letter dated August 9, 1983, the appellant was requested to add to the supportive documentation attached to its application a copy of its by-laws, a request it complied with, but it received no other communication from the Department until it was advised of the Minister's refusal by a letter dated January 3, 1984 which read, in part, as follows:

We have examined the application for registration as a charity under the Income Tax Act submitted by the Scarborough Community Legal Services.

We regret to advise you that the application cannot be granted.

Upon reading the Legal Service's Annual Report, it is our view that your organization has participated and intends to continue its participation in activities which are political. By way of example, we refer to your participation in a rally at Queen's Park with respect to the Family Benefits program, and the involvement with the Committee to Improve the Scarborough Property Standards By-laws.

The Political character of the cited activities denies the Scarborough Community Legal Services standing as a charity within the meaning of the Income Tax Act. It may be that your organization qualifies for tax-exempt status as a non-profit organization under the Income Tax Act, paragraph 149(1)(l).

[TRADUCTION] Mettre sur pied, maintenir et exploiter une clinique communautaire au sein de la communauté de Scarborough et pour le bénéfice de cette dernière, dans la ville de Scarborough, municipalité du Toronto métropolitain, (Ontario); et, à cet égard, sous réserve des lois ontariennes applicables, fournir à l'occasion, aux particuliers et aux groupes, conseils, assistance et représentation ainsi que des services d'éducation et de recherches; et organiser, diriger et participer à toute autre activité pouvant, de temps à autre, s'avérer opportune et avantageuse pour la communauté de Scarborough.

À titre de clinique juridique, l'appelante est financée par le Régime d'aide juridique de l'Ontario (Règlement sur l'aide juridique de l'Ontario, R.R.O. 1980, règlement 575, Partie X), mais ses administrateurs aimeraient pouvoir compter sur des fonds supplémentaires provenant d'autres sources que le Régime afin de poursuivre les activités de la clinique. Si elle était enregistrée à titre d'œuvre de charité, elle se trouverait évidemment dans une bien meilleure position pour solliciter des dons. Le 13 juillet 1983, l'appelante a demandé son enregistrement à titre d'«organisme de charité» en remplissant la formule prescrite à cette fin par le Ministre (formule T-2050) et en la produisant au Ministère avec certains documents de régie, notamment son rapport annuel en date du 23 septembre 1982 et une copie certifiée conforme de ses lettres patentes. Dans une lettre datée du 9 août 1983, on a demandé à l'appelante d'ajouter à la documentation déjà produite à l'appui de sa demande une copie de ses règlements, ce qu'elle fit. Elle n'a par la suite reçu aucune nouvelle du Ministère jusqu'à ce qu'on l'informe du refus du Ministre dans une lettre en date du 3 janvier 1984 dont voici des extraits:

[TRADUCTION] Nous avons examiné la demande de la Scarborough Community Legal Services visant son enregistrement à titre d'organisme de charité en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Nous avons le regret de vous informer que votre demande ne peut être accueillie.

Après avoir lu le rapport annuel de Legal Services, nous sommes d'avis que votre organisme participe, et entend continuer de participer, à des activités politiques. À titre d'exemple, mentionnons votre participation à un rassemblement à Queen's Park au sujet du Programme de prestations familiales et vos liens avec le Committee to Improve the Scarborough Property Standards By-laws.

Le caractère politique des activités précitées empêche la Scarborough Community Legal Services d'être considérée comme un organisme de charité au sens de la Loi de l'impôt sur le revenu. Il est possible que votre organisme remplisse les conditions nécessaires pour être exonéré d'impôt à titre d'organisa-

We regret that our response to the application of the Scarborough Community Legal Services could not be more favourable. We can advise you that the Income Tax Act, paragraph 172(3) provides an appeal from our decision.

In support of its appeal to this Court pursuant to paragraph 172(3)(a), the appellant puts forward two grounds. The first one is that the Minister has failed to comply with the rules of natural justice or procedural fairness in coming to a decision without giving it prior notice of the case against it and an opportunity to meet that case. The second one is that the Minister has erred in holding that any involvement in political activities disentitles an organization to registration as a "charity" under the *Income Tax Act*. A preliminary remark comes to mind. While both grounds are supportive of the appeal in that they both can lead to the setting aside of the impugned decision, they obviously are not both of the same type and cannot give rise to the same remedy. The first one may only lead to a referral back of the matter to the Minister with instructions as to the proper procedural steps to be followed before coming to a conclusion, while the other may force the Court to take a position as to the substance of that conclusion. It is clear, in those circumstances, that the second ground will have to be considered and disposed of only if the first one proves to be ill founded.

### 1. The Procedural Issue

As noted above, a decision by the Minister to refuse an application for registration as a "charity" may only be appealed to this Court (subsection 172(3) *supra*), the Tax Review Board and the Federal Court, Trial Division being both denied jurisdiction (section 180). The appellant's argument on the procedural issue is that, in view of the special system of appeal to which it is subjected, the decision has to be taken as a judicial decision subject to the laws of natural justice or, in the alternative, if still an administrative decision, one which requires the authority to act fairly, with the result that the Minister cannot reach a conclusion adverse to the applicant without first giving it

tion sans but lucratif en vertu de l'alinéa 149(1)l) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Nous regrettons que notre réponse à la demande présentée par la Scarborough Community Legal Services ne puisse être plus favorable. Toutefois, nous tenons à vous signaler qu'il est possible d'en appeler de notre décision en vertu du paragraphe 172(3) de la Loi de l'impôt sur le revenu.

L'appel interjeté devant cette Cour par l'appelante conformément à l'alinéa 172(3)a) repose sur deux motifs. Selon le premier motif, le Ministre n'a pas respecté les règles de la justice naturelle ou de l'équité dans la procédure en prenant une décision sans au préalable informer l'appelante des allégations portées contre elle et sans lui fournir l'occasion d'y répondre. Suivant le second motif, le Ministre a fait erreur en concluant que toute participation à des activités politiques empêche une organisation d'être enregistrée à titre d'«organisme de charité» en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il vient à l'esprit une observation préliminaire. Bien que les deux motifs invoqués viennent appuyer l'appel en ce qu'ils peuvent tous deux conduire à l'annulation de la décision attaquée, ils ne sont manifestement pas du même type et ne peuvent donner lieu au même redressement. Le premier ne peut que conduire à un renvoi de l'affaire devant le Ministre avec des directives sur les démarches procédurales appropriées à suivre avant d'en arriver à une décision, tandis que l'autre peut obliger la Cour à prendre position sur le fond de cette décision. Il est clair, dans les circonstances, qu'il ne faudra examiner le second motif et en décider que si le premier s'avère mal fondé.

### 1. La question de procédure

Comme on l'a fait remarquer plus tôt, on ne peut en appeler d'une décision du Ministre de refuser une demande d'enregistrement à titre d'«organisme de charité» que devant cette Cour (paragraphe 172(3) précité), la Commission de révision de l'impôt et la Division de première instance de la Cour fédérale se voyant toutes deux refuser compétence en la matière (article 180). En ce qui concerne la question de procédure, l'appelante allègue que, étant donné la procédure d'appel spéciale à laquelle elle est assujettie, la décision qui doit être rendue est une décision judiciaire soumise aux règles de la justice naturelle ou, subsidiairement, que même s'il s'agit d'une décision

prior notice of the case against it and an opportunity to meet that case. And the appellant, in support of its argument, refers to the decision of this Court in *Renaissance International v. Minister of National Revenue*, [1983] 1 F.C. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.).

This *Renaissance* case was concerned with the revocation of an organization's registration as a charity under section 168 of the Act. The Minister, through his Director of the Registration Division, had made the decision to revoke the registration on the basis of information obtained through investigations authorized by him, after having been given notice of some disqualifying activities in which the organization had apparently become involved. The organization, however, had not been advised that an inquiry was being carried out, nor had it been given an opportunity to refute the allegations. The Court was unanimous in setting aside the decision. Both Mr. Justice Heald, writing for himself and Mr. Justice Cowan D.J., and Mr. Justice Pratte spoke in general terms of a failure by the Director to observe the requirements of natural justice and procedural fairness. But, the gist of their common reasoning, as I understand it, was that the record before the Minister had a most serious defect in so far as, on the facts, it contained "no input from the appellant", a defect that could not be cured by the appeal since, under the provisions of the Act applicable to it, it was clear that the Court was expected to decide as it does normally, that is to say, on the sole basis of the record constituted by the court of first instance.

It does not appear to me that this *Renaissance* decision has application in the present case. While a decision to revoke a previously recognized special status on the ground of unacceptable conduct has the effect of a penal conviction and the function of making it may probably be said to be quasi-judicial, it being similar to that of a judge presiding over a penal tribunal, a decision to deny an applicant the right to be given special status on the facts and evidence submitted by him, lacks the

administrative, celui qui la rend a l'obligation d'agir équitablement, de sorte que le Ministre ne peut rendre une décision préjudiciable à la requérante sans l'avoir au préalable avisée de l'affaire et sans lui avoir fourni l'occasion de se défendre. Pour appuyer son argument, l'appelante cite la décision de cette Cour dans l'affaire *Renaissance International c. Le ministre du Revenu national*, [1983] 1 C.F. 860; (1982), 47 N.R. 1 (C.A.).

L'affaire *Renaissance* portait sur l'annulation, en vertu de l'article 168 de la Loi, de l'enregistrement d'une œuvre à titre d'organisme de charité. Le Ministre, par l'entremise du directeur de la Division de l'enregistrement, avait pris la décision d'annuler l'enregistrement de l'œuvre en question sur la foi de renseignements découlant d'une enquête qu'il avait autorisée après avoir été informé que l'œuvre était apparemment mêlée à certaines activités incompatibles avec son statut. Cependant, l'intéressée n'avait pas été informée de la tenue de l'enquête et ne s'était pas vue fournir l'occasion de réfuter les allégations formulées contre elle. C'est à l'unanimité que la Cour a annulé la décision. Tant le juge Heald, dans ses propres motifs, que le juge suppléant Cowan et le juge Pratte ont fait état, en termes généraux, du défaut du directeur de respecter les exigences de la justice naturelle et de l'équité dans la procédure. Cependant, le point central de leur raisonnement commun, si j'ai bien compris, était que le dossier porté à la connaissance du Ministre comportait une lacune des plus graves en ce que, au niveau des faits, il ne renfermait «aucun document fourni par l'appelante», lacune qui ne pouvait être corrigée par l'appel puisque, en vertu des dispositions de la Loi s'y appliquant, il était clair qu'on s'attendait à ce que la Cour statue comme à l'habitude, c'est-à-dire à la lumière seulement du dossier constitué devant la cour de première instance.

À mon avis, la décision dans l'affaire *Renaissance* ne s'applique pas en l'espèce. Alors que la décision d'annuler, en raison d'une conduite inacceptable, le statut spécial dont jouissait quelqu'un auparavant a l'effet d'une condamnation pénale et qu'on peut dire que celui qui la rend exerce une fonction quasi judiciaire parce qu'elle est semblable à celle d'un juge présidant un tribunal de juridiction criminelle, une décision refusant à un requérant le droit de se voir conférer un statut

basic characteristics of an adjudication *inter partes* by a court of law. Moreover and most importantly, the decision to refuse the application in the present case was not made on the basis of information obtained without the interested party's participation; it was made solely on the evidence submitted by the applicant itself.

The function of the Minister in dealing with an application for registration as a "charity" under the *Income Tax Act* is, in my view, a strictly administrative function, and in spite of the fact that it involves the application of substantive rules and not the implementation of social and economic policy, on the basis of the basic criteria formulated by Mr. Justice Dickson (as he then was) in the leading case of *Minister of National Revenue v. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 S.C.R. 495, it does not appear to me to be one subject, in its exercise, to judicial or quasi-judicial process. I am unable to accept the appellant's suggestion that procedural fairness would call for a hearing of some sort before a contrary decision is reached by the Minister (or his duly authorized representative). Not only do I think that a requirement of that kind would go beyond Parliament's will as reflected in the legislation, I fail to see how such a hearing could better achieve justice and equity. If the decision is wrong because the law was improperly applied to the facts or because improper qualification was attributed to those facts, the appeal will remedy the situation; and if the decision is wrong because of a failure by the applicant to give all the facts or to expose them correctly, there is nothing to prevent him from renewing his application.

My view is that there was no obligation on the part of the Minister to notify the appellant and invite submissions or to conduct a hearing prior to refusing its application for registration as a charity. The appellant therefore fails on its first ground of attack, and that being so, it is necessary to consider and dispose of the other issue raised by the appeal.

spécial à la lumière des faits et des éléments de preuve qu'il présente, n'a pas les caractéristiques fondamentales d'un jugement entre parties rendu par un tribunal. En outre, et ce qui est plus important encore, en l'espèce, la décision de rejeter la demande n'a pas été prise sur la foi de renseignements obtenus sans la participation de la partie intéressée; elle a été rendue uniquement à la lumière des éléments de preuve présentés par la requérante elle-même.

Lorsque le Ministre traite une demande d'enregistrement à titre d'organisme de charité en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, il exerce, à mon avis, une fonction strictement administrative et, même si cette fonction exige non pas la mise en vigueur de politiques socio-économiques mais plutôt l'application de règles de fond, il ne me semble pas, à la lumière des critères fondamentaux formulés par le juge Dickson (tel était alors son titre) dans la décision faisant autorité en la matière, *Ministre du Revenu national c. Coopers and Lybrand*, [1979] 1 R.C.S. 495, qu'il s'agisse d'une fonction dont l'exercice est soumis à un processus judiciaire ou quasi judiciaire. Je suis incapable de me rallier à la suggestion de l'appellante suivant laquelle l'équité dans la procédure exigerait la tenue d'une quelconque audience avant que le Ministre (ou son représentant dûment autorisé) ne rende une décision défavorable. Non seulement une telle exigence irait-elle, selon moi, au-delà de l'intention exprimée dans la Loi par le législateur, mais je ne peux pas non plus voir en quoi une audience servirait mieux les intérêts de la justice et de l'équité. Si la décision est erronée par suite d'une mauvaise application du droit aux faits de la cause ou encore d'une mauvaise qualification des faits, l'appel corrigera la situation; et si la décision est erronée par suite du défaut du requérant de faire connaître tous les faits ou de les exposer correctement, rien ne l'empêche de présenter une nouvelle demande.

Je suis d'avis que le Ministre n'avait aucune obligation d'aviser l'appellante et de l'inviter à présenter des arguments ou de mener une audience avant de refuser sa demande d'enregistrement à titre d'organisme de charité. L'appellante échoue donc quant à son premier motif et cela étant, il est nécessaire d'examiner et de trancher l'autre question soulevée par l'appel.

## 2. The Substantive Issue

The passages of the letter of refusal reproduced above made it clear that, in the opinion of the Minister, the appellant was not a charitable organization within the meaning of the Act because it had participated in and intended to continue its participation in “activities which are political”, such as taking part (as it had done the year before) in a rally at Queen’s Park to protest against a proposal by the Government to bring changes to the Family Benefits program, or being involved (as it still was) with the Committee to Improve the Scarborough Property Standards By-laws. In the appellant’s submission, this reason, which provided the sole basis for the denial of its application, is invalid because it is wrong in law. A three-tier argument is advanced: the activities referred to by the Minister are merely means to achieve objects and, as such, are irrelevant; even if they have to be considered, they are activities that constitute partisan advocacy, not political activities; in any event, be they political activities or not, they are only incidental to primary purposes.

It might as well be said right away that I fail to appreciate the accuracy or at least the pertinence, in the present context, of the suggested distinction between “partisan advocacy” and “political activity”. It seems to me that while an undertaking aimed specifically and directly at influencing the policy-making process may always be said to be political, it is hard to envisage how it can qualify as “charitable” within the meaning of the Act. It is true that the word charitable is not defined in the Act. It is also true that the common law tests to identify charities as set out in the leading English case of *Special Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, 3 T.C. 53; [1891] A.C. 531; [1891-4] 2 All E.R. Rep. 28 (H.L.) (i.e., relief of poverty, advancement of religion, advancement of education, other purposes of a charitable nature beneficial to the community as a whole), which tests have been accepted in this country (see: *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] S.C.R. 133) and are now applied in practice (see: Information Circular 77.14 issued by the Department), remain quite vague. But, having said that, I do not think that

## 2. La question de fond

Les passages précités de la lettre de refus montrent clairement que, de l’avis du Ministre, l’appelante n’était pas une œuvre de charité au sens de la Loi parce qu’elle avait participé, et avait l’intention de continuer à le faire, à «des activités politiques», telle sa participation (comme elle l’avait fait l’année précédente) à un rassemblement à Queen’s Park afin de protester contre les modifications que le gouvernement proposait d’apporter au Programme des prestations familiales, ou ses liens (qu’elle maintient toujours) avec le Committee to Improve the Scarborough Property Standards By-laws. Selon l’exposé de l’appelante, ce motif, qui a constitué le seul fondement du rejet de sa demande, est invalide parce qu’il n’est pas fondé en droit. On invoque un triple argument: les activités dont fait mention le Ministre sont simplement des moyens utilisés en vue d’atteindre certains objectifs et, à ce titre, elles n’ont aucune pertinence; même si on doit en tenir compte, il s’agit d’activités constituant de la promotion pour une cause partisane et non d’activités politiques; quoi qu’il en soit, qu’il s’agisse ou non d’activités politiques, elles ne sont qu’accessoires aux objectifs premiers.

Aussi bien dire tout de suite que je ne saisis pas la justesse ou à tout le moins la pertinence, dans le présent contexte, de la distinction suggérée entre «la promotion pour une cause partisane» et des «activités politiques». Il me semble que bien que l’on puisse toujours qualifier de politique une entreprise visant spécifiquement et directement à influencer le processus d’élaboration des politiques, il est difficile d’imaginer comment on peut la qualifier de «charitable» au sens de la Loi. Il est vrai que le mot «charitable» n’est pas défini dans la Loi et que les critères de la *common law* servant à identifier les organismes de charité, critères énoncés dans l’arrêt anglais faisant autorité en la matière, *Special Commissioners of Income Tax v. Pemsel*, 3 T.C. 53; [1891] A.C. 531; [1891-4] 2 All E.R. Rep. 28 (H.L.) (c’est-à-dire le soulagement de la pauvreté, l’avancement de la religion, l’avancement de l’éducation et autres œuvres de bienfaisance profitant à l’ensemble de la collectivité) qui ont été adoptés au Canada (voir: *Guaranty Trust Company of Canada v. Minister of National Revenue*, [1967] R.C.S. 133) et qui sont maintenant appliqués dans la pratique (voir: Cir-

the meaning of the word charitable can ever be so extended as to cover a particular activity aimed, as I said, specifically and directly at influencing the policy-making process, whatever be the conditions or the context in which it is carried out.

The appellant is able to advance an argument with much more substance by relying on a distinction between purposes or objects and means and, alternatively, on a further distinction between primary and incidental purposes. Indeed, the first distinction has been developed and relied on in many cases concerned with the identification of charitable trusts, bodies or associations, in fact mainly in England (see for instance: *McGovern v. Attorney General*, [1981] 3 All E.R. 493 (Ch.D.); *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.); *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Roll of Voluntary Workers' Trustees v. Inland Revenue*, [1942] S.C. 47) but also in Canada, namely in the *Guaranty Trust Company* case (*supra*). And the second distinction, of course, is the foundation for the "preponderant purpose test" widely applied in the jurisprudence of the provinces and recently adopted by the Supreme Court (in *Regional Assessment Commissioner et al. v. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 S.C.R. 57) to determine whether a person or corporation is "carrying on a business" within the meaning of provincial business assessment statutes. I am of the opinion, however, that these distinctions do not help the appellant's position in the circumstances of this case.

It ought to be noted first that, in all those cases where the distinction between purpose and means was given effect to, the question before the Court was whether a certain trust, body or association could be said to have been established or organized "for charitable purposes only". Under paragraph 149.1(1)(b) of the *Income Tax Act*, the question to be determined is different since it is whether the organization is one "whose resources are devoted exclusively to charitable activities", a difference all the more striking in that, in the immediately

culaire d'information n° 77.14 publiée par le Ministère) demeurent assez vagues. Toutefois, cela étant dit, je ne crois pas que l'on puisse un jour étendre suffisamment le sens du mot «charitable» pour y inclure une activité particulière visant, comme je l'ai dit, spécifiquement et directement à influencer le processus d'élaboration des politiques, peu importe les conditions et le contexte dans lesquels elle est menée.

L'appelante est en mesure d'invoquer un argument ayant beaucoup plus de poids en s'appuyant sur la distinction entre les fins et les moyens et, subsidiairement, sur une autre distinction entre les fins premières et les fins accessoires. De fait, la première distinction a été élaborée et appliquée dans de nombreuses affaires portant sur l'identification des fiducies, organismes ou associations de charité, principalement en Angleterre (voir par exemple: *McGovern v. Attorney General*, [1981] 3 All E.R. 493 (Ch.D.); *National Anti-Vivisection Society v. Inland Revenue Commissioners*, [1948] A.C. 31 (H.L.); *In re Strakosch, decd. Temperley v. Attorney-General*, [1949] Ch. 529 (C.A.); *Roll of Voluntary Workers' Trustees v. Inland Revenue*, [1942] S.C. 47) mais aussi au Canada, notamment dans l'affaire *Guaranty Trust Company* (précitée). La seconde distinction est évidemment le fondement du «critère de l'objet prépondérant» largement appliqué dans la jurisprudence des provinces et récemment adopté par la Cour suprême (dans *Commissaire régional à l'évaluation et autre c. Caisse populaire de Hearst Ltée*, [1983] 1 R.C.S. 57) afin de déterminer si une personne ou une corporation «exploite une entreprise» au sens des lois provinciales d'évaluation commerciale. Je suis d'avis, toutefois, que ces distinctions n'aident pas l'appelante dans les circonstances de l'espèce.

Il importe de signaler d'abord que dans tous ces cas où l'on a donné effet à la distinction entre la fin et les moyens, la question posée à la Cour était celle de savoir si l'on pouvait dire que la fiducie, l'organisme ou l'association avait été établi ou mis sur pied [TRADUCTION] «à des fins charitables seulement». La question qui doit être tranchée en vertu de l'alinéa 149.1(1)(b) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est différente puisqu'il faut déterminer s'il s'agit d'une organisation «dont les ressources sont exclusivement consacrées à des activités



preceding provision of the Act dealing with “charitable foundation”, the other type of “charity”, the reference is to “a corporation or trust constituted and operated exclusively for charitable purposes”. It ought to be noted, as well that the distinction is in itself quite a relative one, it being consistent with human behavior that the object a person has in view today is often simply a means for him to achieve a further object tomorrow. The distinction could be relied on in those cases referred to above only with reference to the declared purposes for which the trust or the body had been constituted or was operated and even then, not without the important qualification set out by Lord Denning in the *British Launderers’ Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority*, [1949] 1 K.B. 462, at page 467; 1 All E.R. 21 (C.A.), at page 23 and adopted by Ritchie J. in the *Guaranty Trust Company* case (*supra*), to the effect that means which could be said to be “an end in themselves” were to be considered “collateral purposes”. In any event, I do not see how such a distinction between object and means can be so adapted as to have a role to play in identifying a “charitable organization” under paragraph 149.1(1)(b) of the Act. It seems to me that the activities of a group can hardly be rationally classified on the sole basis of their more or less close proximity to the general purposes for which the group was organized.

The other distinction relied on by the appellant in the alternative, the distinction between primary and incidental purposes, is a much more fundamental and objective one, and I would readily concede that it should be adapted and applied in giving effect to paragraph 149.1(1)(b) of the Act. I would feel that an organization should not lose its status as a charitable organization because of some quite exceptional and sporadic activity in which it may be momentarily involved, and, above all, I do not think that an activity would be deprived of its charitable nature only because one of its components or some incidental or subservient portion thereof cannot, when considered in isola-

de bienfaisance», différence d’autant plus frappante dans la mesure où, dans la disposition de la Loi qui précède immédiatement cet alinéa et qui porte sur les «fondations de charité», l’autre type d’«organisme de charité», on fait référence à «une corporation ou [à] une fiducie constituée et administrée exclusivement à des fins charitables». Il faut également souligner que la distinction est en elle-même toute relative, puisqu’il est de l’essence du comportement humain que la fin envisagée par une personne aujourd’hui ne soit souvent qu’un moyen pour elle d’arriver à une autre fin demain. On ne pouvait, dans les cas mentionnés plus haut, s’appuyer sur cette distinction que par rapport aux fins déclarées pour lesquelles la fiducie ou l’organisme avait été constitué ou était administré et, même là, il fallait tenir compte de l’importante réserve formulée par lord Denning dans *British Launderers’ Research Association v. Borough of Hendon Rating Authority*, [1949] 1 K.B. 462, à la page 467; 1 All E.R. 21 (C.A.), à la page 23 et adoptée par le juge Ritchie dans l’affaire *Guaranty Trust Company* (précitée), réserve suivant laquelle les moyens dont on pouvait dire qu’ils étaient [TRADUCTION] «des fins en eux-mêmes» devaient être considérés comme des [TRADUCTION] «fins accessoires». De toute façon, je ne vois pas comment on peut adapter une telle distinction entre fins et moyens pour lui faire jouer un rôle dans l’identification d’une «œuvre de charité» en vertu de l’alinéa 149.1(1)(b) de la Loi. Il me semble que les activités d’un groupe peuvent difficilement être classées de façon rationnelle à la lumière seulement de leur plus ou moins grande proximité avec les fins générales pour lesquelles le groupe a été mis sur pied.

L’autre distinction sur laquelle s’est appuyée l’appelante subsidiairement, c’est-à-dire la distinction entre les fins premières et accessoires, est beaucoup plus fondamentale et objective, et j’admets volontiers qu’elle doit être adaptée et appliquée pour donner effet à l’alinéa 149.1(1)(b) de la Loi. J’estime qu’une œuvre ne devrait pas perdre son statut d’œuvre de charité en raison de sa participation passagère à quelque activité assez exceptionnelle et sporadique et, par-dessus tout, je ne crois pas qu’une activité devrait perdre sa nature charitable uniquement parce que l’une de ses composantes ou quelque partie accessoire ou subordonnée de celles-ci ne peut, prise isolément,

tion, be seen as a charity. It is clear, however, that the appellant's sustained efforts to influence the policy-making process constitute an essential part of its action and are not only "incidental" to some other of its charitable activities.

I wish I could have found otherwise, but I do not think that the appellant's contentions with respect to the substantive issue are valid. It does not appear to me that the Minister was wrong in coming to the conclusion that the appellant did not satisfy the requirements of the Act to be registered as a "charity".

My overall conclusion, therefore, is that the appeal should be dismissed, with costs.

être considérée comme une œuvre de charité. Il est manifeste, toutefois, que les efforts soutenus de l'appelante en vue d'influencer le processus d'élaboration des politiques constitue une partie essentielle de son action et ne sont pas seulement «accessoires» à une autre de ses activités de bienfaisance.

J'aurais bien voulu conclure autrement, mais je ne crois pas que les arguments de l'appelante sur la question de fond soient bien fondés. Il ne me semble pas que le Ministre a fait erreur en concluant que l'appelante ne répondait pas aux exigences de la Loi applicables à l'enregistrement des «organismes de charité».

En définitive, j'en viens à la conclusion que l'appel devrait être rejeté avec dépens.

# DIGESTS

Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.

In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.

## CONSTITUTIONAL LAW

### CHARTER OF RIGHTS

Applicant to be discharged from RCMP for alleged criminal offences—Whether Discharge and Demotion Board can be set up to inquire into criminal offences when pending in criminal court—*Certiorari* and prohibition sought attacking notice of intent to recommend discharge and appointment of Discharge and Demotion Board on ground respondent exceeded jurisdiction in appointing Board as constituting inquiry into allegations involving conclusions of criminal culpability and on ground respondent infringing applicant's Charter ss. 7 and 11(d) rights—Procedures under standing orders fair: *Willette v. The Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police*, [1985] 1 F.C. 423 (C.A.)—While Board proceedings certainly proceedings against applicant "in respect of the offence" within meaning of Charter s. 11(d), long line of cases establishing unless person against whom both criminal and civil proceedings pending can show specific prejudice in criminal trial, Court ought not stay civil proceedings—S. 11(d) not infringed—Applicant protected against self-incrimination by Charter s. 13—In *Yeomans v. Gaw*, [1985] 1 F.C. 561 (C.A.), Court decided considering allegations of criminal offences not turning inquiry into criminal proceeding or one for enforcement of criminal law and holding of inquiry not necessarily infringing Charter rights—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(c),(d), 13—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1980, c. R-9, ss. 21(2), 25(a)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5(2)—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, s. 74.

USHER v. AUBREY (T-63-85, Muldoon J., order dated 24/10/85, 16 pp., not reported)

## COPYRIGHT

Injunctions—Plaintiff seeking interim and interlocutory injunction re importation and selling of computers and computer components copying literary works of plaintiff's Apple II<sup>e</sup> Programme and Enhanced Apple II<sup>e</sup> Programme; and re trade mark creating confusion with "Apple logo and design"—Plaintiff also seeking delivery-up of all infringing computers and components—At this stage, only interim order sought—Pursuant to undertaking not to use confusing trade mark and design,

## COPYRIGHT—Continued

Court orders replacement of such marks by other symbol—In view of limited financial means of defendant companies, question of posting bond not to be dealt with until hearing of interlocutory injunction application—Although Court finds plaintiff's computer case and keyboard protected by copyright and *prima facie* case copyright infringed, defendants, in view of conflicting case law, have seriously arguable issue in law to raise which cannot be definitively dealt with at present—Although apparent defendants' chips contain copied information protected by copyrights, preferable to wait till hearing of interlocutory injunction to deal with legal issue whether information stored on microprocessing chip protected by copyright protecting programme itself—Defendants also intending to raise serious legal issue whether microchip derived from written material protected by copyright also enjoys copyright protection—While Courts slow to grant interlocutory injunctions in patent cases, Courts more willing in copyright cases, where copying could not be inadvertent, without requiring proof of irreparable harm or finding damages inadequate—Broader view to be taken of evidence as a whole, notably affidavit evidence, in application for interim injunction than in application for interlocutory injunction—Since defendants have arguable defence based on serious legal issues, necessary to look at balance of convenience—Not necessary to show irreparable harm—Based on reasoning of Reed J. in *International Business Machines Corporation v. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 F.C. 190 (T.D.), interim order granted to remain in effect until final determination of motion for interlocutory injunction—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 36(2), 45, 46—Industrial Design Rules, C.R.C., c. 964, s. 11(1).

APPLE COMPUTER, INC. v. MINITRONICS OF CANADA LIMITED (T-2053-85, Walsh J., order dated 14/11/85, 23 pp., not reported)

Interlocutory injunction restraining defendants from breaching plaintiff's copyright in "Canadian Tire Triangle"—Strike by Union against franchisee of plaintiff—Distribution by Union members of pamphlets reproducing almost exactly Canadian Tire logo—Logo properly subject-matter of copyright protection—Logo not a design—Not within definition of "model or pattern" in R. 11 of Industrial Design Rules—Logo not registrable under Industrial Design Act as not registered within one year of publication pursuant to s. 14 of Act—*Prima facie* case of violation of copyright—Clear reproduction of "substantial part" of logo—No authority for proposition only commercial use by infringers attracting copyright protection—S. 22 Trade

**COPYRIGHT—Concluded**

Marks Act not applicable as dealing with different matter—Damages not adequate remedy—Balance of convenience in favour of granting injunction—Injunction protecting plaintiff from enduring injury without significantly impairing defendants' right to convey information to public in campaign against employer not party to proceedings—Delay in seeking judicial relief not valid objection—Failure by defendants to prove knowledge by plaintiff of continuing campaign of pamphlet distribution—Delay to be weighed against circumstances of case including plaintiff's success in action—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3(1), 12, 17(1), 46—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8, s. 14—Industrial Design Rules, C.R.C., c. 964, R. 11—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 22—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 2(b).

CANADIAN TIRE CORPORATION, LIMITED v. RETAIL CLERKS UNION (T-2300-85, Strayer J., order dated 4/11/85, 9 pp., not reported)

**CROWN****CONTRACTS**

Appeal from Trial Division judgment as to amount awarded for extra work by respondent on construction contract—No evidence before Trial Judge of value of extra work—Appeal allowed—MacGuigan J. would dismiss appeal on ground evidence before Trial Judge on which findings can be sustained.

R. v. LAGENDYK AND COMPANY LIMITED (A-764-84, Hugessen J. (MacGuigan J. dissenting), judgment dated 27/11/85, 5 pp., not reported)

**TORTS**

Action for general and exemplary damages for false arrest, assault, false imprisonment and damage to reputation—Shortly after walking through area where drug traffic going on, plaintiff arrested in National Arts Centre restaurant in Ottawa and searched by RCMP officer using reasonable force—No reasonable and probable grounds to arrest plaintiff—Police witnesses evasive and contradictory—Confederation Square, outdoor space, not dwelling house nor "place" within meaning of Narcotic Control Act s. 10(1)(a)—No nexus between person searched and offence being investigated—Plaintiff's "punk" appearance not furnishing reasonable ground for arrest—Plaintiff awarded \$15 in special damages, \$360 general damages and costs—Claim for exemplary damages denied—Court of opinion leading case in Federal Court as to quantum of damages for false arrest, *Scott v. The Queen et al.* (1975), 61 D.L.R. (3d) 130 (F.C.A.), under-compensated plaintiff—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 450 (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5), 483—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, s.

**CROWN—Concluded**

10(1),(4)—Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27, s. 37—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, Class I, s. 2(1)(a),(b),(d),(e).

BUCK v. THE QUEEN (T-3738-81, Muldoon J., judgment dated 13/11/85, 36 pp., not reported)

Claim for damages suffered by postman from dog bite—Contradictory evidence re circumstances of attack—Established dog aggressive and intolerant of people carrying things—Civil Code presumption of liability in favour of victim of animal attack, shifted only by proof of victim's fault, intervention of third party, unavoidable accident or Act of God—Presumption not rebutted—Lack of jurisdiction of Federal Court rejected—Action, based on application of Government Employees Compensation Act, resulting from application of Civil Code on liability, conferring right on victim and not on Her Majesty—*R. v. Montreal Urban Community Transit Commission*, [1980] 2 F.C. 151 (C.A.) applied—Whatever amount Crown paid victim, Crown acquiring rights against originator of damages: *The Queen v. P.B. Ready-Mix Concrete & Excavators Ltd.* (1956), 5 D.L.R. (2d) 268 (Ex. Ct.)—Defendant ordered to pay damages to plaintiff—Government Employees Compensation Act, R.S.C. 1970, c. G-8—Civil Code of Lower Canada, art. 1055.

R. v. BROGAN (T-379-84, Dubé J., judgment dated 19/11/85, 4 pp., not reported)

**FOREIGN INVESTMENT REVIEW**

Appeal from Trial Division order pursuant to Foreign Investment Review Act ("Act") s. 19(1) enjoining Central Cartage Company ("CCC") and Fallbridge Holdings Limited ("Fallbridge") from dealing with Canadian Transit Company ("CTC") and from subsequent order continuing indefinitely said order—CCC, U.S. company, owning 24.6% of shares of Detroit International Bridge Company ("DIBC"), owner of American half of Ambassador Bridge between Detroit and Windsor and owner of all shares of CTC, Canadian company owning Canadian half of bridge—Fallbridge, Canadian company, acquired 24.9% of DIBC shares from other company—Companies entering into two-stage agreement with objective CCC subsidiary to become owner of American half of bridge and Fallbridge to become owner of Canadian half—Original order valid as CCC, non-eligible person, part of "group of persons" acting "in concert" to acquire control of Canadian business enterprise—Argument based on extraterritoriality of Act without merit, as Act not seeking to affect extraterritorial activities but enforced only in relation to Canadian businesses—S. 14 Canadian Transit Company Act, 1921 not providing exemption from application of Act as provided in s. 5(3) of said Act—Paramountcy of Act preserved by last words of s. 5(3)—Appeal dismissed—Foreign Investment Review Act, S.C. 1973-74, c. 46, ss. 2, 3(1),(3),(7), 5(3), 8, 14, 15, 16, 18,

**FOREIGN INVESTMENT REVIEW**

—Concluded

19(1),(5), 20(1)—The Canadian Transit Company Act, 1921, S.C. 1921, c. 57, s. 14 (as am. by S.C. 1922, c. 56, s. 3).

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* FALLBRIDGE HOLDINGS LIMITED (A-431-79, Urie J., judgment dated 4/11/85, 22 pp., not reported)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA *v.* FALLBRIDGE HOLDINGS LIMITED (A-38-85, Urie J., judgment dated 4/11/85, 23 pp., not reported)

**IMMIGRATION**

Adjudicator's functions under s. 104 identical to those in *Mavour v. Minister of Employment and Immigration*, [1984] 2 F.C. 122 (C.A.)—S. 104 decision excluded from judicial review by Trial Division—Application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 104—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SATIACUM *v.* THE QUEEN (T-2409-85, Strayer J., order dated 4/11/85, 2 pp., not reported)

**INCOME TAX****INCOME CALCULATION**

Net worth assessments—Whether savings of \$113,000 or \$48,000 at beginning of audit period—Documentary evidence as to \$48,000—Credibility of explanation to effect \$65,000 kept as cash on hand between 1978 and 1981—Applicable principles set out in *Anderson Logging Co. v. The King*, [1925] S.C.R. 45—Contradictory evidence—Plaintiff's explanation supported by evidence of bank employees—Evidence some money hidden at home but no record of it, and amount kept at home and deposited in bank significant and corresponding to amounts by which plaintiff's income reassessed—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 163(2).

NESRALLAH *v.* THE QUEEN (T-1614-84, Reed J., judgment dated 14/11/85, 10 pp., not reported)

**Deductions**

Appeal from decision of Tax Review Board disallowing deduction pursuant to s. 109(1)(d) of Act for support of wholly dependent child—Taxpayer claiming deduction for conceived, but unborn child—Plaintiff attempting to distinguish *Halliday (C F) v MNR*, [1979] CTC 2852 (TRB)—Appeal dismissed—Whether "child" including unborn child depending on context in which used, general purpose and other provisions of Act—*Jackson v. Voss*, [1923] 2 K.B. 357 applied—Provisions referring to "years of age" necessarily referring to age from date of birth—"Child" in s. 109(1)(d) not including unborn child—Taxpayer not proving child "wholly dependent upon him for support"—Existence of foetus depending entirely on life of

**INCOME TAX—Continued**

mother—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 63(3)(a), 109(1)(d),(e),(f)(ii),(iii),(3), 252.

ADAMS *v.* THE QUEEN (T-5825-81, Collier J., judgment dated 15/10/85, 9 pp., not reported)

Appeal from Tax Court's decision automobile expenses not deductible under s. 8(1)(h)(ii) as plaintiff not required to pay expenses for which deductions claimed—Contract of employment providing for reimbursement for use of car outside Vancouver, but not travelling expenses within city—Evidence employer expecting employees to use car—Implied term of contract plaintiff required to use car in order to do job and responsible for costs of operating car—Fact some reimbursement based on mileage rate fixed by employer with respect to out-of-town use not preventing taxpayer's automobile expenses from being within s. 8(1)(h)(ii)—*Cival v. R.*, [1982] 2 F.C. 210 distinguished—Employee here not having option of whether to use car—Even if not specifically required to use car, s. 8(1)(h)(ii) applying where required to pay travelling expenses incurred in performance of duties—Appeal allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 8(1)(h)(i),(ii),(iii).

ROZEN *v.* THE QUEEN (T-506-85, Strayer J., judgment dated 4/11/85, 6 pp., not reported)

Respondent, engaged in highway construction, buying and using moveable asphaltic concrete production machine—Appeal and cross-appeal from Trial Division judgment, concerning machine, disallowing respondent's claim to manufacturing and processing profits deduction under s. 125.1 but allowing claim of capital cost allowance under Regulations s. 1100—"Construction" in Act s. 125.1(3)(b)(iii) refers to construction undertaking or enterprise rather than to construction in narrower sense—Machine manufacturing or processing equipment, and production of asphaltic concrete processing, if not manufacturing, operation—Production of asphaltic concrete integral part of respondent's construction undertaking, rendering "construction" exclusion applicable—With respect to capital cost allowance, equipment not falling within Class 29 of Schedule B of Regulations as equipment used for "construction" expressly excluded therefrom by Regulations s. 1104(9)(c)—Appeal allowed, cross-appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 20(1)(a), 125.1(3)(a), (b)—Income Tax Regulations, SOR/54-682, ss. 1100(1), 1104(9), Schedule B, Classes 8, 10, 29.

R. *v.* NOVA CONSTRUCTION COMPANY LTD. (A-368-83, Stone J., judgment dated 18/11/85, 12 pp., not reported)

Appellant seeking to deduct amount by which cost to appellant of shares in Canadian Co-operative Implements Ltd. ("CI"), indebted to appellant for \$3 million, exceeded fair market value—Purchase part of financing package to prevent CI's bankruptcy—Appeal from Trial Division judgment ([1984] CTC 628) disallowing deduction, concluding acquisition of shares investment, and capital loss to be claimed only upon disposition—Both form and substance of transaction disclose arm's length transaction making commercial sense in all circumstances—Where, as here, capital asset (preferred shares) acquired, outlay *prima facie* capital outlay—Taken as whole,

**INCOME TAX—Continued**

financing agreement confirms said characterization—No evidence shares acquired as inventory—Appeal dismissed.

SASKATCHEWAN CO-OPERATIVE CREDIT SOCIETY LIMITED v. THE QUEEN (A-463-84, Mahoney J., judgment dated 18/11/85, 10 pp., not reported)

*Income or Capital Gain*

Sum paid partner on retirement from architectural firm—Minister assessing on basis sum paid for “work in progress—previously not taxed”—Review of cases on taxation of payments to partners withdrawing from partnerships—In final analysis, point whether withdrawal accomplished on basis of allocation of income, including interest in unbilled work in progress, or purchase or buying back of partnership interest, including interest in partnership’s work in progress—Evidence indicating no intention of parties to treat sum paid plaintiff as allocation of income—Remaining partners cannot make subsequent agreement binding on plaintiff to allocate as income in latter’s hands work in progress component of sum under Act s. 96(1.1)—Act s. 96(1.1) not creating exception to principle person not bound by agreement to which not party—Contrary interpretation involves artificial straining of plain and ordinary meaning of words of s. 96(1.1) to obtain patently unreasonable, unwarranted result—Plaintiff’s appeal allowed in T-5182-81 and Minister’s appeal allowed in T-1164-81—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 96(1),(1.1).

DELESALLE v. THE QUEEN, R. v. COHOS (T-5182-81, T-1164-81, McNair J., judgment dated 20/11/85, 23 pp., not reported)

*Non-residents*

Plaintiff participating in international exchange program between Canada and Australia for one year—Claim for deduction of moving expenses disallowed—Whether person ordinarily resident in Canada by virtue of s. 250(3) deemed by s. 250 to be resident in Canada so as to be entitled to deduct moving expenses under s. 62 as modified by s. 63.1—S. 62(1) authorizing deduction where move within Canada—Under s. 63.1(b) words “in Canada” in s. 62(1) to be deleted where taxpayer deemed by s. 250 to be resident in Canada—S. 250(1),(2),(4) describing various categories of persons deemed resident—“Deemed by section 250 to be resident in Canada” in s. 63.1 not applicable to s. 250 *in toto* but limited to s. 250(1),(2),(4)—Review of leading case *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] S.C.R. 209; 2 DTC 812 re meaning of “resident”, “ordinarily resident” and “sojourns”—Purpose of deeming clause “to cause something to be taken to be different from that which it might have been in the absence of the clause” *per* Dickson J. in *R. v. Sutherland et al.*, [1980] 2 S.C.R. 451—Modern rule of interpretation of fiscal legislation to effect words of Act to be read in entire context and in ordinary and grammatical sense, in keeping with object and spirit of Act—S. 250(3) not deeming clause—Plain meaning of

**INCOME TAX—Concluded**

words in s. 250(3) showing intention to extend any narrow significance of residence to concept of person centralizing ordinary mode of living somewhere in Canada or maintaining sufficient nexus as to be logically regarded as ordinarily resident in Canada although physically absent therefrom—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 62, 63.1(b) (as enacted by S.C. 1976-77, c. 4, s. 22(1)), 250.

MIDYETTE v. THE QUEEN (T-1115-82, McNair J., judgment dated 30/10/85, 15 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW**

## ✓ APPLICATIONS TO REVIEW

*Foreign Claims*

Foreign Claims Commission holding applicant ineligible for award out of Foreign Claims Fund in respect of claim against Government of Czechoslovakia—Commission finding applicant not Canadian citizen during entire time between nationalization of properties and date of agreement between Canada and Czechoslovakia—Certificate of landing indicating applicant born in Czechoslovakia, and married—Claim application indicating applicant born in Montreal—Applicant subsequently alleging common-law relationship upon learning marriage to alien meaning loss of Canadian citizenship—Commission assuming applicant Canadian citizen by birth, but losing citizenship by virtue of marriage—Applicant alleging Commission deciding issue on no evidence and manifestly unreasonable—Applicant alleging onus on Commission to provide proof of marriage by production of properly certified act of marriage pursuant to art. 421 of Civil Code—Art. 421 dealing only with marriages celebrated in Quebec in accordance with Quebec law—As applicant alleging marriage, burden on her to establish not married—Commission’s duty to weigh evidence—Decision not unreasonable and no error in law—Applicant alleging Commission considering irrelevant material by referring to Slovak-English dictionary and to applicant’s testimony under oath—Commission entitled to take judicial notice of dictionaries—Commission not court of law and not bound by formal rules of evidence—Commission required to respect rules of natural justice—Allegation Commission’s counsel too partisan against petitioner not supported by record—Application dismissed—Civil Code of Quebec, art. 421—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Foreign Claims (Czechoslovakia) Settlement Regulations, SOR/73-681, s. 4(1).

KOSTRINSKY v. FOREIGN CLAIMS COMMISSION (A-484-85, Hugessen J., judgment dated 18/11/85, 10 pp., not reported)

## EQUITABLE REMEDIES

*Injunctions*

Patent infringement action—Motion for interlocutory injunction restraining defendants pending trial from using or inducing others to use method for removing protein deposits from soft contact lenses—Agreement between parties providing Bausch

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

& Lomb to supply soft contact lenses for development of cleaning formulas by Allergan—Allergan to retain patent rights in exchange for royalty on sales of approved products—Since *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), applicant need only show "serious issue" to be tried—Subsequent English case law creating exceptions where case turning on construction of document, on undisputed facts, or where interlocutory injunction for all purposes determining final issue as matter of law or fact—Ontario courts excluding cases where applicant seeking to enforce restrictive covenant or mandatory injunction or to obtain Mareva injunction—Where motions judge in as good position as Trial Judge to decide on merits, then paramount consideration merits of case—Instant application not exception to *American Cyanamid*—Serious issue of validity of patent to be tried, raising complex questions of law and fact to be resolved at trial—Allergan showing irreparable harm—Relationship between parties unique—Loss of goodwill from promotion of Allergan's product irreparable—No disruption to Bausch & Lomb as its product not yet on market—Purpose of interlocutory injunction to preserve *status quo* until trial—*Status quo* profoundly affected in Bausch & Lomb allowed to enter market with own product—Interests of justice best served if "apprehended invader" of existing market "kept at bay" until decision reached re whether invasion lawful: *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories Pty. Ltd.* (1967-1968), 118 C.L.R. 618 (Aust. H.C.)—Fact defendant's course of action undertaken "with its eyes open" to possible litigation weighing in favour of granting injunction to patentee—Interlocutory injunction issued.

ALLERGAN PHARMACEUTICALS INC. v. BAUSCH & LOMB INCORPORATED (T-1626-85, Dubé J., order dated 8/11/85, 14 pp., not reported)

Serious issue to be tried—Possibility of irreparable harm if interlocutory injunction not granted—Balance of convenience favouring grant of injunction—Appeal dismissed.

MINITRONICS OF CANADA LIMITED v. APPLE COMPUTER, INC. (A-873-85, Heald J., judgment dated 29/11/85, 1 pp., not reported)

**JURISDICTION**

## FEDERAL COURT

*Appeal Division*

Motion to quash s. 28 application against decision of Commissioner of Patents to serve copy of compulsory licence application on patentee pursuant to R. 120(1)(b)—Extensive case law on meaning of "decision or order": see *Anheuser-Busch, Inc. v. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 F.C. 71 (C.A.)—Decision *a quo* not within s. 28 ambit—No legal rights or obligations flowing therefrom—"Decision" purely administrative—In reaching threshold opinion required by R. 120(1), Commissioner performing purely administrative function: *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. v. Frank W. Horner Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 1

**JURISDICTION—Concluded**

(F.C.A.)—Motion allowed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, RR. 118, 119, 120(1), 121, 122—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

UPJOHN COMPANY v. COMMISSIONER OF PATENTS (A-774-85, Heald J., judgment dated 20/11/85, 7 pp., not reported)

*Trial Division*

Plaintiff seeking order directed to clerk of Montreal Court of Sessions of the Peace to produce Court dossier—Plaintiff suing Crown for damages resulting from unlawful arrest, seizure and imprisonment—Document requested ordered sealed by Justice of the Peace in July, 1977—Whether Court has jurisdiction to grant relief sought—Defendant submitting application to produce should be directed at court of superior jurisdiction exercising supervisory power over inferior court—*Collins v. R.*, [1980] 1 F.C. 146; (1981), 36 N.R. 590 (C.A.) establishing Judge of Court of Sessions of the Peace not "federal board, commission or other tribunal" subject to review—Federal Court's statutory jurisdiction not involving supervisory jurisdiction over provincial inferior courts—Motion dismissed.

PEARSON v. THE QUEEN (T-1662-84, Joyal J., order dated 25/10/85, 5 pp., not reported)

Application for *certiorari* to quash Canadian Transport Commission decision and for writ of prohibition preventing City's application pursuant to Railway Relocation and Crossing Act to relocate certain facilities—Trial Division not having jurisdiction to review Commission's decision as dealing with question of law and of jurisdiction, and statutory authority for Commission to make order—Decision appealable under s. 64(2) National Transportation Act to extent dealing, in context of jurisdiction, with question of whether urban development and transportation plan accepted plan under Railway Relocation and Crossing Act—Grounds for relief relating to s. 3 of latter Act—Ss. 17(1), 46(1)(c), 49 and 56(3) National Transportation Act and s. 3(5)(a) Railway Relocation and Crossing Act constituting statutory authority for Commission's decision—*Canadian National Railway Co. v. Canadian Transport Commission*, [1982] 1 F.C. 458 (C.A.) wherein meaning of "decision" in s. 64(2) of National Transportation Act discussed, considered—Review of authorities as to meaning of "decision" in s. 28 of Federal Court Act—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 19, 28, 29—National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, ss. 17(1), 46(1)(c), 49, 56(3), 64(2) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.)), c. 10, s. 65)—Railway Relocation and Crossing Act, S.C. 1974, c. 12, ss. 3(1), (5)(a), 4, 5(1), (2).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (T-603-85, T-842-85, Pinard J., order dated 22/11/85, 20 pp., not reported)

## MARITIME LAW

Carriage—"Cash against documents" sale—Goods released without surrender of original bill of lading—Appeal from decision plaintiff's action time barred pursuant to Art. III(6) Hague Rules—Hague Rules applying from "tackle to tackle" only—*Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. v. Chimo Shipping Ltd. et al.*, [1974] S.C.R. 933 not authority to contrary—Rules not applicable to pre-loading and post-discharge obligations—Breach date rule applied re plaintiff's claim—Appeal allowed—Carriage of Goods by Water Act, R.S.C. 1970, c. C-15, Schedule, Arts. 1(e), III(6).

SCHWEIZERISCHE METALLWERKE SELVE & CO., THUN  
V. ATLANTIC CONTAINER LINE LTD. (A-1377-83,  
Hugessen J., judgment dated 7/11/85, 5 pp., not reported)

## PAROLE

Allegation National Parole Board breached duty to treat applicant fairly by taking into account outstanding criminal charges in determining suitability for parole—At Court hearing, applicant admitted Board entitled to do so—In any event, Board's assessment applicant untruthful and unwilling to accept responsibility for crime supports conclusion parole inappropriate at present—No breach of duty to treat fairly—Application dismissed.

NATIONAL PAROLE BOARD V. PIZZURRO (T-2035-85,  
Jerome A.C.J., order dated 18/10/85, 3 pp., not reported)

Appeal from denial of *certiorari*—Even if Parole Board did not give proper advance notice of all matters to be raised at post-suspension hearing, no doubt matters fully aired thereat, in presence of appellant and lawyer, without objection or request for adjournment—Appellant failed to take advantage of review procedure provided by Parole Regulations s. 22, even when Board offered same after expiry of normal period—Appeal dismissed—Parole Regulations, SOR/78-428, s. 22.

QUESNEL V. NATIONAL PAROLE BOARD (A-582-84,  
Hugessen J., judgment dated 5/11/85, 2 pp., not reported)

## PATENTS

Infringement—Defendant alleging patents for "Adhesive Labels with Structural Alignment Means" invalid—Claim relating to self-aligning characters, used to make neat sign with proper relationship, spacing, and vertical and horizontal relationship without reference to auxiliary aids—Concept not requiring notches and tabs—Patent invalid—Evidence of prior public use, obviousness, anticipation—No evidence plaintiff acted in bad faith—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 28(1)(a),(b), 45(2), 61, 63(1)(a).

W.H. BRADY CO. V. LETRASET CANADA LIMITED  
(T-4853-77, Cullen J., judgment dated 20/11/85, 28 pp., not reported)

Application for interlocutory injunction restraining defendants from manufacturing and selling "emulsion blasting agent" or alternatively, restricting defendants to present share of market—Blasting agent explosive used in construction and mining

## PATENTS—Continued

industries—ICI Americas Inc. owner of "Bluhm patent" and C-I-L holding exclusive licence for use of patent in Canada—Defendants' product having same components as plaintiffs' patent—Plaintiffs relying on test expressed in *American Cyanamid Company v. Ethicon Ltd.*, [1975] R.P.C. 513 (H.L.)—Court having to consider: (1) whether serious question to be tried (2) whether damages providing plaintiff with adequate remedy (3) balance of convenience—U.S. cases dealing with same patent supporting plaintiffs' position—Emulsion blasting agent patented in 1972 but only commercially marketed in recent years—Parties having continuous business relationship, C-I-L having exclusive use of Ireco explosives technology in Canada—1980 licensing arrangement making C-I-L defendants' exclusive licensee with respect to packaged explosives—C-I-L aware in 1979 Ireco commercially producing emulsion blasting agent—Defendants' development, in 1982, of "repumpable emulsion" system to use emulsion blasting agent underground threatening C-I-L's market position—Plaintiffs alleging marketing of product infringement of Bluhm patent but withholding legal action pending negotiation of Ireco's purchase—Company sold to competitor—Review of prior art and evidence adduced confirming validity of patent—Similarity of product's components with Bluhm patent demonstrating strong *prima facie* case of infringement and that there is serious case to be tried—Whether equitable considerations of acquiescence, laches, delay rendering relief sought inappropriate—Defendants' allegation, unaware C-I-L holding Canadian Bluhm patent, unsustainable—Plaintiffs not acquiescing to defendants' development of emulsion blasting agent by stating, during negotiation period, intention not to take action—Defendants arguing plaintiffs' delay in asserting patent rights disentitling them to interlocutory injunction—Plaintiffs not barred from relief sought if delay capable of satisfactory explanation—Negotiations re Bluhm patent and purchase of Ireco constituting satisfactory explanation—Limited nature of injunction request taking into account delay thus not prejudicing defendants' business—Sale of defendant to competitor transforming situation of little potential harm into pressing matter—C-I-L's ignorance of defendants' corporate reorganization further contributing to delay—Plaintiffs apprehending defendants' invasion of market if relief refused—Both parties liable to suffer irreparable harm not compensatable in damages—Given existing position of parties in market and limited nature of injunction sought, balance of convenience in plaintiffs' favour—*Status quo* best preserved by granting interlocutory injunction.

ICI AMERICAS INC. V. IRECO CANADA INC. (T-2560-84,  
Reed J., order dated 23/10/85, 30 pp., not reported)

Compulsory licences—Action for declaratory judgment re application for compulsory licence on medicinal drug patents—Allegation Commissioner of Patents failed in duty of respecting "procedural fairness"—History and purpose of compulsory licensing examined—S. 41(4) giving Commissioner discretionary power on granting of compulsory licence, notably to decide whether application "substantially complies" with Rules 118 and 119—Case law on compulsory licensing reviewed—Measure of unfairness to be determined by seriousness of consequences flowing therefrom—No unfairness as plaintiff could and did file counter-statement, equivalent of fair hearing—Action dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, ss. 12(2),



**PATENTS—Concluded**

14(4), (11)—Patent Rules, C.R.C., c. 1250, ss. 117 to 129—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.

PFIZER INC. v. GENPHARM INC. (T-2911-84, Joyal J., judgment dated 4/12/85, 27 pp., not reported)

Motion for interlocutory injunction restraining defendant from using prescription drug in carrying out testing necessary for success of compulsory licence applications—Defendant accumulating supply of product protected by patent to carry out testing—Plaintiffs alleging defendant having acquired sufficient supply for said purposes—Injunction discretionary remedy necessitating presence of several conditions: (1) apparent validity of patent (2) defendant's use constituting infringement (3) infringement causing plaintiffs irreparable harm—Only effect of testing prior to granting of compulsory licence is hastening of approval process—Compulsory licencing matter of public good not constituting irreparable harm—Application dismissed—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41.

TAKEDA CHEMICAL INDUSTRIES LTD. v. NOVOPHARM LIMITED (T-1081-85, Jerome A.C.J., order dated 22/10/85, 3 pp., not reported)

**PRACTICE**

Motion to strike out defence under R. 460 by reason of failure to file and serve list of documents as required by R. 447(2), and for judgment in default of defence pursuant to R. 432—No opposition filed—Defendant importing clothing—Plaintiff alleging defendant passing false custom invoices—Plaintiff commencing action for \$449,808.87, representing true value of goods in sum of \$359,694.38 and duty thereon of \$90,114.49—Defendant allegedly passing invoices for \$29,796.46 less than true value as ascertained by plaintiff—Defence denying indebtedness as under-valued amount legitimate cost item paid for purchase of import quotas—Ministerial decision remitting substantial portion of forfeiture and making formal demand for payment of \$11,184.45—S. 164 Customs Act providing if no notice received within thirty days of Minister's decision to effect that decision not accepted, decision final—Because of finality of decision under s. 164, \$11,184.45 arguably amount in issue—Pleadings closed—R. 447(2) read in context with R. 447(1), requiring discovery—Requirement for list of documents under R. 447(2) reciprocal obligation—Plaintiff not filing list of documents—Court's authority to strike defence under R. 460 discretionary—Plaintiff not establishing grounds—Plaintiff's failure to file list of documents constituting reasonable cause or excuse—Motion dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 432, 447(1), (2), 460(1)—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 164, 165.

R. v. EUROPORT FASHIONS LTD. (T-7743-82, McNair J., order dated 25/11/85, 8 pp., not reported)

**PRACTICE—Continued**

Motion to discharge *délibéré* of motions for judgment on referee's report and to appeal said report denied—Federal Court Rules prohibiting issuance of order to discharge judgment of prothonotary or judge before release of judgment.

CERESCORP INC. v. SAMATOUR SHIPPING CO. (T-1394-84, Dubé J., order dated 19/11/85, 1 p., not reported)

**AMENDMENTS**

Motion pursuant to RR. 420, 424 and 425 to amend name of defendant in statement of claim—Plaintiff erroneously suing defendant corporation—R. 420 irrelevant since directed to amendment of allegations of factual conduct to define issues—Three-year period prescribed in s. 265 of Customs Act expired—Rule of Court cannot override Act of Parliament—*Leesona Corpn. v. Consolidated Textile Mills Ltd. et al.*, [1978] 2 S.C.R. 2 considered—Substitution substantive not merely formal: Whether case one of mere misnomer—Test: Whether putative defendant misled about nature of claim—No evidence putative defendant aware action instituted—Plaintiff's investigator and solicitors misled themselves through own negligence—Court must be satisfied mistake genuine—*Spirit of Leesona and Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. v. The "Star Balckford"*, [1979] 2 F.C. 109 (C.A.) to relax rigidity of prescriptive limitations if mistake, inadvertence or ignorance causing delay or misdirected pleadings where interests of justice permitting amendment, intended defendant being in no reasonable doubt of probability of being sued and where respondent and intended defendant compensable in costs—Evidence of close nexus between corporation intended to be sued and subject-matter of plaintiff's action in person of Douglas Hamer—Wrongly-designated defendant compensable in costs—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R.R. 420, 424, 425—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 46—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, s. 265.

R. v. HAMER GAUGE AND TOOL CO., LTD. (T-1670-84, Muldoon J., order dated 19/11/85, 11 pp., not reported)

**DISCOVERY***Examination for Discovery*

Motion for order to re-attend to answer questions and provide documents—Order specifying which questions to be answered and which documents produced, and on what conditions.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORPORATION v. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, Giles A.S.P., order dated 22/11/85, 9 pp., not reported)

Motions for re-attendance in copyright infringement case—Witness not compelled to name suppliers if not relevant to issue—Necessary only if wishing to use as defence allegation plaintiff's suppliers licensees—Identification of part numbers

**PRACTICE—Concluded**

germane—Revelation of suppliers' names incidental to identification of part numbers—Questions must be answered accordingly.

APPLE COMPUTER INC. v. 115778 CANADA INC. (T-1235-84, Giles A.S.P., order dated 26/11/85, 5 pp., not reported)

**PLEADINGS**

Amendments—Appeal from Trial Division decision fixing rent payable under lease of lands on Indian Reserve—Twenty year lease providing review of rent at end of five year periods based on fair rental value—Parties agreeing discard re amount of rent be settled by Exchequer Court—First appraiser establishing annual fair rental value at \$3,500—Appraiser unable to testify, new appraisal commissioned establishing rental at \$16,500—At trial, statement of claim amended without appellant's consent, substituting \$16,500 to \$3,500 as amount of rent sought—Whether Trial Judge erred in allowing amendment—Appellant's counsel aware amendment would be sought three months before trial—Appellant suffering no injustice—Lease permitting Judge to select relevant properties in "immediate vicinity" of leased lands for purpose of determining fair rental value—Appeal dismissed.

MEYER v. THE QUEEN (A-332-83, Mahoney J., judgment dated 16/10/85, 3 pp., not reported)

**PUBLIC SERVICE**

Adjudicator not addressing question remitted to him for decision—Applicant entitled to liquidate sick leave before employment terminated—Application to review allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

CURRIE v. THE QUEEN (A-506-85, Hugessen J., judgment dated 19/11/85, 2 pp., not reported)

Judicial review—Interpretation of collective agreement—Adjudicator's decision holding claims in respect of operational facility premiums and holiday pay and lieu days not allowable on ground unable to find grievor would have "checked out" during period of employment—Adjudicator misinterpreted collective agreement, thereby erring in law—Decision set aside and matter referred back to Adjudicator on basis question whether grievor would have "checked out" irrelevant.

WATTS v. THE QUEEN AS REPRESENTED BY TREASURY BOARD (A-524-85, Ryan J., judgment dated 27/11/85, 2 pp., not reported)

**TRADE MARKS**

Registrar rejecting application for registration of appellant's mark for use in association with various kinds of tapes on grounds creating confusion with respondent's—Appeal from

**TRADE MARKS—Continued**

Registrar's decision on basis latter erred in fact and law in evaluating criteria listed in Act s. 6(5) and in applying legal criteria concerning test of first impression and imperfect recollection—Application of *Canadian Schenley Distilleries Ltd. v. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (F.C.T.D.) as to position Court must take in deciding whether likelihood of confusion—Placing itself in position of non-discriminating but not unintelligent member of public buying electrical tape most probably on infrequent occasions and for small price, Court concluding no likelihood of confusion—No likelihood of confusion on first impression test—Appeal allowed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 6(2),(5), 12(1)(d), 16(1)(a), 56(5).

FOUR PILLARS ENTERPRISES CO. LTD. v. DEERE & COMPANY (T-2433-84, Walsh J., judgment dated 12/11/85, 18 pp., not reported)

Interlocutory injunction to restrain defendant from marketing Lorazepam tablets in "get-up" similar to plaintiff's product—Whether "serious issue" or "prima facie case" test appropriate—"Prima facie case" test adopted in *Syntex Inc. v. Apotex Inc.*, [1984] 2 F.C. 1012 (C.A.) applied—Rationale in *N.W.L. Ltd. v. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.) applied—To grant injunction in present circumstances would dispose of action and preclude defendant from asserting strongly arguable case at trial—Irreparable damage not established—Issue whether s. 7(b) of Act *ultra vires* best determined on merits—Application denied—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 7(b).

WYETH LTD. v. NOVOPHARM LTD. (T-1340-85, McNair J., order dated 16/8/85, 10 pp., not reported)

Practice—Leave to cross-examine deponents of affidavits refused—Appeal—Affidavits filed in support of respondent's appeal from decision of non-user of registered trade marks under Act, s. 44—Trial Judge properly exercising discretion—Cross-examination not necessary to dispose of appeal—Registrar cannot be heard re appeal from own decision except where jurisdiction at issue: *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684—Representations in appeals from decisions under s. 44 matter for Attorney General of Canada, not Registrar of Trade Marks—Appeal dismissed—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 4(1),(3) 44, 57—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 704(3),(7).

MOOSEHEAD BREWERIES LIMITED v. MOLSON COMPANIES LIMITED (A-868-84, Mahoney J., judgment dated 12/11/85, 3 pp., not reported)

**PRACTICE**

Plaintiff moving to strike portions of counterclaim as disclosing no reasonable cause of action—Action for infringement of plaintiff's mark "Baycrest"—Defendant manufacturing mattresses under "Bay Rest" and "Bay Rest Bedding Company Limited" names—Defendant seeking expungement of mark "Baycrest" in counterclaim—Claim not *prima facie* so unreasonable as to be struck down—Defendant not "person interested" pursuant to s. 2 of Act with respect to wares listed in

**TRADE MARKS—Concluded**

impugned paragraphs—"Person interested" synonymous with "person aggrieved" within meaning of English law: *Powell's Trade Mark v. Birmingham Vinegar Co. Ltd.* (1893), 11 R.P.C. 4 (H.L.)—Application allowed in part—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 2.

GOVERNOR AND COMPANY OF ADVENTURERS OF ENGLAND TRADING INTO HUDSON'S BAY, COMMONLY CALLED HUDSON'S BAY COMPANY v. BAY REST BEDDING COMPANY LIMITED (T-1650-84, Joyal J., order dated 16/10/85, 5 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Application to set aside Umpire's decision upholding decision of Board of Referees that respondent had sufficient weeks of insurable employment in his qualifying period to be entitled to benefit—Respondent allegedly working 21 weeks as farm labourer during seven months immediately prior to lay-off—Commission unable to verify length of respondent's employment due to state of employer's records—Matter referred to Minister pursuant to s. 75(3)—S. 75(3) providing where question arising in relation to claim for benefit whether person employed in insurable employment, Commission may at any time apply to Minister for determination of question—Minister deciding applicant in insurable employment, and having 17 insurable weeks—Commission notifying applicant of Minister's decision and advising him of right of "appeal" to Minister within 90 days—Same notification indicating Commission making same determination pursuant to ss. 18 and 19 and could appeal to Board of Referees—Respondent appealing to Board of Referees, but not to Minister—Applicant contending Board of Referees without jurisdiction—Whether respondent required to apply to Minister under s. 75(3), or whether entitled to appeal to Board of Referees under s. 94(1) as to finding of only 17 weeks' insurable employment in qualifying period—Minister only mandated to decide whether respondent employed in insurable employment—Minister's determination of length of period not conclusive—Duty to determine questions necessary to establish claimant's entitlement to benefit resting with Commission under s. 53(3)—Commission without authority to delegate responsibility to answer question to Minister—Application dismissed—Dissenting opinion that decision re whether person in insurable employment during certain period of time incomplete without reference to each moment of that period—Close examination of factual context required to determine whether contractual relationship of employer-employee existing between two persons and whether special circumstances existing to exclude employment from ambit of legislation—Authority to determine whether person in insurable employment including authority to determine number of days or weeks in defined time frame person so employed—Authority to determine whether claimant having sufficient weeks of insurable employment to be entitled to benefit belonging to Minister of National Revenue and to Tax Court—Board of Referees and Umpire without jurisdiction to intervene—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 3 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 1), 53(3) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 67, 75(3)(a),(4) (S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 27), (5),(6), 78(1), 84 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 53), 85 (as am. idem),

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued**

94, 105—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. ATWAL (A-1070-84, Thurlow C.J. and Mahoney J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 12/11/85, 17 pp., not reported)

Applicant's contention Regulation 46.1(1) in violation of s. 1(b) Canadian Bill of Rights as denying teachers equality before law unsupported by facts—S. 28 application dismissed—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 46.1(1) (as added by SOR/80-536, s. 1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44, s. 1(b).

BURCHILL v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (A-1240-84, Urie J., judgment dated 9/10/85, 2 pp., not reported)

Applicant provided free personal accommodation and board for horses—Commission seeking ruling from Minister of National Revenue pursuant to s. 35(4) of Act re quantum of insurable earnings—No value placed on accommodation and board by M.N.R.—*Per* Mahoney J.: Exclusion of value of accommodation and board contrary to s. 3(1)(c) Collection of Premiums Regulations—In any event, M.N.R. without authority to make determination—Under s. 75(3)(a) of Act Commission may require M.N.R. to determine only whether claimant employed in insurable employment or whether person employer of insured person—Commission adopting M.N.R.'s decision as conclusive of matter to be decided by it under Part II of Act—Decision properly appealed to Board of Referees and Umpire—Error of Commission in ignoring definition of "income" in s. 57(1) of Unemployment Insurance Regulations—Board of Referees wrongly holding s. 35(4) Unemployment Insurance Regulations *ultra vires*—S. 35(4) not authorizing any delegation—Umpire's ruling M.N.R. empowered to make determination erroneous—S. 28 application to set aside Umpire's decision allowed—*Per* Marceau J.: Issue similar to one in *Attorney General of Canada v. Atwal*, A-1070-84, Federal Court, Appeal Division, judgment dated November 12, 1985—Board of Referees and Umpire distracted from considering actual issue—M.N.R.'s ruling not relieving Commission from duty to make determination—M.N.R.'s opinion never to be presented as binding—S. 35(4) mere prescription as to contents of employment record—Umpire failing to distinguish present situation from s. 75(3)(a)—Determination of insurable earnings for purpose of benefits to be made by Commission under Part II of Act on basis of ss. 57 and 58 of Unemployment Insurance Regulations adopted pursuant to s. 58 of Act—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 2(1)(k), 24(1), 53(3) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 58(q), 64(1), 66(1), 75(1),(3), 78(1), 84(1), 85(1) (as am. idem, s. 31), 90(1)(g), 94, 95, 105—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 35(4), 57(1),(2)(a),(6)(d)—Unemployment Insurance (Collection of Premiums) Regulations, C.R.C., c. 1575, s. 3(1)(c)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued**

ANDERSON V. UMPIRE CONSTITUTED UNDER SECTION 92 OF THE *Unemployment Insurance Act, 1971* (A-1496-84, Mahoney and Marceau JJ., judgment dated 12/11/85, 17 pp., not reported)

Whether vacation pay "earnings"—S. 28 application attacking Umpire's decision Regulations s. 58(13) not requiring classification of vacation pay as "earnings" to authorize allocation thereof—Umpire erred in law as vacation pay, to be subject to allocation under Regulations s. 58(13), must be "earnings" within Regulations s. 57(3)(i)—*Attorney General of Canada v. Shearman*, judgment dated June 19, 1985, Federal Court, Appeal Division, A-826-84, wherein decided vacation pay not "earnings" within s. 57(3)(i), applied—Application granted—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, ss. 57(3)(i), 58(13).

FAHEY V. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (A-167-85, Mahoney J., judgment dated 15/10/85, 2 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

Tax Court allowing intervention by respondent in appeal made by other party—Intervention treated as appeal—Decision by Minister of National Revenue that Canadian Government Expositions Centre under no obligation to deduct and pay premiums for employee—Respondent filing notice of intervention after expiry of appeal deadline prescribed in s. 84 Unemployment Insurance Act, 1971—S. 84 deadline strict—Extension possible only where application for same made before expiry date—No right of appeal conferred by s. 84—Tax Court decision set aside—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 75(2), 84—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. BLAIS (A-306-85, Pratte J., judgment dated 21/11/85, 4 pp., not reported)

# DIGESTS

*Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## CREDITORS AND DEBTORS

Judgment debtor in receivership—Court order setting out scheme for determining amount and admissibility of claims and manner in which distribution authorized—Receiver seeking immediate distribution of assets as some debts bearing higher interest rate than that earned by receiver—Jurisdiction of Federal Court—Hearing adjourned as to matters other than jurisdiction—Discontinuance of appeal to Court of Appeal indicating jurisdiction question settled between parties—Court order referring questions of fact concerning objections to proofs of claim, proving of claims and proposal for distribution to prothonotary—R. 336(1)(b)(i) providing prothonotary not able to make order inconsistent with previous order of Court or judge—R. 336(2) giving prothonotary discretion to refer matter to Court—Matters not referred to Court until after determination of jurisdiction brought on by proper notice—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 336(1)(b)(i),(2).

R. v. LES USTENSILES DE CUISINE INOXIDABLES COOK-O-MATIC INC./COOK-O-MATIC KITCHENWARE STAINLESS STEEL INC. (T-958-81, Giles A.S.P., order dated 30/12/85, 4 pp., not reported)

## CONTRACTS

Action to claim 5% of salvage award granted defendant pursuant to arbitration under salvage agreement—5% representing commission allegedly owing plaintiff for information given defendants enabling salvage operation to be successfully completed—Vessel in distress—Plaintiff obtained information, notably as to position of vessel and, hoping to obtain part of salvage award, contacted defendant to see if latter could send ship to tow vessel—Defendant allegedly agreed to pay plaintiff 5% of salvage award—Jurisdiction in Court re salvage claim extends to contract for sharing of claim for salvage: *Skaarup Shipping Corp. v. Hawker Industries Ltd.*, [1980] 2 F.C. 746 (C.A.)—Applicable criteria found in law of contract—On evidence, contract made between plaintiff and defendants during telephone conversation—Contract one for providing information leading to salvage—Information presumably not public knowledge—In circumstances, reasonable to assume defendant's agent had authority to bind defendant—Question as to base upon which 5% to be calculated—Share of master, officers and crew of rescue ship must first be deducted—In keeping with usage in industry, percentage to be calculated on gross, not net, amount received by defendant—Court not having discretion to award pre-judgment interest in an action for accounting as in present

## CONTRACTS—Concluded

case: *Champlain Ship Supply Ltd. v. The Vessel "Felicia V"*, [1984] 1 F.C. 476 (T.D.)—Action allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 22(1),(2)(j), 40.

BALDER OFFSHORE CANADA INC. v. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION LIMITED (T-259-84, Strayer J., judgment dated 6/1/86, 12 pp., not reported)

## CUSTOMS AND EXCISE

Appeal from Tariff Board decision goods within tariff item 35525-1—Issue before Board whether goods "thermostatic metals . . . in strips"—Parties agreed goods thermostatic metals—*Can. Lift Truck Co. v. Deputy M.N.R. for Customs & Excise* (1955), 1 D.L.R. (2d) 497 (S.C.C.) applied—Whether error of law in classifying goods involving questions whether Board properly instructed in law as to construction of statutes and whether evidence enabling Board to reach such conclusion—Board construing "strip" by having regard to dictionary meaning—Board erred in construing "strips" in isolation—Correct meaning to be gathered by examining word in context in which appears in tariff item—Statutory term "strip" not referring to "thermostatic metals" as such, but to "flat-rolled product of any shape"—Sheet having corresponding meaning in Tariff—Tariff item contemplating goods at earlier stage of manufacture than here—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 47(3), 48—Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 2(1), Sch. A, tariff items 35525-1, 44524-1, 71100-1.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. GTE SYLVANIA CANADA LIMITED (A-539-83, Stone J., judgment dated 11/12/85, 14 pp., not reported)

Classification—Appeal from Tariff Board declaration re classification of brass rods imported by respondent—In defining "wire" in Act s. 2, Parliament clearly determined dividing line between wires and rods or bars—Tariff Board declaration set aside—Appeal allowed—Declaration brass rods properly classified under Tariff Item 40121-1—Customs Tariff Act, R.S.C. 1970, c. C-41, s. 2, Tariff Item 40121-1.

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE v. ONTARIO METAL IMPORTERS LTD. (A-991-84, Pratte J., judgment dated 13/12/85, 2 pp., not reported)

**INCOME TAX**

Residence—Appeal from Tax Review Board decision taxpayer resident in United States in 1980 taxation year—Question one of fact—Assumption demolished—Evidence disclosing defendant severed residence ties with Canada—Appeal dismissed.

*R. v. BERGELT* (T-944-84, Collier J., judgment dated 10/12/85, 9 pp., not reported)

**INCOME CALCULATION**

Farming—Appeal from Tax Review Board decision dismissing appeal from reassessments—Plaintiff computing income on accrual basis—Upon receipt of reassessments, seeking to elect under s. 28 to calculate income on cash basis, resulting in nil taxable income—*Montreal Trust Co. v. Minister of National Revenue*, [1962] S.C.R. 570; 62 DTC 1241 applied—Reassessments not opening entire question of taxability—Not open to plaintiff to file amended returns—S. 28 giving taxpayer option to switch from accrual to cash method—Election only available when filing return—Once return filed on accrual basis, cash option no longer available for taxation year—Once election to file return on cash basis, return to accrual method possible only with consent of Minister—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 28 (as am. by S.C. 1973-74, c. 14, s. 6).

*HADLER TURKEY FARMS INC. v. THE QUEEN* (T-3235-81, Jerome A.C.J., judgment dated 9/12/85, 5 pp., not reported)

Appeal from Tax Review Board decision allowing appeal from reassessment including in income amounts paid for maintenance of infant child pursuant to decree nisi—Decree ordering payments of \$20 "tax free" per week—Payments complying precisely with decree—Board setting aside "tax free"—Appeal allowed—Sums received included in income pursuant to s. 56—Discussion of meaning of "tax free"—*The Queen v. Sills*, [1985] 2 F.C. 200; (1984), 85 DTC 5096 (C.A.) applied—Tax liability not springing from separation agreement or Court order—S. 56(1)(b) and (c) providing moneys received included in income—Additional burdens imposed by agreement or order extraneous—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 56(1)(b),(c).

*R. v. SIGGLEKOW* (T-696-82, Jerome A.C.J., judgment dated 3/10/85, 6 pp., not reported)

**Income or Capital Gain**

Appeal from reassessments whereby benefits received on exercise of stock options taxed as income and gains realized on sale of shares so acquired treated as income—Plaintiff having close personal relationship with businessman, R—R getting plaintiff named director of two companies of which R principal shareholder—R getting plaintiff to join in personally guaranteeing bank loans of one of companies and to execute bank guarantee—Plaintiff, along with others, offered series of stock options—Issue of application of Act s. 7(1) and (5): whether difference between option exercise price and fair market value taxable as employee benefit, resolved in favour of plaintiff as 1)

**INCOME TAX—Concluded**

relationship between corporations at arm's length and, 2) benefits received by plaintiff from stock options not in respect of employment but for extraneous considerations, namely, guaranteeing of loans and personal relationship with R—Purpose of provisions examined—Sale price of shares capital gain, not business income, as evidence shows stock option transactions not part of regular business pattern but rather of investment and capital nature—On balance of probabilities, gain realized on sales of shares of capital nature, not income—Appeal allowed—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 85A(7)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 5, 6, 7(1)(a),(5), 9(1), 56(1)(n), 248.

*BUSBY v. THE QUEEN* (T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83, McNair J., judgment dated 10/12/85, 16 pp., not reported)

Kruger Pulp and Paper Ltd. suing plaintiff for cost overruns—Plaintiff suing Kruger for \$1,121,300 for unpaid fees—Claim entered as doubtful accounts and written off as bad debt—Insurer negotiating settlement whereby plaintiff paid 50% of claim—Plaintiff alleging sum received as consideration for discontinuance of action—Minister alleging amount received in respect of unpaid professional fees, and consequently income pursuant to s. 9—S. 12(1)(i) requiring inclusion in income of amount received an account of bad debt in respect of which deduction made—Art. 1141 of Civil Code providing for payment by any person—Test to determine if sum received is income being whether received in normal course of business—Action dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9, 12(1)(i)—Civil Code of Lower Canada, art. 1141.

*SOCIÉTÉ D'INGÉNIERIE CARTIER LIMITÉE v. THE QUEEN* (T-997-84, Dubé J., judgment dated 12/12/85, 5 pp., not reported)

**INDIANS**

Application for order quashing decision of Minister of Indian and Northern Affairs disallowing two by-laws adopted by Gitwagak and Moricetown Band Councils re regulation of fishing on reserves—Senior departmental officials had said by-laws would be recommended for approval—By-laws disallowed as legality doubted—Applicants argue Minister in breach of trustee responsibilities, alleging latter exercised discretion out of compliance with conflicting policies of Minister of Fisheries and Oceans—Evidence legality of by-laws real issue—Absent proof of fraud or bad faith, Court unable to conclude Minister's reasoning irrelevant or improper—Motion dismissed—Indian Act, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 81.

*IN RE WILLIAMS AND IN RE MITCHELL* (T-1920-85, T-1921-85, Joyal J., order dated 13/12/85, 6 pp., not reported)

*Mandamus* sought to compel respondent to provide grant, advance or loan to discharge debts incurred in connection with court proceedings—Applicants invoke fiduciary obligation of respondent under Constitution Act, 1867, Charter right to security of person (s. 7) and equality rights (s. 15)—No specific

**INDIANS—Concluded**

duty on Minister compellable by *mandamus*—Court without jurisdiction as Charter s. 24 not changing Court's jurisdiction (see *Banks v. The Queen*, order dated May 13, 1983, Federal Court, Trial Division, T-1110-83 and *McKenzie v. Canadian Human Rights Commission*, order dated June 26, 1983, Federal Court, Trial Division, T-195-85)—Matter should proceed by way of declaratory action with pleading, examinations for discovery and other normal procedures—Constitutional issues best dealt with by trial—In matter of such importance, all issues must be debated and exhausted—Application dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 15, 24—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, s. 26—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).

OMINAYAK v. CROMBIE (T-2618-85, Rouleau J., order dated 18/12/85, 4 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW**

## APPLICATIONS TO REVIEW

*Immigration*

Deportation order including only one of applicant's two infant children—By ignoring existence in Canada of child, Adjudicator failing to consider evidence adduced in relation to him—Uncertain Adjudicator considered evidence possibly influencing decision whether to order deportation—Order set aside—Matter to be reconsidered by another Adjudicator—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

HOPKINS v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-183-85, Urie J., judgment dated 6/12/85, 1 p., not reported)

*Unemployment Insurance*

Appeal from Tax Court decision dismissing appeal from Minister's decision applicant not engaged in insurable employment—Issue before Tax Court whether applicant worked 25 days as farm labourer—Tax Court holding applicant not discharging onus of proof upon her—No finding of credibility—Findings of fact forming basis for conclusion onus not discharged demonstrably wrong—Application allowed—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 16(1)—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 84 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 53)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

DHALIWAL v. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (A-1291-84, Hugessen J., judgement dated 4/12/85, 3 pp., not reported)

Tax Court without jurisdiction as appeal involving quantum, not characterization—S. 84 of Unemployment Insurance Act limiting jurisdiction to appeals from determination of Minister of National Revenue under s. 75—S. 75 authorizing Minister

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

to decide whether person employed in insurable employment—S. 53(3) requiring entitlement to benefits—Commission to decide whether sufficient weeks of insurable employment—Commission not making such decision—Proper appeal procedure appeal to Board of Referee's pursuant to s. 94—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 53(3) (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 75(3), 84 (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 158, s. 53), 94—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. PETRIE (A-39-85, Heald J., judgment dated 3/12/85, 3 pp., not reported)

## PREROGATIVE WRITS

*Broadcasting*

Application for prohibition of public hearing without participation of applicant as intervenor and until notice filed complying with s. 20 of Act—Application for *mandamus* requiring CRTC to accept applicant's filed intervention—Application dismissed—No act or decision by respondents forming grounds of application—Supporting affidavit not complying with R. 332(1)—Broadcasting Act, R.S.C. 1970, c. B-11, s. 20—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 332(1)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCAST EMPLOYEES AND TECHNICIANS v. CANADIAN RADIO-TELEVISION COMMISSION (T-2625-85, Pinard J., order dated 2/12/85, 2 pp., not reported)

*Immigration*

Application for *certiorari* and *mandamus*—Applicant entering Canada under visitor's visa with right to attend school—Visa renewed on two occasions—Applicant commencing work in May, 1980 contrary to conditions of visa—Application for permanent residence filed June, 1985—"Long-term illegal immigrant" any person living in Canada continuously without status for five years or more and remaining "underground" for entire period—Applicant losing visitor's status upon commencing work pursuant to s. 26 of Act—"Underground" meaning "Hidden or concealed from knowledge of immigration authorities"—Applicant "underground"—Respondent contending applicant not "underground" because applying for renewals—Minister's Review Committee of Long-Term Illegal Immigrants Program excluding from five-year period any period during which authorized to remain in Canada even if during period person lost visitor status—*Bell v. Minister of Employment and Immigration*, judgment dated October 25, 1985, Federal Court, Trial Division, T-1106-85, not yet reported, distinguished—Applicant not having legal status within preceding five years, nor apprehended—Application allowed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 26.

LAW v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-2659-85, Teitelbaum J., order dated 20/12/85, 10 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW—Concluded***Income Tax*

*Certiorari* sought to quash notice of assessment—Application allowed as assessment made before end of taxpayers's fiscal period and before return required to be filed—Minister acted without statutory authority and exceeded jurisdiction—Relying on *Minister of National Revenue v. Parsons*, [1984] 2 F.C. 331 (C.A.), reversing [1984] 1 F.C. 804, respondent arguing appeal under Act, not judicial review, proper remedy—*Parsons* distinguished as issue therein whether assessment wrong or right, not, as here, whether Minister had jurisdiction to issue assessment—Certificate quashed as based on assessment issued without jurisdiction—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 150(1), 152(1),(7), 159(2),(3), 194(1),(4), 195(1),(2),(8).

WTC WESTERN TECHNOLOGIES CORPORATION V. MINISTER OF NATIONAL REVENUE (T-2626-85, Collier J., judgment dated 18/12/85, 8 pp., not reported)

**MARITIME LAW****TORTS**

Limitation of liability—Act s. 647 application to limit shipowner plaintiffs' liability for damages sustained in collision—Plaintiffs further request stay of all proceedings save two—No statements of defence filed yet—Court acknowledging factual situation, as described, appears favourable to plaintiffs, not only as to actual fault or privity, but also as to liability—In *Wladyslaw Lokietek* case, [1978] 2 Lloyd's Rep. 520 (Q.B. (Adm. Ct.)), re similar limitation provision in U.K. Merchant Shipping Act, Brandon J. ruled 1) owner alleging limitation of liability must discharge at least some burden of proof in relation to said issue; 2) had to show no serious question to be tried re absence of actual fault or privity on his part; 3) insufficient to show *prima facie* case favourable to him—Conditions precedent to obtaining declaration of limitation of liability in *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. v. Canadian National Railway Co.*, [1981] 1 F.C. 293 (T.D.): action for limitation of liability can be instituted without admission of liability on part of plaintiff shipowner but liability must be established or admitted before decision limiting liability can be granted; also, unless liability established or admitted, actions commenced to establish same will not be stayed pending determination of owner's right to limit liability—On appeal, [1982] 1 F.C. 530, Court of Appeal holding proceedings for limitation of liability and establishment of fund come into play not for purpose of establishing legal responsibility, but for apportioning limitation fund among claimants—No doubt as to right of shipowner to have Court hear and determine limitation action—However, right to application of provision subject to test of negative actual fault or privity—Such determination can be made summarily where claimants consent, where obvious owner's responsibility effectively rebutted or where action against ship so blatantly spurious or vexatious motion to strike action would probably succeed—Not enough substantially conclusive evidence to justify finding exempting owners from any actual fault or privity involving no serious issue to be tried—Court must guard against prejudging case where evidence insufficient—Court must therefore dismiss motion—No bar on plaintiff raising

**MARITIME LAW—Concluded**

issue again—Canada Shipping Act, R.S.C. 1970, c. S-9, ss. 647, 648.

FEDNAV LIMITED V. PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS (T-2445-85, Joyal J., order dated 5/12/85, 13 pp., not reported)

Appeal from Trial judgment—No errors of fact or law—Appeal dismissed.

MCGREGOR V. HAFFENDEN (A-1603-83, Heald J., judgment dated 6/12/85, 1 p., not reported)

**SEIZURE**

Action for default on second mortgage—Defendant ship arrested—Defendants allege seizure unlawful and counterclaim for damages and loss of profits—Plaintiff alleges litigation settled in entirety—Defendants allege settlement conditional upon inspection of vessel revealing in same condition as at time of seizure—Plaintiff's evidence of greater cogency—Preponderance of evidence supporting contention settlement reached—Action and counterclaim dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 50—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

ROYAL BANK OF CANADA V. THE SHIP *Pacific Argonaut* (T-720-84, Pinard J., judgment dated 10/12/85, 10 pp., not reported)

**PATENTS****PRACTICE**

Application for order staying and amending order amending original order granting interlocutory injunction—Ambiguity in original order—Subsequent order attempting to clarify ambiguity—Interlocutory injunction as amended by subsequent order further amended—Argument Court without jurisdiction to do so rejected—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 469(5), 1909.

ICI AMERICAS INC. V. IRECO CANADA INC. (T-2560-84, Reed J., order dated 24/12/85, 5 pp., not reported)

**PRACTICE****COSTS**

Costs awarded to Minister where disputed amount of tax \$2,500—Pursuant to s. 178(2) Minister liable for all reasonable costs of taxpayer—R. 337(6) providing for correction of clerical mistakes or accidental slips or omissions—Award of costs amended in favour of taxpayer—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, s. 178(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(6).

R. V. SIGGLEKOW (T-696-82, Jerome A.C.J., supplementary judgment dated 7/11/85, 2 pp., not reported)



**PRACTICE—Continued****MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Members of Assembly of the Church of the Universe prosecuted under Narcotic Control Act for marijuana-related offences—Substance used as Sacrament of Church—Church tenet against retaining lawyer—Church initiated action based on freedom of religion, without lawyer, for writ of prohibition against prosecutions, for declaration prosecutions *ultra vires* and for order quashing proceedings, convictions and fines—Motion to strike on ground action abuse of process and for failure to commence action by attorney or solicitor as required by R. 300(2)—Cross-motion by plaintiff or orders: a) adding members of Church as parties; b) staying prosecutions under Narcotic Control Act; c) requiring Crown to help plaintiffs present and fund case; d) requiring Crown to pay costs of attending to contest motion; e) directing proceedings held at place indicated by plaintiffs—Plaintiff arguing R. 300(2) in breach of Charter as corporation entitled to rights, but as Church beliefs preclude retaining counsel, R. 300(2) precluding Assembly from enforcing rights in Federal Court—Assembly having no right to begin action other than by attorney or solicitor—Court refusing to order stay of prosecution under Narcotic Control Act as Court without jurisdiction—Court also without jurisdiction to require Crown help plaintiffs present and fund case—Three persons present at hearing added as plaintiffs as having direct personal interest in determining whether Charter guarantee of freedom of religion overriding Narcotic Control Act prohibitions—Motion to strike dismissed as determination of issues raised not made since Charter s. 15 came into force—Court exercising discretion to allow matter to proceed with imprecise declaration—Court without power to make order fixing date or place of trial—Order striking name of Assembly of the Church of the Universe from style of cause, adding persons as parties, setting conditions for addition of other person as party—Applications of plaintiff and defendant otherwise dismissed—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 15, 24—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 300(1),(2), 336(1)(b)(ii).

**ASSEMBLY OF THE CHURCH OF THE UNIVERSE v. THE QUEEN** (T-152-85, Giles A.S.P., order dated 31/12/85, 8 pp., not reported)

Counsel for defendant acknowledging pleading “inelegant”—Statement of defence must provide facts on which defence relies—*Bally Midway Mfg. Co. v. Coinex Video Games Inc. et*

**PRACTICE—Concluded**

*al.* (1983), 72 C.P.R. (2d) 22 (F.C.T.D.) applied—Statement of defence struck with leave to amend.

**DURACELL INTERNATIONAL INC. v. CONTINENT-WIDE ENTERPRISES LIMITED** (T-668-85, Cullen J., order dated 23/12/85, 2 pp., not reported)

**SERVICE**

Application under R. 307 for leave to serve notice of statement of claim on defendant Specialty Composites Corporation (“Specialty”) *ex juris*—On consent, Specialty granted leave to enter conditional appearance to object to service of statement of claim—Evidence produced by examination not introduced by affidavit as required by R. 319(2)—Evidence taken without respecting formalities—Ontario Rules of Civil Procedure cannot, in view of absence of agreement, be imported, using R. 5, to correct lack of formality—Examination not properly before Court—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 307, 319(2)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 53(1)—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, RR. 35.04, 39.03(1).

**CABOT CORPORATION v. WAYNE SAFETY INC.** (T-1254-85, Giles A.S.P., order dated 13/12/85, 5 pp., not reported)

R. 324 motion for *certiorari* to quash National Parole Board decision denying day parole and unescorted temporary absences—Examination of effect and historical background of R. 324—Affidavit not showing copies of request for motion without personal appearance and written representations, served concurrently with copy of notice of motion—Application dismissed for want of proper service—Issues too important to be disposed of without oral hearing—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 18.

**GAMMOND v. NATIONAL PAROLE BOARD** (T-1580-85, McNair J., order dated 17/12/85, 6 pp., not reported)

**VARIATION OF TIME**

Application for extension of time to appeal decision of Immigration Appeal Board—Identical motion dealt with in 1981—Application dismissed—No authority to reconsider earlier decisions on merits.

**JIT v. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION** (85-A-58, Urie J., order dated 2/12/85, 2 pp., not reported)



# DIGESTS

*Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## ACCESS TO INFORMATION

Application for review under s. 41 of Act—Part of correspondence provided deleted on ground disclosing investigative technique—Information Commissioner finding exemption under s. 16(1)(b) supportable—Application arguing even if Crown failing to prove deleted material referring to investigative technique, s. 2 of Act broad enough to permit Court to review exercise of discretion—Exemption in s. 16(1)(b) fulfilling requirements of being necessary, limited and specific—Affidavit filed in sealed envelope meeting onus of satisfying Court information withheld constituting disclosure of investigative technique which might hamper police work in B.C.—Application dismissed as exemption claimed under s. 16(1)(b) established—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 2, 16(1)(b), 41.

RUBIN V. SOLICITOR GENERAL OF CANADA (T-936-85, Jerome A.C.J., order dated 5/2/86, 5 pp., not reported)

## COPYRIGHT

Fees, charges or royalties—PROCAN, performing rights society, filing with Minister of Consumer and Corporate Affairs, statements of fees, charges or royalties to be collected from CBC for 1984 in compensation for performing licences—Duty of Copyright Appeal Board to consider proposed charges and approve same with or without alterations—PROCAN adopting tariff structure based on percentage of total expenditures incurred by CBC for radio and television services rather than long-standing "cents per capita" formula retained by Composers, Authors and Publishers Association of Canada (CAPAC)—PROCAN's method resulting in 174% increase—Board denying modification of existing fee basis and granting PROCAN 5% increase—Board's decision to continue practice of fixing rate for one combined licence within Board's jurisdiction as incidental to performance of fee-fixing function conferred by statute—Board allegedly applying wrong principle in refusing to require CBC to pay same price for use of copyright as private broadcasters—Parity not governing criterion for determination of reasonable and fair rates—Board required to consider CBC's special character—Balancing of relevant competing considerations—Extraneous matters—Exceptional nature of costs associated with CBC broadcasting and extensive use of public domain music by CBC relevant considerations since relating to special character of CBC—Fact existing tariff proven satisfactory over years irrelevant—Board must consider

## COPYRIGHT—Concluded

1984 factors and circumstances—Existence of federal and provincial restraint program guidelines irrelevant—Board's policy to achieve standard and uniform tariffs between CAPAC and PROCAN properly considered—Board not ignoring evidence of increased use of music by respondent—Application to review and set aside Board's decision allowed—*Per Mahoney J.*: Board required, in discharging duty, to adopt rational, not arbitrary, basis for decision—Absence of basis indicative of error in principle—Rates, either set as result of arm's length negotiation in marketplace or fixed by Board within limits of such negotiation providing such basis—*Per Marceau J.* dissenting: case turning on one issue only—Whether Board erred in refusing to apply principle of parity of fees between public and private broadcasters—Purpose and spirit of legislation opposed to basic market price for any prospective user or performer—Role of Board to achieve proper balancing of various aims intended by Parliament—Unique basic price applicable equally to private broadcasters, whose main objective profit, and corporations, created by Canadian law whose mandate to achieve specific social, cultural and national identity objectives, defeating objectives of Act other than reward due to authors and composers—Gap between rates applicable to private and public broadcasters matter for Board's consideration—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3(1), 17(2),(3), 48(1),(2), 49(1),(2), 50(6),(8),(9),(10)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

PERFORMING RIGHTS ORGANIZATION OF CANADA, LIMITED V. CANADIAN BROADCASTING CORPORATION (A-593-84, Heald and Mahoney JJ. (Marceau J. dissenting), judgment dated 7/1/86, 43 pp., not reported)

## CROWN

### CONTRACTS

Claim for money owed for work done at Complexe Guy-Favreau in Montreal, and which plaintiff regards as additions to contract—Issue whether electrical work done by plaintiff under protest included in plans and specifications issued when call for tenders made—If not, defendant must bear consequences of ambiguity in contract (Civil Code, Art. 1019)—Evidence establishing documents issued in connection with tender and information contained therein more than adequate to enable plaintiff to make informed tender, and to know exact extent of work

**CROWN—Continued**

to be done—\$15,000 for credit withheld unilaterally by defendant awarded to plaintiff—Action otherwise dismissed—Civil Code of Lower Canada, Art. 1019.

CAMPEAU CORPORATION V. THE QUEEN (T-2507-83, Denault J., judgment dated 31/1/86, 28 pp., not reported)

Federal-provincial relations—Appeal from Trial Division judgment in Alberta's favour—Controversy over extent of assets Canada undertook to transfer to Alberta under 1973 contract—Agreement concerning rehabilitation of irrigation works and providing for transfer to Alberta of management of Bow River and St. Mary Irrigation Projects—At issue is right to 46 mineral titles—Mineral rights acquired by Canada on or after January, 1950 by Order-in-Council and under agreement between Canada and Canada Land and Irrigation Company—Agreement defining what meant by Bow River and St. Mary Projects—Schedule including mineral rights—Trial Judge not finding wording ambiguous—Requiring mineral rights transfer—Appellant arguing transfer not required as mineral titles, at time of agreement, not used in irrigation system and their management had been transferred to different government department—Whether transfer just internal management matter—Whether "heretofore" in Schedule meaning "at any previous time" or "up to this time"—Wording controlled by definition of "Bow River Project"—Mineral rights not falling easily within "owned and used by Canada in association with the operation and maintenance of the said project"—Description of property in turn governed by wording "as further described in Schedule 'B'"—"Mineral rights" included in Schedule—Descriptive wording "Canada's Bow River Project management" not restricted to one federal department or agency—"Heretofore" meaning "at any time since the acquisition"—"Heretofore" making certain earlier, as well as more recent, Canadian management of project included—Appeal dismissed—*Per* Marceau J. (dissenting): Court should declare on basis of material before it, not apparent clause 3(1) of agreement requires Canada to transfer to Alberta control of mineral titles.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA V. ATTORNEY GENERAL OF ALBERTA (A-754-85, Thurlow C.J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 18/12/85, 19 pp., not reported)

**LANDLORD AND TENANT**

Lease of lands on Indian Reserve for plaintiff's lime quarry operations—Lease providing rent to be set in part according to fair market value of premises as industrial lands and in part according to fair market value—Dispute as to value—Approaches re determination of land value in expropriation cases apply—Only workable approach comparative or market data approach—Listed prices of comparable properties admissible in evidence but weight to be given thereto attenuated—Court considering values set by parties themselves in previous leases as prime data on which to determine value—Fair market value and fair market value for industrial purposes determined

**CROWN—Concluded**

according to evidence—Value of part of land set by parties in previous leases not disturbed.

STEEL BROTHERS CANADA LTD. V. THE QUEEN (T-2292-84, Joyal J., judgment dated 20/1/86, 27 pp., not reported)

**CUSTOMS AND EXCISE**

Appeal from Tariff Board decision pipelines exempt from sales tax—Whether pipelines used directly in production of saleable components of natural gas liquid such as propane, isobutane, normal butane and pentanes plus—Process at fractionation plant importing new forms to raw liquid hydrocarbons mix—Whether directly meaning "immediately or without delay" (narrow interpretation) or "without any intervening medium" (broad interpretation)—Reference to dictionary definitions and context of legislation—Narrow construction necessitating administrative, executive or judicial arbitrariness as to where manufacturing or production begins—Broad interpretation more consonant with Parliament's intention—Tariff Board incorporating by reference broad meaning adopted by it in earlier appeals—Board's findings of fact not erroneous—Perversity argument without merit—Function of Board to draw inferences from evidence, direct or indirect—Sufficient evidence before Board pipelines directly used in production of saleable natural gases—Appeal dismissed—Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13, ss. 27(1)(a), 29(1) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 104, s. 9), 60, Schedule III, Part XIII, s. 1(a)(i) (as am. by S.C. 1973-74, c. 12, s. 2(5)).

DEPUTY MINISTER OF NATIONAL REVENUE FOR CUSTOMS AND EXCISE V. AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. (A-1845-83, Pratte and Urie JJ., judgment dated 3/12/85, 15 pp., not reported)

**IMMIGRATION**

Immigration Appeal Board declaring adoption of Nachhattar Singh void for purposes of Act—On evidence, majority entitled to conclude adoption not proved—Appeal dismissed.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-210-85, Mahoney J., judgment dated 15/1/86, 1 p., not reported)

Jurisdiction of Adjudicator under s. 46(2)(b) not suspended as result of institution of s. 28 proceedings against determination by Board person not Convention refugee—Leave to extend time to institute s. 28 proceedings refused—Issue therefore moot—S. 28 application dismissed—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 46(2)(b)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

THIND V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (A-247-85, Urie J., judgment dated 6/12/85, 2 pp., not reported)

## INCOME TAX

## INCOME CALCULATION

Indirect payments or transfers—Plaintiff B principal shareholder of plaintiff corporation—Corporation owner of two houses—Divorce—Court order made pursuant to s. 22 of The Married Women's Property Act providing for transfer, by means of vesting order directed to Registrar of Lands Titles, of houses from corporation to B's former wife—Title issuing in 1977—No benefit or income reported by B in 1977 income tax return and no capital gain reported by corporation in 1978 as result of disposition of properties—Submission by M.N.R. that net benefit to former wife to be computed as part of B's income pursuant to ss. 15(1), 56(2) and 245(2)(a)—B clearly receiving benefit—Allocation of company's property satisfying B's legal obligation to make adequate property arrangement for wife while preserving intact B's own property—Title issued by virtue of court order still "transfer" within meaning of s. 56(2)—"Transfer" not to be confined to technical meaning—Preference of B to have property taken from company and failure to cause company to protect its interest indicating B's concurrence in transfer—Term "transaction" in s. 245(2) broad enough to cover present situation—S. 245(3) not applicable as taxpayers not dealing at arm's length—Amount of \$61,091 resulting from fair market value less mortgage constituting income pursuant to ss. 56(2) and 245(2)—Whether capital gain attributable to company—Application of s. 69(4)—Meaning of "appropriated" in s. 69(4)—"Appropriate" embracing action by owner as well as action by third party, such as Court acting pursuant to s. 22 of Saskatchewan Act—Court satisfied appropriation "would have increased the corporations' income"—General remarks as to conflicting approaches to relationship of company *vis-à-vis* principal shareholder—Appeals dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 3, 15(1)(b),(c), 56(2), 69(1),(4), 245(2)(a),(3), 251(2)(b)(i)—The Married Women's Property Act, R.S.S. 1965, c. 340 (rep. and sub. S.S. 1974-75, c. 29, s. 1).

BOARDMAN V. THE QUEEN (T-5407-81, Saskan Investments Ltd. v. The Queen, T-5408-81, Strayer J., judgment dated 25/11/85, 14 pp., not reported)

Stock options—Plaintiffs advised upon hiring, prior to 1977, of share purchase option offered to key employees—Company issuing shares to plaintiffs in 1978 following new policy introduced in late 1977 requiring plaintiffs to sign buy-sell agreements—Under s. 7(1.1) of Act where shares not disposed of within two years of acquisition, value to be included in income only upon disposition—Whether new policy amounting to agreement to sell or issue share of capital stock after March 31, 1977 within meaning of s. 7(1)(a) and (1.1)—Evidence terms and conditions of new policy not conditions precedent to acquisition of shares but conditions put forward because of litigation with two former shareholders—Original stock option benefit plan in effect at date of exercise of option—Corporation agreeing to sell or issue shares of capital stock prior to March 31, 1977—Stock holdings properly assessed pursuant to s. 7(1)(a)—Appeal dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-

## INCOME TAX—Continued

72, c. 63, ss. 7(1)(a),(1.1) (as added by S.C. 1977-78, c. 1, s. 3(2)), 125(6)(a).

WIEBE V. THE QUEEN (T-505-85, Denault J., judgment dated 6/12/85, 7 pp., not reported)

BASTIEN V. THE QUEEN (T-507-85, Denault J., judgment dated 6/12/85, 7 pp., not reported)

*Capital Gains*

Failure by purchaser to sign deed of sale—\$65,000 paid to vendor "as partial liquidated damages"—Assumption property disposed of within meaning of s. 54(c)(ii)(B) of Act—Argument no loss incurred therefore cost of property nil and full amount of \$65,000 constituting capital gain, ill founded—No evidence \$65,000 other than compensation paid vendor for loss suffered—Cost of property disposed of not less than \$65,000—No capital gain—Appeals allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 40(1), 54(c)(ii)(B).

WISE V. THE QUEEN (A-518-83, Lippman v. The Queen, A-519-83, Gameroff v. The Queen, A-520-83, Pratte J., judgment dated 12/12/85, 4 pp., not reported)

Whether Act requiring allocation of value as of December 31, 1971 and as of date of disposition of components of various assets of business entity sold as going concern to establish capital gain or loss resulting from disposition of such entity—Whether Trial Judge correctly holding allocation same on V-day value as on date of disposition—Sale of private hospital as going concern—Sale price allocated among land, buildings and improvements, and equipment—Disposition of land segregated from going concern and gain on disposition taxed—*Per* Thurlow C.J.: Trial Judge's finding that no real value in intangible assets existed at either dates supported by evidence—Issue of allocation irrelevant—*Per* Mahoney J.: Going concern more than sum of parts—Hospital tangible capital property different from constituent parts—V-day value to be determined that of going concern as entity, not V-day value of segregated components—Appeal dismissed—*Per* Marceau J. (dissenting): Act prohibiting extended use of word "property" to designate collectively all different assets of going concern—Act never confusing "property" with "business"—Scheme and wording of Act requiring proceeds of disposition to be allocated between depreciable, non-depreciable and eligible capital properties comprised in the whole and compared with cost of acquisition of each type of property—Evidence clearly establishing difference between value of tangible assets and of going concern necessarily allocated to goodwill—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 13(1),(21)(b),(c),(d),(f), 14(1),(2), 38(a),(b), 39(1)(a),(b), 53(1)(h), 54(a),(b), 248(1)—Income Tax Application Rules, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 63, Part III, ss. 20(1), 21(1), 26(1),(3),(12)(b),(d).

R. V. DEMCO MANAGEMENT LIMITED (A-1755-83, Thurlow C.J. and Mahoney J. (Marceau J. dissenting), judgment dated 22/11/85, 24 pp., not reported)

## INCOME TAX—Continued

*Deductions*

Plaintiff incorporated in Bermuda in 1972, and subsequently incorporated and carried on business in Canada in 1976—Minister disallowing deduction of loss carried forward from Bermuda corporation and pro-rating non-capital loss for 1976—Plaintiff arguing s. 111(1)(a) of Income Tax Act not expressly indicating non-capital loss carry-over provision applicable only to person resident or carrying on business in Canada—Plaintiff alleges Minister not entitled to pro-rate losses against part of year when plaintiff resident in Canada—Minister contending ability to claim deduction not beginning until jurisdiction over person (through residency) or jurisdiction over income of person established—Scheme of Act importing concept of jurisdiction by Minister over taxpayer either by residency or through income earned in Canada—If person not within meaning of s. 2(1) or (3), not considered subject to tax assessment and since Minister cannot tax, no deduction in respect of non-capital loss pursuant to s. 111(1)(a)—1983 legislative amendment expressly excepting inclusion of losses incurred by non-resident taxpayer from business not carried on by him in Canada during taxation year, in calculation of non-capital loss for taxation year—Although change in language presumed to have some significance, not necessarily following that change in substance intended: *Bathurst Paper Limited v. Minister of Municipal Affairs of New Brunswick*, [1972] S.C.R. 471—Case law and statutory scheme of Act prior to 1983 amendment of s. 111(8)(c) not sustaining plaintiff's position—S. 114 applying only to individuals—S. 2(3) requiring non-resident persons, including corporations, to pay tax on taxable income earned in Canada—S. 115(1)(a)(ii) stipulating income of non-resident person not to include incomes from businesses carried on outside Canada—S. 115(1)(c) stating non-resident's losses to be from business carried on by him in Canada—Plaintiff arguing corporation resident in Canada during part of taxation year required to include income or losses incurred from business carried on outside Canada during part of taxation year when non-resident—Scheme of Act indicating jurisdiction over taxpayer either through residency or non-residency, requiring involvement in transactions in Canada—Compare tax treatment of person's income from property sold in course of business—S. 20(8) preventing corporate taxpayer from claiming reserve in anticipation of future profit when all or part of selling price received when no longer resident nor carrying on business in Canada—Plaintiff's interpretation of s. 2(1), requiring inclusion of all income gained at any time during year and deduction of all losses, violating scheme of Act—Absence of explicit provisions enabling Minister to pro-rate plaintiff's losses not barring pro-rating of losses—Plaintiff's claim dismissed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 2(1),(2),(3), 20(1)(n),(8), 111(1)(a),(8)(c) (as am. by S.C. 1984, c. 1, s. 54), 114, 115(1)(a)(ii),(c), 248(1), 249(1).

OCEANSPAN CARRIERS LIMITED V. THE QUEEN (T-9529-82, Rouleau J., judgment dated 25/11/85, 20 pp., not reported)

## INCOME TAX—Concluded

*Income or Capital Gain*

Appeal from Tax Review Board decision gain on sale of shares income—Facts paramount—Plaintiff loaning \$30,000 to company—Company's only asset land in town—Plan to develop land, subdivide, service and sell building lots changed—Company deciding to build houses before selling—Plaintiff deciding to get out, as colleagues having no expertise in construction—Plaintiff's involvement adventure in nature of trade—Whole course of action in respect of land, not company—No promissory note or other evidence of indebtedness—No repayment terms—No allotment of shares—Plaintiff stating buying 1/8 interest in land, not operations of company, and expecting profit from sale of lots—Use of company as means to end immaterial—Assessment by Minister confirmed.

MOULD V. THE QUEEN (T-1741-81, Collier J., judgment dated 29/1/86, 7 pp., not reported)

Appeals from reassessments with respect to proceeds from sale of property—Land acquired for development and/or resale—Presumption land acquired for such purpose retaining character of inventory in absence of clear evidence of dedication to another purpose—*Edmund Peachey Limited v. The Queen* (1979), 79 DTC 5064 (F.C.A.) applied—Evidence of desire to provide place for son to keep horse not indicating unequivocal intention to dedicate land indefinitely to farming or recreation—No revenues received from farming, "farm" showing losses, small acreage—Acceptance of "farm losses" not implying characterization of "farm" land as capital asset—Land bought and held for purposes of speculation conceivably used temporarily for farming—Activities equally explicable as speculative as land zoned residential, restricting potential use as farm—Land too valuable for use as farm—Although unsolicited offer, no evidence of rejection of attractive offers—Financial statements showing parcel as "land for future development"—Purpose with which parcel originally acquired not clearly and unequivocally altered—Appeals dismissed.

JACOBSON HOLDINGS LTD. V. THE QUEEN (T-2005-83, T-2006-83, Strayer J., judgment dated 28/11/85, 10 pp., not reported)

## JUDICIAL REVIEW

## APPLICATIONS TO REVIEW

*Immigration*

Employee of Canada Employment and Immigration Commission required to use own car to call on employers—Discharged from Public Service for submitting travel claims for visits not made—Adjudicator dismissing grievance—Violation of *audi alteram partem* rule—Adjudicator taking into account additional irregularities neither proved nor raised at hearing—Application allowed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Public Service Staff Relations Act, R.S.C. 1970, c. P-35.

BRISTOW V. THE QUEEN (A-423-85, Pratte J., judgment dated 16/12/85, 6 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW—Concluded****PREROGATIVE WRITS***Administrative Law*

**Mandamus**—Respondent appointing Commission of Inquiry to conduct preliminary inquiry into allegations of sexual harassment by applicant, Parole Office Director—In response to applicant's objection, respondent replying that should Commission recommend further investigation, formal hearing to take place—Applicant to be present with counsel, to have right to cross-examine and call witnesses—Formal hearings recommended—Second Commission of Inquiry appointed—Formal hearings discontinued, but informal meeting with Deputy Commissioner offered to resolve matters quickly—**Mandamus** to issue directing respondent to restore appointment of second Commission—Public authority bound by undertakings as to procedure to be followed, providing no conflict with duty—No change of rules in middle of game.

GAW V. COMMISSIONER OF CORRECTIONS (T-2827-85, Dubé J., order dated 14/1/86, 5 pp., not reported)

**MARITIME LAW**

Appraisal of ship—Tenders for purchase—No tenders equaling or exceeding appraisal—Appraisal unsealed to consider adequacy of highest tender—Highest tender accepted in view of depressed market, winter, escalating expenses and risk of further deterioration.

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. V. THE *Polar Paraguay* (T-1960-85, Giles A.S.P., order dated 16/12/85, 2 pp., not reported)

**PRACTICE**

Defendants failed to file entitlement to contribution or indemnity within time prescribed by Rule 1726—Affidavit showing no reason why relief should be granted—Motion granted and order of Senior Prothonotary set aside—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1726.

ST. LAWRENCE STEVEDORING COMPANY LIMITED V. THE SHIP *Duteous* (T-160-81, Rouleau J., order dated 13/12/85, 2 pp., not reported)

A/S ORNEN V. THE SHIP *Duteous* (T-189-81, Rouleau J., order dated 13/12/85, 2 pp., not reported)

**PATENTS**

Infringement—Blowout preventers used in oil and gas exploration wells—Defendant allegedly manufacturing packing (or interior) elements identical to those used in plaintiffs' blowout preventers—Copyright infringement claim dismissed—Plaintiffs cannot rely on copyright protection—Copyright can be extended to cover physical object made from it; cannot be extended to cover objects protected by patent—Patent Act, Copyright Act and Industrial Design Act not to be interpreted as to confer overlapping protection—Whether patent dealing

**PATENTS—Continued**

with packing element only or with entire blowout preventer—Interpretation of patent claims drawn in "Jepson" manner—Jepson claims reciting old device and improvements made thereupon—Jepson claims not yet recognized in Canadian law—Review of American and English authorities—Wording of patent requiring careful examination—Expert witness entitled to assist Court as to proper interpretation: *Consolboard Inc. v. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 S.C.R. 504—Patent to be interpreted so as to protect actual invention; too technical interpretation to be avoided: see *Consolboard (supra)* and *Procter & Gamble Co. v. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (F.C.T.D.)—Real nature of invention packing element—Not a combination patent though element, to properly function, must be enclosed in compatible housing element—Whether defendant's activities, re packing elements manufacture or repair—Only teeth of packing elements sent by plaintiffs' customers to defendant for rebuilding—Teeth then assembled in same manner as plaintiffs' packing elements—Operation resulting in new merchantable article—Non-exclusive licensees properly claiming under Rucker Co.—Action not calling for punitive or exemplary damages nor pre-judgment interest—Plaintiffs' patent valid—Infringement by defendant—Injunction ordered—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4 s. 57(1),(2)—Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 12(4), 20(3)—Industrial Design Act, R.S.C. 1970, c. I-8—Industrial Design Rules, C.R.C., c. 964, R. 11.

RUCKER COMPANY V. GAVEL'S VULCANIZING LTD. (T-8552-82, Walsh J., judgment dated 25/11/85, 44 pp., not reported)

Infringement—Appeal from Trial Division judgments dismissing infringement action and declaring sailboard patent invalid—Patent issued in October 1972 establishing date of invention as August 20, 1967—All component elements of invention known in 1967 but combined use new—Appellants maintaining Trial Judge erred in finding patent invalid because invention anticipated and obvious—Respondent alleging invention known and used by others prior to named inventors—Whether respondent's witness Darby "knew or used" invention protected by patent prior to August 1967 and whether invention made available to public—Appellants accepting Darby "had used" invention before August 1967 but maintaining invention differing materially from theirs so latter not anticipated by it—Darby sailboard not incorporating all appellants' claims in patent—Trial Judge erring in finding invention described in patent anticipated by Darby sailboard—Whether invention obvious to those skilled in art at date of invention—Doctrine of obviousness involving evaluation of inventive ingenuity and consideration of prior art—Respondent alleging no inventive ingenuity existing over prior art exemplified in Darby sailboard—Clear from testimony Darby not foreseeing advantages and qualities of appellants' invention—Evidence not supporting Trial Judge's finding of obviousness—Appellants' commercial success supporting contention combination of known elements not obvious—Trial Judge rejecting evidence as to prior invention adduced by witness without giving reasons—Failure to give reasons not amounting to error requiring Court to assess evidence without seeing or hearing witness—Patent declared valid—Whether respondent infringing patent—Respondent

**PATENTS—Concluded**

admitting selling Dufour Wing sailboard in Canada but maintaining vending of components not prohibited where patent limited to combination—Argument unsustainable—Respondent selling parts for making sailboard—Suggestion infringement avoidable by selling components nonsense—Respondent suggesting infringement only possible if manufacturer assembling or inducing or procuring assembly by appropriate instructions—Evidence inferring respondent knew and intended ultimate purchaser use parts to construct usable sailboard thus infringing valid patent—*Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.* (1968), 55 C.P.R. 61 (Ex. Ct.) distinguished—Appeal allowed.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. v. BIC SPORTS INC. (A-1516-84, Urie, Stone JJ., judgment dated 20/12/85, 42 pp., not reported)

**PRACTICE**

Change of venue—Considerable injustice to plaintiffs—Pre-arranged trial date once adjourned to accommodate Crown—Application denied.

INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. v. THE QUEEN (T-494-83, Jerome A.C.J., order dated 13/12/85, 2 pp., not reported)

Re-hearing—Application under R. 1103(3) for re-hearing of orders issued following return of application for leave to appeal from decision of Canadian Transport Commission—R. 1103(3) not authority to re-hear application for leave to appeal—Other remedies available—Broadening of Court's powers to re-hear leading to abuses—Application dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 337(5), 1103(3).

CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v. CANADIAN TRANSPORT COMMISSION (85-A-332, Urie, Mahoney and Marceau JJ., judgment dated 22/1/86, 3 pp., not reported)

**COSTS**

Taxation—Special directions—Sums paid witnesses for out-of-pocket expenses and to witnesses outside Court's jurisdiction to obtain attendance, and amounts for photocopies, within *prima facie* jurisdiction of Taxing Officer: s. 2(2)(b) Tariff B—Amounts for photocopies disallowed where evidence failing to establish "actual cost of photocopying"—Payment for expert witnesses excepted from s. 2(2)(b)—Such payment allowed to extent directed by Court: s. 2(2)(a) Tariff B—Direction that reasonable payment be made to defendant's expert witness adequately meeting need for direction from Court—Departure from tariff item on preparation or counsel fee at trial not justified by authorities: *Campbell v. The Queen*, T-2445-80, Federal Court, Trial Division, Collier J., order dated December 1, 1983—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 344(7), Tariff A, ss. 1(4)(a), 3(2), 4(2), Tariff B, s. 2(2)(a),(b).

W.H. BRADY CO. v. LETRASET CANADA LIMITED (T-4853-77, Cullen J., order dated 11/12/85, 8 pp., not reported)

**PRACTICE—Continued**

Taxation—Expert witness—Compensation allowed where expert services performed in preparation of expert evidence—Claim disallowed where expert performing as adviser or in case preparation—Review of taxation limited to evidence adduced before taxing officer—Unreasonable to limit expert's fees and expenses to days on which expert testified—Disbursements for photocopies and binding of exhibit and case books allowable when contracted out—In-house photocopying and binding to be included in firm's overhead and not taxable—Claim of \$3 per letter appropriate—Sum paid to U.S. law firm to obtain U.S. Court certificate allowed—Disbursements for arranging premises for cross-examination allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 346, 349.

AMFAC FOODS INC. v. IRVING PULP & PAPER, LIMITED (T-166-80, Dubé J., order dated 9/12/85, 11 pp., not reported)

Motion for special directions on taxation—Defendant entitled to reimbursement of reasonable payments to expert witnesses—Following case law on point, increased cost for counsel fee not warranted even if case unusually complicated—Costs of daily transcripts should not be subject of special direction but be left to Taxing Officer—Importance of case (more than \$50,000 involved) warrants direction steps in action be treated as Class III steps—Motion otherwise dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 344(7), Tariff A, s. 1(4)(a), Tariff B, s. 2(1)(b),(d)—Patent Act, R.S.C. 1970, c. P-4, s. 41(4).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED v. ATTORNEY GENERAL OF CANADA (T-2696-80, Strayer J., order dated 23/1/86, 4 pp., not reported)

Motion under RR. 337(5) and 344(7)(a) to reconsider pronouncement as to costs—Judgment dated July 26, 1985—Motion filed October 24, 1985—No reasons for delay—Tariff not meant to compensate successful party for all costs—Tariff to be departed from only in exceptional circumstances: *Smerchanski v. Minister of National Revenue*, [1979] 1 F.C. 801 (C.A.)—If defendant's conduct had been so reprehensible as to justify award of solicitor-client costs, it would have been discussed at trial and so indicated in judgment—Application denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 337(5), 344(7)(a).

SMALL v. THE QUEEN (T-525-84, Dubé J., order dated 27/1/86, 2 pp., not reported)

No error in law in decision of Taxing Officer disallowing most disbursements claimed by plaintiff—Appeal dismissed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, Tariff B, s. 2(1)(b).

HANLIN v. THE QUEEN (T-1864-84, Addy J., order dated 27/1/86, 2 pp., not reported)

**DISCOVERY***Examination for Discovery*

Motion for reattendance—Infringement of patent relating to drawer slides—Questions not seeking interpretation of words or



**PRACTICE—Continued**

expressions used in document allowed—Request for translation of test report from French to English denied—French not foreign language in Federal Court—Official Languages Act not requiring translation of private documents from French to English or vice versa—Courtesy rule to effect communications to be initiated in language most familiar to correspondent, not recipient, applicable—Official Languages Act, R.S.C. 1970, c. O-2.

JACKMORR MANUFACTURING LIMITED v. WATERLOO METAL STAMPINGS LIMITED (T-5769-81, Giles A.S.P., order dated 13/12/85, 8 pp., not reported)

Application for order for reattendance on discovery—Action involving improper use of trade mark and counterclaim for damages arising from manner in which plaintiff protecting mark—Order to go that certain questions be answered and others not.

MCGREGOR HOSIERY MILLS v. MERCURY KNITTING MILLS LIMITED (T-402-84, Giles A.S.P., order dated 3/1/86, 4 pp., not reported)

Motion for order to reattend—Application of R. 5 (gap rule) to Ontario rules of civil procedure to permit cross-examination of party examined for discovery—Purpose of R. 5 to provide for matters not otherwise provided for, not to change Rules of Court to those of court of a province—Words “examined for discovery” in R. 465 having definite meaning, therefore no “gap” in Rules of Court—Certain types of leading questions, for purposes of obtaining admissions, and questions testing veracity of earlier answers not permitted—Questions seeking to establish breach by plaintiff of s. 38 Combines Investigation Act requiring production of documents—Matter of relevancy of plaintiff's breach to be considered by Trial Judge therefore defence not irrelevant—Corporation not required at common law to produce documents tending to incriminate corporation and officers thereof—S. 5 Canada Evidence Act not applicable to persons examined for discovery since party examined pursuant to R. 465 not considered witness—Common law rights remaining—Production of documents refused where behaviour incriminating—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 5, 448, 465—Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 38—Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, s. 5.

APPLE COMPUTER INC. v. 115778 CANADA INC., APPLE COMPUTER INC. v. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1235-84, T-1232-84, Giles A.S.P., order dated 26/11/85, 12 pp., not reported)

**MOTION FOR JUDGMENT**

Action for unpaid freight—Counterclaim to recover damage to cargo—Pursuant to booking note defendant undertaking to obtain insurance covering cargo for full value—Insurance to expressly name plaintiffs as additional insured parties without right of subrogation—Third party refusing to compensate defendant for loss—Plaintiffs claiming if responsible for damages, then plaintiffs entitled to indemnity by third party as assured and loss payee under insurance policy—Third party moving for judgment pursuant to R. 341 as plaintiffs not named

**PRACTICE—Continued**

as assured party or loss payee—Motion granted—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 341.

MOOSONEE TRANSPORTATION v. P & M CONSTRUCTION LTD. (T-2841-84, Rouleau J., order dated 17/1/86, 3 pp., not reported)

**MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Application to strike statement of claim on grounds (1) National Parole Board incapable of being sued (2) Court without jurisdiction to entertain action for damages against Board (3) claim disclosing no cause of action—Plaintiff seeking damages against Board for additional imprisonment following parole revocation—Writ of *certiorari* granted quashing Board's order revoking parole on grounds plaintiff denied rights—Board acting on quasi-judicial basis when deciding revocation—Actions not giving rise at common law to liability for tort—In absence of statutory provisions, Board not vicariously liable for actions of members—*Germain v. The Queen* (1984), 10 C.R.R. 232 (Alta. Q.B.) establishing where quashing inappropriate remedy, damages may be awarded—Such finding open to Trial Judge—Liability for monetary compensation would, however, be direct liability of Crown—Federal Court appropriate forum to bring action against Crown in Right of Canada—Order granted amending style of cause to show Her Majesty the Queen as defendant and delay to amend statement of claim.

RICHARDS v. NATIONAL PAROLE BOARD (T-1563-85, Giles A.S.P., order dated 6/12/85, 7 pp., not reported)

Prisoner fined for damages by administrative tribunal—Money taken from plaintiff's account by prison staff to pay fine—Plaintiff suing for damages—Defendant moving to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action or for particulars and extension of time to file statement of defence—Penitentiary Service Regulations s. 32(2) providing no money to be taken from inmate's account unless (a) inmate gives written direction and (b) institutional head certifies payment to assist in inmate's reformation—Regulations not allowing for payment of fines out of inmate's account—Facts by which alleged wrongful acts could be characterized as negligence not alleged—As for liability under Crown Liability Act, plaintiff failed to plead sufficient connection between wrongs alleged and relief claimed to conclude statement of claim reveals reasonable cause of action—Statement of claim struck but with leave to file more detailed statement of claim—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 419(1)(a)—Penitentiary Service Regulations, C.R.C., c. 1251, ss. 32(1), (2), 38 (as am. by SOR/85-640) 38.1—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a).

ROGNE v. THE QUEEN (T-2548-85, Giles A.S.P., order dated 4/2/86, 7 pp., not reported)

**PARTIES**

Joinder—Application under R. 1716(2)(b) for order adding Attorney General of Canada as party, as no oppositon to represent public interest—Whether public interest in appeals from

**PRACTICE—Concluded**

decisions under Trade Marks Act s. 44 sufficient to allow Attorney General to become party—Such public interest present—Not necessary interest be clear or genuine—Motion allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1716(2)(b)—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 44.

MOLSON COMPANIES LIMITED v. BEAUREGARD (T-1639-84, Teitelbaum J., order dated 14/1/86, 3 pp., not reported)

**RCMP**

Applicant, contributor under RCMP Superannuation Act, discharged from Force, having attained prescribed age of retirement for corporal—RCMP Superannuation Regulations providing age limit for retirement of contributors—RCMP Regulations not providing age limit, but setting maximum period of service (35 years) for contributors—Applicable set of Regulations—Age limit or completion of maximum period of service grounds for discharge under s. 67 RCMP Regulations—Actual age limit need not be stipulated in same Regulations—Under s. 22(1)(q) RCMP Superannuation Act, retirement condition precedent to drawing pension benefits—Only logical retirement ages be prescribed in Superannuation Act or Regulations—Age and whether member contributor factors objectively verifiable and directing Commissioner to proper set of Regulations—Motion for *certiorari* dismissed—Royal Canadian Mounted Police Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. R-11, s. 22(1)(q)—Royal Canadian Mounted Police Act, R.S.C. 1970, c. R-9, s. 21(1)—Royal Canadian Mounted Police Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1393, s. 26(1),(4)—Royal Canadian Mounted Police Regulations, C.R.C., c. 1391, ss. 67, 80(2)(b)(i)—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 32(1)(y)—Public Service Superannuation Regulations, C.R.C., c. 1358, s. 28(2)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419(1)(a).

FORTIN v. COMMISSIONER OF THE ROYAL CANADIAN MOUNTED POLICE (T-743-83, Rouleau J., order dated 9/12/85, 9 pp., not reported)

**RESTITUTION**

Money seized at the same time as narcotics when plaintiff arrested for trafficking—Action asking Court to find no connection between the money and offence alleged, and for restoration of said money—Money not claimed under s. 10(5) of the Narcotic Control Act, as it could have been, but on basis of *Smith v. The Queen*, [1976] 1 F.C. 196 (T.D.), in which money seized restored to plaintiff, as no evidence of connection between money and offence alleged—Manifestly contrary to general scheme of s. 10 of Act to allow restoration of money legally seized simply because not specifically identified with narcotics seized—Plaintiff did not persuade Court that money in question honestly earned—In case at bar, evidence clearly established money intended to purchase narcotics—Narcotic

**RESTITUTION—Concluded**

Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 4(2), 10(1)(c),(5),(7) and (8).

LESSARD v. THE QUEEN (T-172-84, Dubé J., judgment dated 4/12/85, 8 pp., not reported)

**TRADE MARKS**

Appeal from Registrar's decision declining registration of phone number 967-1111 as trade mark—Appellant alleging proposed mark "not solely a telephone number", that mark distinctive and used in manner distinguishing appellants' wares from those of others—Appeal dismissed—Trade mark conferring monopoly throughout Canada—Seven-digit number sequence belonging to telephone system—Registrar without authority to accord monopoly trade mark to telephone number—Existence of trade mark conditional on telephone company maintaining number in service—Registration leading to absurd results—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 16(1).

PIZZA PIZZA LIMITED v. REGISTRAR OF TRADE MARKS (T-601-84, Muldoon J., order dated 20/12/85, 5 pp., not reported)

Motion for expungement of trade mark "Allround" on ground respondent's predecessor in title not person entitled to registration because trade mark a) confusing, and b) respondent and predecessor in title under fiduciary obligation to applicant to respect applicant's ownership of its trade marks—Lack of distinctiveness also alleged—Respondent exclusive Canadian distributor of applicant's modular scaffolding for which trade mark used—Applicant "person interested" within meaning of Act ss. 2 and 57(1)—On evidence, respondent not entitled to registration, as use by respondent or predecessor in title in fact use by applicant—Respondent's registration calculated to deceive and mislead public into thinking wares manufactured by respondent—Reasonable prospect of confusion if mark permitted to remain on register—Respondent's trade mark not distinctive of wares of respondent so as to distinguish them at material time from applicant's wares—Registration therefore invalid under Act s. 18(1)(b)—Motion granted—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, ss. 2, 4(1), 16(3), 17, 18(1)(b), 37, 57(1).

WILHELM LAYHER GMBH v. ANTHES INDUSTRIES INC. (T-2696-84, McNair J., judgment dated 13/1/86, 18 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Proper exercise of Chief Umpire's discretion to extend time to appeal to Umpire—Arrangement between Union and Commission to process *Abrahams* case as test case re benefit claim

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Continued**

([1983] 1 S.C.R. 2) extending to present claimants—Unnecessary to consider criteria justifying extension in other circumstances—S. 28 application dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. WILLIAMSON (A-1398-84, Urie J., judgment dated 5/12/85, 2 pp., not reported)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. CREPEAU (A-1395-84, Urie J., judgment dated 5/12/85, 3 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. JETTY (A-1396-84, Urie J., judgment dated 5/12/85, 3 pp., not reported)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. SUKURS (A-1485-84, Urie J., judgment dated 5/12/85, 3 pp., not reported)

ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. BOUILLON (A-105-85, Urie J., judgment dated 5/12/85, 3 pp., not reported)



# DIGESTS

*Copies of the reasons for judgment may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Halifax, Montreal, Toronto and Vancouver.*

*In the Digests, the expression "not reported" has reference only to cases not selected for full text publication in the Canada Federal Court Reports.*

## ACCESS TO INFORMATION

S. 44 application for review of respondent's decision to disclose requested record and for order under s. 51 not to disclose—Dispute involving respondent's practice in dealing with applications for compliance with health protection regulations for pharmaceutical products—Applicant submitting information released must comply precisely with information requested—Request seeking Notice of Compliance but proposed response is letter—Information required dating from period when "Notice of Compliance" not in use—Government institution entitled to respond on basis of ordinary meaning of words used in request—Request asking for notification, confirmation or advice upon compliance actually used in respect of product—Application dismissed—Access to Information Act, S.C. 1980-81-82-83, c. 111, Schedule I, ss. 44, 51.

CIBA-GEIGY CANADA LTD. v. MINISTER OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE (T-312-85, Jerome A.C.J., order dated 17/1/86, 5 pp., not reported)

## CROWN

### TORTS

#### *Negligence*

Action claiming damages for breach of contract or negligent misrepresentation—Upon resignation from Public Service, plaintiff having option of taking deferred annuity payable at 60, or annual allowance commencing at 50—Election to receive annual allowance payable at 50 made five months after fiftieth birthday, but within year from retirement—Advised annual allowance not payable retroactively to fiftieth birthday, but only from date exercising option—No contractual obligation created as no clear intention new contractual relationship created upon retirement, and no consideration passing from plaintiff to defendant—Defendant liable in damages for negligent misrepresentation—*Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.) applied—Evidence of misrepresentation that if electing annual allowance within first year after fiftieth birthday, allowance payable from fiftieth birthday at rate relevant to that date—By scheme of Act, payment commencing with election—Representation untrue and negligent as within competence of defendant to state situation clearly—Contributor's confusion foreseeable—Meaning plaintiff attributed to communications sufficiently clear that not unreasonable for him to assume understood—Assessment of

## CROWN—Continued

damages difficult as present value of payment commencing with election greater than present value of allowance commencing on fiftieth birthday—Plaintiff entitled to choose to have money in hand rather than in form of right to small future payments over long period—Plaintiff entitled to damages equivalent to monthly payments as if elected on fiftieth birthday until date of actual election—According to s. 36 of Judicature Act, pre-judgment interest payable at prime rate from date of notice in writing of claim—Pursuant to discretion granted by s. 40 of Federal Court Act, post-judgment interest payable at same rate—Costs payable on Class II basis—Public Service Superannuation Act, R.S.C. 1970, c. P-36, s. 12(1)(c)(ii)(A) (as am. by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 14, s. 27)—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3—Courts of Justice Act, 1984, S.O. 1984, c. 11, s. 138(4)—Judicature Act, R.S.O. 1980, c. 223, s. 36—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 40.

ROTHWELL v. THE QUEEN (T-1-83, Strayer J., judgment dated 23/12/85, 11 pp., not reported)

Crown admitting liability for personal injuries caused by rear-end motor vehicle accident—Whiplash injuries—Quantum of damages—Crown alleging aggravation of pre-existing injury and failure to mitigate—Plaintiff permanently employed on part-time basis as banquet waitress—Plaintiff incurring back and neck sprain on job four months prior to accident—Received workmen's compensation—Continuing to work for year after motor vehicle accident, notwithstanding pain and discomfort and medical recommendations against it—Award of \$3,937 for loss of wages and expenses—General damages, considering continuing pain and discomfort, of \$8,500.

MURPHY v. MILLER (T-2764-83, Joyal J., judgment dated 3/1/86, 8 pp., not reported)

Infant plaintiff injured when slid under wheel of mail truck—Plaintiff not looking for vehicles before sliding down hill—Driver knowing slope used as snow slide by children—Driver not seeing plaintiff sliding down slope as attention directed to children crossing road—General damages assessed at \$43,000—Alberta Highway Traffic Act requiring driver to disprove negligence—Onus not absolute—Driver's failure to look not wanton or reckless conduct, but matter of responsibility imposed by law on any driver—Absent conclusive evidence of blind side approach, burden of discharging presumption of liability not met—Plaintiff also negligent—Responsibility apportioned equally—Judgment for one half of assessed damages—Law of province where tort occurred governing Crown's

**CROWN—Concluded**

liability to pay pre-judgment interest: *Domestic Converters Corporation v. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 F.C. 211; (1983), 46 N.R. 195 (C.A.)—Pre-judgment interest awarded pursuant to Judgment Interest Act—Thereafter interest awarded in accordance with Federal Court Act—Costs to plaintiffs on party-and-party basis—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 35—Crown Liability Act, R.S.C. 1970, c. C-38, s. 3(1)(a)—Judgment Interest Act, S.A. 1984, c. J-0.5, ss. 4.1, 4.2—Highway Traffic Act, R.S.A. 1980, c. H-7.

McIVOR v. THE QUEEN (T-397-84, Joyal J., judgment dated 30/1/86, 11 pp., not reported)

**INCOME TAX**

## INCOME CALCULATION

*Associated Companies*

Appeal from trial judgment holding two corporations not associated as condition that either of related groups own directly or indirectly in respect of each corporation, not less than 10% of issued shares of capital stock not met—Respondent controlled by related group as all five shareholders brothers and sisters—Other corporation controlled by related group as two shareholders husband and wife—Husband also shareholder in respondent corporation—Appeal dismissed—Trial Judge correctly stating issue whether either related group owned, in respect of each corporation, not less than 10% of issued shares of corporation—“Related group” referring three times in s. 256(1)(e) to plurality of individuals—Ordinary meaning clearly distinguishing group as entity from members making up group—Legislative history of s. 256(1)(e) supporting interpretation—“One of the members of the related group owned” replaced by “either of the related groups owned”—Parliament intended change so shareholdings of one member of related group insufficient to fulfil one condition of association—Parliament choosing to devolve on group ability to “own” shares for limited purposes of Income Tax Act—Only common relative in each group not by himself “group”—Dissenting opinion that problem when, in mind of Parliament, related group owning shares in other corporation—Special “ownership” attributed to group resulting from personal genuine ownership of members—S. 256(1)(e) not requiring all members of either related group be shareholders in both corporations as purpose to prevent division of corporations to take advantage of reduced rate of tax applicable to small business—Change of words in 1972 not indicating change of policy, but merely change of form necessitated by increase in inter-corporate shareholding required—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 125, 251(4), 256(1)(a),(b),(c),(d),(e)—Income Tax Act, R.S.C. 1952, c. 148, s. 39(4)(c) (as am. by S.C. 1960, c. 43, s. 11).

R. v. B.B. FAST & SONS DISTRIBUTORS LTD. (A-1389-84, Urie, Mahoney JJ. (Marceau J. dissenting), judgment dated 11/2/86, 21 pp., not reported)

**INCOME TAX—Concluded***Income or Capital Gain*

Out-of-court settlement—Plaintiff wholesale purchaser and vendor of bulk steel products—Ordering graded reinforcing steel rods (rebars) from Nesco steel mill—Nesco cancelling orders—Action in damages for loss of profits on resale of products based on failure to fulfill confirmed orders—Settlement allegedly for loss of capital trading assets in steel rebars, loss of which damaging plaintiff's capital structure—Wording of settlement self-serving—Plaintiff attempting to establish 1) incorporated solely for purpose of dealing in graded rebars supplied by Nesco and 2) existence of five-year distributorship agreement, cancellation of which resulting in loss of substantial capital asset—Letter relied upon by plaintiff to establish distributorship agreement not: 1) endorsed by plaintiff; 2) containing covenant obligating Nesco to supply; 3) under corporate seal; 4) referring to distributorship agreement—No reference to distributorship agreement during settlement negotiations—Negotiations directed to loss of profits on resale, not to prejudice caused by breach of long-term agreement—Action dismissed—Settlement constituting income—Plaintiff's stated intentions attenuated by facts of plaintiff's trading history—Settlement received in respect of cancellation of ordinary and current commercial contracts made in course of plaintiff's ordinary business—Appeal allowed re: one-half of certain expenses.

BRUSSELS STEEL CORP. v. THE QUEEN (T-4977-81, Joyal J., judgment dated 16/1/86, 27 pp., not reported)

*Trading Adventure*

Appeal from Tax Review Board decision disallowing deduction of mortgage interest as business expense and qualifying dispositions of two properties as adventures in nature of trade—Plaintiff dealing extensively in real estate—Alleging object of apartment building purchase to consolidate assets and have income producing investment—Plaintiff having two motivating intentions: (1) creating source of income; (2) selling at any time circumstances warranted—Acquisition of residence for rental purposes but sold to prospective tenant as adventure in nature of trade—Plaintiff turning real estate to account whenever reasonable opportunity arising—Mortgage interest and placement fee not deductible as business expenses—Appeal dismissed.

TOOLSIE v. THE QUEEN (T-2701-80, Collier J., judgment dated 21/1/86, 9 pp., not reported)

**JUDICIAL REVIEW**

## APPLICATIONS TO REVIEW

*Public Service*

Application to review Public Service Staff Relations Board decision dismissing grievances—Applicant charged with possession of narcotics for purpose of trafficking—Employed as fisheries officer—Also peace officer within meaning of Criminal Code for carrying out of duties—Suspended indefinitely pending outcome of trial—Discharged following conviction as

**JUDICIAL REVIEW—Continued**

actions incompatible with duties of position—Conviction set aside and new trial ordered—Grievance dismissed prior to second trial—Board applying test set out in *Re Millhaven Fibres Ltd., Millhaven Works, and Oil, Chemical and Atomic Workers Int'l, Local 9-670* (1967), 1(A) Union-Management Arbitration Cases, 328 (Anderson)—Duty to treat applicant fairly, even if proceedings purely administrative—No specifically prescribed standards of conduct or sanctions for misconduct—Question of adequate notice of rules to which required to conform—S. 106 of Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations giving deputy head power to establish standards for discipline and to suspend and discharge employees for misconduct—Certain forms of conduct recognizable by reasonable person as incompatible with holding of office, duties of which include enforcing law—Implied code of conduct of which applicant presumed to have had knowledge, and breach of which clearly grounds for dismissal—No error of law in accepting *Millhaven* test—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Financial Administration Act, R.S.C. 1970, c. F-10, ss. 5(1)(e), 7(1)(f)(i),(2),(9)—Public Service Employment Act, R.S.C. 1970, c. P-32, ss. 24, 29, 31, 32(6)—Public Service Terms and Conditions of Employment Regulations, SOR/67-118, s. 106—Narcotic Control Act, R.S.C. 1970, c. N-1, ss. 4(2), 8—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 7, 11(d).

FLEWWELLING V. PUBLIC SERVICE STAFF RELATIONS BOARD (A-510-84, MacGuigan J., judgment dated 13/12/85, 17 pp., not reported)

**Unemployment Insurance**

Board of Referees erred in ignoring applicant's sworn declaration—Application allowed and matter referred back to Umpire—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

STAMBERG V. UMPIRE CONSTITUTED UNDER SECTION 92 OF THE *Unemployment Insurance Act, 1971* (A-1498-84, Pratte J., judgment dated 11/2/86, 2 pp., not reported)

**PREROGATIVE WRITS****Immigration**

*Mandamus* and declaratory judgment—Petition to have claim for Convention-refugee status referred back to Immigration Appeal Board for determination in accordance with *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; 17 D.L.R. (4th) 422—Motion for writ of prohibition to prevent respondent from enforcing exclusion order and departure notice—Board's determination of Convention-refugee status made without hearing at any stage, contrary to principles of fundamental justice—Petition dismissed—According to *Grewal v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 263 (C.A.) Board's decision reviewable by Federal Court—*Jairaj v. Smith*, [1984] 1 F.C. 650 (T.D.), holding Immigration Act, 1976 not requiring adjournment of inquiry pending hearing of application to quash Board's decision—

**JUDICIAL REVIEW—Concluded**

Prohibition requiring clear, legal right to remedy—*A fortiori* prohibition not to issue after initial inquiry concluded and exclusion order made—*Mandamus* not available as no statutory duty required of respondent—Declaratory relief not available on notice of motion—Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, ss. 45(1),(4), 70, 71(1)—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7—Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III, s. 2(e)—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28.

SINGH V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-100-86, Rouleau J., order dated 31/1/86, 5 pp., not reported)

**War Criminals Inquiry**

*Certiorari* and *mandamus*—As applicant not given standing before Commission, not establishing standing to seek remedies in Federal Court—Granting standing would unravel discretionary authority of Inquiry Commissioner.

NARVEY V. COMMISSION OF INQUIRY ON WAR CRIMINALS (T-2500-85, Cullen J., order dated 20/2/86, 2 pp., not reported)

**LABOUR RELATIONS**

Application by Canada Post Corporation for order to stay implementation of awards of arbitrator—Arbitrator holding certain duties allocated to letter carriers in sorting and handling of mail falling under jurisdiction of postal workers and directing Corporation to take necessary steps to terminate practice—Action in nullity brought by Union of Postal Workers in Quebec Superior Court against awards—Before Canada Post Corporation created, labour relations between parties governed by Public Service Staff Relations Act—New Canada Post Corporation subject to Canada Labour Code—To facilitate transition incumbent on Canada Labour Relations Board to develop policy allowing adjustment to new system—To do this Board having to make in-depth study of composition of bargaining units—Corporation maintaining policy developed by Board favouring granting of stay, since implementation of arbitrator's award involving extensive reclassification of duties, work which would have to be done by Board—Union arguing stay order extraordinary relief and any delay in implementing award prejudicial to postal workers' rights—Since Board must undertake study of composition of bargaining units, implementation of award would require difficult and complex measures and Union of Postal Workers brought action in nullity, stay order should be made so as to maintain status quo—Postal workers suffering no irreparable loss from granting stay.

CANADIAN UNION OF POSTAL WORKERS V. CANADA POST CORPORATION (T-1015-85, T-1016-85, Joyal J., order dated 5/11/85, 18 pp., not reported)

**PAROLE**

Motion for *certiorari* quashing decision of National Parole Board refusing applicant's request for day parole or alternatively *mandamus* compelling new hearing in accordance with duty to act fairly and principles of natural justice—Following interview before three member panel, applicant advised of Board's refusal to grant day parole—Psychiatric assessment indicating applicant remaining undue risk to community—Issues raised identical to those in *O'Brien v. National Parole Board*, [1984] 2 F.C. 314—Whether applicant for day parole entitled to hearing by all Board members required to vote or by sufficient number to constitute quorum—Applicant invoking Charter s. 7 and principle requiring administrative decision be based on material properly before those called to decide and not upon extraneous or irrelevant material—Applicant maintaining decision taken by Board where only some members required to vote are present not based on material properly before Board thus tantamount to refusal to hear applicant—Hearing, interview not required by legislation—Voting provisions requiring seven members vote on application for day parole—However, three initial votes cast by Board members denying day parole making further votes unnecessary—*O'Brien* case stating unescorted temporary absence matter of privilege not constitutionally entrenched right—Procedure not in violation of s. 7—Applicant treated fairly according to law—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.

BROWNING V. NATIONAL PAROLE BOARD (T-970-84, McNair J., order dated 30/11/84, 11 pp., not reported)

Appeal from trial judgment granting *certiorari* to quash National Parole Board's decision to revoke respondent's day parole—Board's decision based on contents of psychologist's report—Respondent not aware of report until after hearing—Respondent not afforded fair hearing—Appeal dismissed.

NATIONAL PAROLE BOARD V. RICHARDS (A-377-85, Mahoney J., judgment dated 29/1/86, 2 pp., not reported)

**PRACTICE****DEFAULT JUDGMENT**

Two questions requiring oral submissions: (1) Whether Court competent to render judgment against defendants when latter's obligations arise from loan guarantees (2) Whether, in view of bankruptcy of defendant Perreault, s. 49 of Bankruptcy Act a bar to rendering judgment against her—Doubtful such debt within maritime jurisdiction of Federal Court—Motion adjourned for hearing at regular session of Court.

CAISSE POPULAIRE DE ST-PASCAL DE MAIZERETS V. SHIP *Joanna I* (T-1591-85, Strayer J., order dated 15/11/85, 2 pp., not reported)

**PRACTICE—Continued****JUDGMENTS AND ORDERS***Reversal or Variation*

R. 337(5) motion to amend formal judgment to accord with reasons for judgment allowed—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 337(5).

BRUSSELS STEEL CORP. V. THE QUEEN (T-4977-81, Joyal J., order dated 18/4/86, 1 p., not reported)

Application to set aside order made in absence of counsel for applicant—Judge of merits must determine relevance of questions and answers received—Not proper to re-hear application.

IN WEAR LIMITED V. IN WEAR A/S (T-764-84, Dubé J., order dated 26/11/85, 1 p., not reported)

Application to stay and to vary order—Confusion re: procedures agreed upon at conclusion of hearing—Applicant granted opportunity to file written argument re: relevant date of application for admission—Matter decided without regard to this point when factum not received six weeks after due date—No undertaking respondents to be allowed further time to file evidence of date of receipt in New Delhi of application of sponsored spouse—Respondent believing evidence required only if further argument received on relevance of date of filing of sponsorship undertaking—Some basis for application under R. 1733—Hearing required—Application adjourned to convenient time for parties and Court—Further execution of order for *mandamus* stayed pending disposition of R. 1733 application—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1733, 1909.

SAHOTA V. MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION (T-1875-85, Strayer J., order dated 21/2/86, 6 pp., not reported)

**MOTION TO STRIKE PLEADINGS**

Application to strike statement of claim as abuse of process or for order staying action until Registrar of Trademarks rendering decision on trademark application—Action seeking declaration defendant's mark prohibited by Act, damages, and injunction—Application to strike too late, defendant having pleaded to statement of claim—Possible bearing of Registrar's decision on trial decision or possibility of contradictory decisions not abuse of process—Subject-matter of litigation, issues and remedies sought different in both proceedings—No multiplicity of proceedings—Trade Marks Act, R.S.C. 1970, c. T-10, s. 9(1)(m)(iii).

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION V. OLYMPIC LIFE PUBLISHING LTD. (T-279-80, Addy J., order dated 5/2/86, 5 pp., not reported)

**SERVICE**

Appeal under R. 336(5) from Prothonotary's order dismissing motion for service out of jurisdiction or motion under R. 307 that notice of statement of claim be served on defendant—Reluctant witness best source of evidence supporting plaintiff's



**PRACTICE—Concluded**

position—Plaintiff attempting to get evidence before Court under R. 39.03(1) of Ontario Rules pursuant to “gap rule”—Ontario R. 34.02 requiring consent, and attendance before special examiner—No such office under Federal Court Act or Rules—Plaintiff correct in adopting Ontario Rule to extent possible—R. 307 providing application for order for service out of jurisdiction supportable by “other evidence”—Examination of officer of defendant company accepted as “other evidence”—Plaintiffs establishing “good arguable case” requiring exercise of discretion in their favour—Order to go allowing service out of jurisdiction—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 307, 336(5)—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, RR. 34.02, 39.03(1).

*CABOT CORPORATION v. WAYNE SAFETY INC.*  
(T-1254-85, Cullen J., order dated 24/1/86, 4 pp., not reported)

**UNEMPLOYMENT INSURANCE**

Application to set aside decision of Umpire—Respondent received unemployment insurance benefits from February 25, 1982 to February 19, 1983—Shortly before benefit period ended respondent sent to attend occupational training course in accordance with s. 39(1) of Act, which was to have begun on January 31, 1983—Due to strike course not available until February 21, 1983, after respondent's benefit period had ended—Commission officer therefore found respondent not entitled to benefits during course—Decision reversed by Umpire and Board of Referees, who assumed person deemed to begin course once sent to take it—Decision cannot be reconciled with wording of Act—Person cannot begin attending course not being given—Decision accordingly set aside—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, s. 39(1),(2) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 41).

*ATTORNEY GENERAL OF CANADA v. BISSONNETTE*  
(A-425-85, Pratte J., judgment dated 6/11/85, 4 pp., not reported)

Claimant filing weekly benefit claims late as not supplied with reporting cards—Commission refusing claims as not made

**UNEMPLOYMENT INSURANCE—Concluded**

within three weeks prescribed under Regulations s. 34—S. 55(4) of Act requiring applications for benefit be made within time prescribed—Board of Referees granting appeal—Umpire only dealing with issue of reviewing authority of Boards of Referees with respect to decisions of Commission pursuant to s. 55(10)—Umpire holding s. 55(10) conferring on Commission discretionary power no different from that given any administrative body, exercise of which covered by Board of Referees' general jurisdiction to review Commission's decisions *de novo*—Authority of *Attorney General of Canada v. Findenigg*, [1984] 1 F.C. 65 (C.A.) compelling acceptance of proposition s. 55(10) resorted to cure effect of belated claim—S. 55(10) not intended as means of avoiding loss of right to benefit resulting from failure to report on time when not entirely claimant's fault—S. 55(10) conferring power on Commission, not creating duty nor preserving right—Power conferred that of “waiving” condition, not to reinstate right lost or to lift legal obstacle impeding exercise of right—Power to be exercised with respect to whole classes or groups of cases—Parliament intending s. 55(10) to give Commission power to waive or vary in advance one of conditions in s. 55, rather than to cure past failure to meet condition—*Attorney General of Canada v. Desjardins*, [1981] 1 F.C. 220 (C.A.) holding extraordinary power referred to in s. 55(10) conferred only on Commission to exercise when circumstances warrant—Provision concerned with procedural, not substantive requirement—S. 55(4) in context of ss. 55(1) and 20 indicating Parliament not intending failure to comply with s. 55(4) fatal to claim—Late report merely irregular and subject to rejection unless good cause for delay shown—Such interpretation not contradicting Commission's practice—Application to review Umpire's decision dismissed—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 28—Unemployment Insurance Act, 1971, S.C. 1970-71-72, c. 48, ss. 20(1) (as am. by S.C. 1976-77, c. 54, s. 33), (4), 53 (rep. and sub. S.C. 1974-75-76, c. 80, s. 19), 54 (rep. and sub. *idem*), 55 (rep. and sub. *idem*; S.C. 1976-77, c. 54, s. 47)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 34.

*R. v. HARBOUR* (A-541-85, Marceau J., judgment dated 4/2/86, 17 pp., not reported)

# FICHES ANALYTIQUES

*On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.*

*Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.*

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation de la décision par laquelle le juge-arbitre a confirmé la décision d'un conseil arbitral selon laquelle la période de référence de l'intimé comprenait suffisamment de semaines d'emploi assurable pour que celui-ci ait droit au bénéfice des prestations—L'intimé a allégué avoir travaillé comme ouvrier agricole au cours des sept mois précédant sa mise à pied—La Commission n'a pas pu vérifier la durée de l'emploi de l'intimé en raison de l'état des livres de l'employeur—L'affaire est renvoyée au Ministre en vertu de l'art. 75(3)—L'art. 75(3) prévoit que lorsque se pose, au sujet d'une demande de prestations, la question de savoir si une personne exerce un emploi assurable, la Commission peut, à tout moment, demander au Ministre de régler la question—Le Ministre a décidé que le requérant exerçait un emploi assurable et qu'il avait 17 semaines assurables—La Commission a avisé le requérant de la décision du Ministre et de son droit d'«interjeter appel» devant le Ministre dans un délai de 90 jours—La même notification indiquait que la Commission était arrivée à la même conclusion en vertu des art. 18 et 19 et qu'un appel devant un conseil arbitral était possible—L'intimé a interjeté appel devant un conseil arbitral, mais non auprès du Ministre—Le requérant prétend que le conseil arbitral n'avait pas compétence—L'intimé était-il tenu de présenter une demande au Ministre en vertu de l'art. 75(3), ou pouvait-il interjeter appel devant un conseil arbitral en vertu de l'art. 94(1) relativement à la conclusion portant qu'il n'avait que 17 semaines d'emploi assurable sans sa période de référence?—Le Ministre n'était habilité qu'à décider si l'intimé occupait un emploi assurable—La décision du Ministre quant à la durée de la période n'avait pas un caractère définitif—En vertu de l'art. 53(3), sont du ressort de la Commission toutes les questions qui doivent être réglées pour établir le droit d'un prestataire au bénéfice des prestations—La Commission ne peut déléguer au Ministre son devoir de répondre à la question—Demande rejetée—Selon l'avis dissident, on ne peut adéquatement déterminer si une personne exerçait un emploi assurable pendant une période donnée sans se référer à chaque moment de cette période—Un examen attentif des circonstances s'impose pour déterminer s'il existait entre deux personnes un lien contractuel tenant du rapport entre employeur et employé et si les circonstances exceptionnelles étaient susceptibles de soustraire l'emploi en cause du champ d'application de la loi—Le pouvoir de décider si une personne occupe un emploi assurable comprend le pouvoir de déterminer le nombre de jours ou de semaines pendant lesquels cette personne a exercé cet emploi au cours d'une période donnée—C'est au ministre du Revenu national et à la Cour de

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

l'impôt qu'il appartient de décider si un prestataire a suffisamment de semaines d'emploi assurable pour le rendre admissible au bénéfice des prestations—Le conseil arbitral et le juge-arbitre n'ont pas compétence—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 3 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 1), 53(3) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 67, 75(3)a),(4) (S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 27), (5),(6), 78(1), 84 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 53), 85 (mod. idem), 94, 105—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. ATWAL (A-1070-84, juge en chef Thurlow et juge Mahoney (juge Marceau dissident), jugement en date du 12-11-85, 17 p., non publié)

La prétention de la requérante selon laquelle l'art. 46.1(1) du Règlement enfreint l'art. 1b) de la Déclaration canadienne des droits parce qu'il prive les professeurs du droit à l'égalité devant la loi n'est pas étayée par des faits—Rejet de la demande fondée sur l'art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 46.1(1) (ajouté par DORS/80-536, art. 1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, chap. 44, art. 1b).

BURCHILL C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (A-1240-84, juge Urie, jugement en date du 9-10-85, 2 p., non publié)

Le requérant a reçu gratuitement son logement personnel et la pension pour des chevaux—La Commission a demandé au ministre du Revenu national une décision en vertu de l'art. 35(4) de la Loi sur le montant de la rémunération assurable—Le M.R.N. n'a accordé aucune valeur au logement et à la pension—Le juge Mahoney: L'exclusion de la valeur du logement et de la pension va à l'encontre de l'art. 3(1)c) du Règlement sur la perception des cotisations—En tout état de cause, le M.R.N. n'a pas compétence pour rendre une décision à cet égard—Suivant l'art. 75(3)a) de la Loi, les seules questions que la Commission peut soumettre au M.R.N. sont celles de savoir si le prestataire exerce un emploi assurable ou si une personne est l'employeur d'un assuré—La Commission a estimé que la décision du M.R.N. tranchait une question qu'il incombait à elle de régler en vertu de la Partie II de la Loi et a fait sienne cette décision—C'est à bon droit que la décision a été portée en appel devant un conseil arbitral et devant un juge-arbitre—La

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite**

Commission a commis une erreur en ne tenant pas compte de la définition de «revenu» à l'art. 57(1) du Règlement sur l'assurance-chômage—C'est à tort que le conseil arbitral a conclu que l'art. 35(4) du Règlement sur l'assurance-chômage était *ultra vires*—L'art. 35(4) ne confère aucun pouvoir de délégation—Le juge-arbitre a commis une erreur en concluant que le M.R.N. était habilité à régler la question—La demande, fondée sur l'art. 28, visant à obtenir l'annulation de la décision du juge-arbitre est accueillie—Le juge Marceau: La question en litige est semblable à celle soulevée dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Atwal*, A-1070-84, Cour d'appel fédérale, jugement en date du 12 novembre 1985—Le conseil arbitral et le juge-arbitre ont été détournés d'un examen du véritable point litigieux—La décision du M.R.N. ne décharge pas la Commission de l'obligation de rendre sa propre décision—La Commission ne doit jamais se prétendre liée par l'opinion du M.R.N.—L'art. 35(4) ne fait que prescrire le contenu du relevé d'emploi—Le juge-arbitre n'a pas fait de distinction entre la situation qui se présente en l'espèce et celle visée par l'art. 75(3)a)—La détermination du revenu assurable aux fins du versement des prestations doit être faite par la Commission en vertu de la Partie II de la Loi et conformément aux art. 57 et 58 du Règlement sur l'assurance-chômage, établis en vertu de l'art. 58 de la Loi—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 2(1)k), 24(1), 53(3) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 58g), 64(1), 66(1), 75(1), (3), 78(1), 84(1), 85(1) (mod. idem, art. 31), 90(1)g), 94, 95, 105—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 35(4), 57(1), (2)a), (6)d)—Règlement sur l'assurance-chômage (perception des cotisations), C.R.C., chap. 1575, art. 3(1)c)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

ANDERSON C. JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 92 DE LA Loi de 1971 sur l'assurance-chômage (A-1496-84, juges Mahoney et Marceau, jugement en date du 12-11-85, 17 p., non publié)

La paye de vacances constitue-t-elle des «*earnings*» («rémunération»)?—La demande fondée sur l'art. 28 attaque la décision par laquelle le juge-arbitre a décidé que l'art. 58(13) du Règlement n'exige pas de classer la paye de vacances comme «*earnings*» («rémunération») pour que sa répartition soit autorisée—Le juge-arbitre a commis une erreur, puisque la paye de vacances, pour pouvoir être répartie en vertu de l'art. 58(13), doit constituer des «*earnings*» («rémunération») au sens donné à ce terme par le texte anglais de l'art. 57(3)i) du Règlement—Application de l'arrêt *Procureur général du Canada c. Shearman*, jugement en date du 19 juin 1985, Cour fédérale, Division d'appel, A-826-84, où il a été décidé que la paye de vacances ne constituait pas des «*earnings*» («rémunération») au sens donné à ce terme par le texte anglais de l'art. 57(3)i) du Règlement—Demande accueillie—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 57(3)i), 58(13).

FAHEY C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (A-167-85, juge Mahoney, jugement en date du 15-10-85, 2 p., non publié)

La Cour de l'impôt autorise l'intervention de l'intimée dans un appel fait par une autre personne—Intervention traitée comme un appel—Décision du ministre du Revenu national

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin**

portant que le Centre des expositions du gouvernement canadien n'était pas obligé de retenir et de payer des cotisations à l'égard de ses employés—L'intimée dépose un avis d'intervention après l'expiration du délai d'appel prescrit par l'art. 84 de la Loi de 1971 sur l'assurance-chômage—Le délai fixé par l'art. 84 est de rigueur—Il ne peut être prorogé que si demande en est faite avant son expiration—L'art. 84 n'accorde pas de droit d'appel—Décision de la Cour de l'impôt infirmée—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 75(2), 84—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BLAIS (A-306-85, juge Pratte, jugement en date du 21-11-85, 5 p., non publié)

**BREVETS**

Contrefaçon—La défenderesse prétend que les brevets portant sur des «Étiquettes adhésives comportant des moyens d'alignement structuraux» sont invalides—La revendication se rapporte à des caractères qui s'alignent d'eux-mêmes et qui peuvent être utilisés pour faire une enseigne d'apparence soignée avec les caractères correctement espacés et disposés, tant verticalement qu'horizontalement—Concept n'exigeant pas d'entailles ni de pattes—Brevet invalide—Preuve d'emploi antérieur par le public, d'évidence, d'antériorité—Rien ne prouve que la demanderesse ait agi de mauvaise foi—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 28(1)a,b), 45(2), 61, 63(1)a).

W.H. BRADY CO. C. LETRASET CANADA LIMITED (T-4853-77, juge Cullen, jugement en date du 20-11-85, 28 p., non publié)

Demande d'injonction interlocutoire interdisant aux défenderesses de fabriquer et de vendre de «l'agent de sautage en émulsion» ou, subsidiairement, limitant les défenderesses à la part actuelle du marché—Explosif utilisé dans l'industrie de la construction et dans l'industrie minière—ICI Americas Inc. est propriétaire du «brevet Bluhm», et C-I-L détient une licence exclusive pour utiliser le brevet au Canada—Le produit des défenderesses a les mêmes composants que ceux du produit couvert par le brevet des demandereses—Les demandereses s'appuient sur le critère énoncé dans *American Cyanamid Company c. Ethicon Ltd.*, [1975] R.P.C. 513 (H.L.)—La Cour doit examiner: 1) s'il existe une question importante à trancher 2) si les dommages-intérêts constituent un redressement adéquat pour la demanderesse 3) la balance des inconvénients—La jurisprudence américaine portant sur le même brevet étaye la position des demandereses—L'agent de sautage en émulsion a été breveté en 1972, mais sa commercialisation n'est que toute récente—Les parties maintiennent des relations commerciales, C-I-L a l'usage exclusif de la technologie en matière d'explosifs d'Ireco au Canada—En vertu de l'entente d'octroi de licence de 1980, C-I-L obtient des défenderesses une licence exclusive en ce qui concerne les explosifs en cartouches—En 1979, C-I-L s'est rendu compte que Ireco produisait à des fins commerciales un agent de sautage en émulsion—La mise au point en 1982 par les défenderesses du système à «émulsion repompage» pour utiliser l'agent de sautage en émulsion sous terre menace la

**BREVETS—Suite**

situation de C-I-L sur le marché—Les demanderesse ont prétendu que la commercialisation du produit constituait une contrefaçon du brevet Bluhm, mais elles ont différé d'agir en justice en attendant la négociation de l'achat d'Ireco—Société vendue à une concurrente—L'examen de l'état antérieur de la technique et de la preuve produite confirme la validité du brevet—La ressemblance des composants du produit avec ceux du produit couvert par le brevet Bluhm révèle une preuve *prima facie* de contrefaçon, ce qui fait qu'il y a une question importante à juger—Les considérations en *equity* d'acquiescement, de négligence, de retard rendent-elles inapproprié le redressement demandé?—L'allégation des défenderesses selon laquelle elles ne savaient pas que C-I-L était détentrice du brevet Bluhm n'est pas soutenable—Les demanderesse n'ont pas acquiescé à la mise au point par les défenderesses d'un agent de sautage en émulsion en déclarant, au cours de la période de négociation, l'intention de ne pas agir—Selon les défenderesses, le retard par les demanderesse dans la revendication des droits sur le brevet les prive du droit à une injonction interlocutoire—Les demanderesse ne sont pas exclues du redressement demandé si le retard est susceptible d'explication satisfaisante—Les négociations sur le brevet Bluhm et l'achat d'Ireco constituent une explication satisfaisante—La nature limitée de la demande d'injonction qui tient compte du retard ne porte donc pas atteinte aux affaires des défenderesses—La vente de la défenderesse à une concurrente fait de la situation où le préjudice éventuel est de peu d'importance une affaire urgente—Le fait que C-I-L ignorait la réorganisation des défenderesses a contribué davantage au retard—Les demanderesse craignent que les produits des défenderesses n'envahissent le marché si redressement est refusé—Les deux parties s'exposent à subir un préjudice irréparable qui ne peut être indemnisé au moyen de dommages-intérêts—Étant donné la position actuelle des parties sur le marché et la nature limitée de l'injonction demandée, la balance des inconvénients penche en faveur des demanderesse—L'octroi d'une injonction interlocutoire préserve mieux le statu quo.

ICI AMERICAS INC. C. IRECO CANADA INC. (T-2560-84, juge Reed, ordonnance en date du 23-10-85, 30 p., non publiée)

Licences obligatoires—Action en jugement déclaratoire relativement à une demande de licence obligatoire en vertu de brevets portant sur des produits médicaux—Il est allégué que le commissaire des brevets n'a pas observé l'obligation de respecter l'équité dans la procédure—Examen de l'historique et du but de l'octroi de licence obligatoire—Le commissaire tient l'art. 41(4) le pouvoir discrétionnaire d'accorder une licence obligatoire, surtout de décider si la demande «se conforme en grande partie» aux Règles 118 et 119—Examen de la jurisprudence sur l'octroi de licence obligatoire—Degré d'injustice à déterminer par l'importance des conséquences en découlant—Il n'y a pas eu injustice, puisque la demanderesse pouvait déposer et a déposé une contre-déclaration, ce qui équivalait à une audition équitable—Action rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 12(2), 14(4), (11)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, art. 117 à 129—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

**BREVETS—Fin**

(R.-U.), annexe de la Loi constitutionnelle de 1982, n° 1), art. 91.

PFIZER INC. C. GENPHARM INC. (T-2911-84, juge Joyal, jugement en date du 4-12-85, 27 p., non publié)

Requête en injonction interlocutoire interdisant à la défenderesse de faire usage du médicament d'ordonnance pour effectuer des essais nécessaires au succès des demandes de licence obligatoire—La défenderesse a accumulé une quantité du produit protégé par le brevet pour faire des essais—Les demanderesse soutiennent que la défenderesse a obtenu une quantité suffisante pour lesdites fins—L'injonction est un recours discrétionnaire nécessitant l'existence de plusieurs conditions: 1) validité apparente du brevet 2) l'utilisation par la défenderesse constitue une contrefaçon 3) la contrefaçon cause aux demanderesse un préjudice irréparable—Seul l'effet des essais avant l'octroi d'une licence obligatoire accélère le processus de l'approbation—L'octroi d'une licence obligatoire, question de bien public, ne constitue pas un préjudice irréparable—Demande rejetée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41.

TAKEDA CHEMICAL INDUSTRIES LTD. C. NOVOPHARM LIMITED (T-1081-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 22-10-85, 3 p., non publiée)

**COMPÉTENCE**

COUR FÉDÉRALE

*Division d'appel*

Requête en annulation d'une demande fondée sur l'art. 28 et attaquant la décision du commissaire des brevets de signifier une copie de la demande de licence obligatoire au breveté conformément à la Règle 120(1b)—Jurisprudence abondante portant sur le sens de l'expression «décision ou ordonnance»: voir *Anheuser-Busch, Inc. c. Carling O'Keefe Breweries of Canada Limited*, [1983] 2 C.F. 71 (C.A.)—La décision contestée n'est pas une décision visée par l'art. 28—Aucun droit ni aucune obligation juridique ne découle de cette décision—«Décision» purement administrative—En arrivant à l'opinion préliminaire exigée par la Règle 120(1), le commissaire exerce une fonction purement administrative: *Smith, Kline & French Laboratories Ltd. c. Frank W. Horner Ltd.* (1983), 79 C.P.R. (2d) 1 (C.F. Appel)—Requête accueillie—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970 chap. P-4, art. 41(4)—Règles sur les brevets, C.R.C., chap. 1250, Règles 118, 119, 120(1), 121, 122—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

UPJOHN COMPANY C. COMMISSAIRE DES BREVETS (A-774-85, juge Heald, jugement en date du 20-11-85, 7 p., non publié)

*Division de première instance*

Le demandeur demande à la Cour d'ordonner à un greffier de la Cour des Sessions de la paix de Montréal de produire un dossier judiciaire—Le demandeur a poursuivi la Couronne en dommages-intérêts pour arrestation, saisie et emprisonnement

## COMPÉTENCE—Fin

illégaux—En juillet 1977, le juge de la paix a ordonné de sceller le document demandé—La Cour a-t-elle compétence pour accorder le redressement sollicité?—Selon la défenderesse, la demande de production devrait être adressée à une cour d'instance supérieure qui exerce un pouvoir de contrôle sur les tribunaux d'instance inférieure—L'arrêt *Collins c. R.*, [1980] 1 C.F. 146; (1981), 36 N.R. 590 (C.A.) a statué que la décision du juge de la Cour des Sessions de la paix n'a pas été prononcée par un «office, commission ou autre tribunal» et ne peut être révisée—La compétence de la Cour fédérale prévue par la loi ne comporte pas de pouvoir de contrôle sur les tribunaux inférieurs des provinces—Requête rejetée.

PEARSON C. LA REINE (T-1662-84, juge Joyal, ordonnance en date du 25-10-85, 5 p., non publiée)

Requête en bref de *certiorari* pour faire annuler une décision de la Commission canadienne des transports, et en bref de prohibition interdisant d'examiner la demande, présentée par la ville en vertu de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, de déplacer certaines installations—La Division de première instance n'a pas compétence pour examiner la décision de la Commission, puisque cette décision porte sur une question de compétence et de droit, et que la Commission tient de la loi le pouvoir de rendre des ordonnances—La décision peut faire l'objet d'un appel en vertu de l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports dans la mesure où, dans le contexte de la compétence, elle porte sur la question de savoir si le plan d'aménagement urbain et le plan de transport constituent un plan accepté sous le régime de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer—Les motifs de redressement se rapportent à l'art. 3 de cette Loi—Les art. 17(1), 46(1)c), 49 et 56(3) de la Loi nationale sur les transports et l'art. 3(5)a) de la Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer constituent le fondement légal de la décision de la Commission—Examen de l'arrêt *La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. La Commission canadienne des transports*, [1982] 1 C.F. 458 (C.A.), où il a été discuté le sens du mot «arrêt» figurant à l'art. 64(2) de la Loi nationale sur les transports—Examen de la jurisprudence quant au sens du mot «décision» employé à l'art. 28 de la Loi sur la Cour fédérale—Demandes rejetées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 19, 28, 29—Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 17(1), 46(1)c), 49, 56(3), 64(2) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 65)—Loi sur le déplacement des lignes et sur les croisements de chemin de fer, S.C. 1974, chap. 12, art. 3(1), (5)a), 4, 5(1), (2).

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (T-603-85, T-842-85, juge Pinard, ordonnance en date du 22-11-85, 20 p., non publiée)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

## DEMANDES D'EXAMEN

*Réclamations étrangères*

La Commission des réclamations étrangères a, au sujet d'une réclamation contre le gouvernement de la Tchécoslovaquie, décidé que la requérante ne pouvait recevoir d'indemnité prélevée sur la Caisse des réclamations étrangères—La Commission a conclu que la requérante n'avait pas été une citoyenne canadienne pendant toute la période s'étendant de la nationalisation des biens jusqu'à la date de l'accord intervenu entre le Canada et la Tchécoslovaquie—D'après le certificat de droit d'établissement, la requérante a déclaré être née en Tchécoslovaquie et être mariée—La demande de réclamation a indiqué Montréal comme lieu de naissance de la requérante—La requérante a par la suite invoqué le concubinage lorsqu'elle a appris qu'un mariage à un étranger entraînait la perte de la citoyenneté canadienne—La Commission a présumé que la requérante était citoyenne canadienne de naissance, mais qu'elle avait perdu cette citoyenneté en vertu du mariage—D'après la requérante, la décision de la Commission ne reposait sur aucun élément de preuve et était manifestement déraisonnable—La requérante prétend que c'est à la Commission de prouver ce mariage en produisant un certificat de mariage dûment certifié en vertu de l'art. 421 du Code civil—L'art. 421 ne porte que sur les mariages célébrés au Québec conformément au droit québécois—La requérante ayant invoqué le mariage, c'est à elle qu'incombait le fardeau de démontrer qu'elle n'était pas mariée—La Commission avait le devoir de soupeser les éléments de preuve—La décision n'est pas déraisonnable et aucune erreur de droit n'a été commise—La requérante soutient que la Commission a tenu compte d'un document qui n'était pas pertinent en se référant au dictionnaire Slovak-English et au témoignage qu'elle avait donné sous serment—La Commission pouvait, d'office, prendre connaissance de dictionnaires—La Commission n'est pas une cour de justice et n'est liée par aucune des règles formelles de preuve—La Commission est tenue de respecter les règles de justice naturelle—L'allégation selon laquelle l'avocat de la Commission a adopté une attitude trop partisane à l'égard de la requérante n'est pas étayée par le dossier—Demande rejetée—Code civil du Québec, art. 421—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Règlement concernant la liquidation des réclamations étrangères (Tchécoslovaquie), DORS/73-681, art. 4(1).

KOSTRINSKY C. COMMISSION DES RÉCLAMATIONS ÉTRANGÈRES (A-484-85, juge Hugessen, jugement en date du 18-11-85, 10 p., non publié)

## RECOURS EN EQUITY

*Injonctions*

Action en contrefaçon d'un brevet—Requête en injonction interlocutoire empêchant les défenderesses, en attendant le procès, d'utiliser ou d'inciter d'autres à utiliser une méthode d'enlever les dépôts protéiques qui se présentent sur les verres de contact souples—Accord entre les parties en vertu duquel Bausch & Lomb devait fournir à Allergan des verres de contact souples pour que celle-ci puisse créer des solutions de nettoyage—Allergan devait garder les droits de brevet en échange de redevances

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

sur les ventes de produits approuvés—Depuis l'arrêt *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.), un requérant n'a qu'à prouver l'existence d'une «question importante» en litige—La jurisprudence anglaise subséquente a créé des exceptions pour les affaires où le litige porte sur l'interprétation d'un document, les affaires où les faits sont incontestés et les affaires où une injonction interlocutoire aurait pour effet de trancher la question de fond, qu'elle soit une question de droit ou une question de fait—Les tribunaux ontariens excluent les cas où le requérant cherche à faire respecter une clause restrictive ou une injonction péremptoire ou à obtenir une injonction de type Mareva—Lorsque le juge saisi de la requête est aussi bien placé que le juge de première instance chargé de statuer sur le fond pour rendre une décision sur le fond, cette considération l'emporte—La demande dont il s'agit en l'espèce ne constitue pas une exception au principe posé dans l'arrêt *American Cyanamid*—Il y a en litige une question importante concernant la validité du brevet, question qui soulève des questions complexes de droit et de fait à résoudre au procès—Allergan démontre un préjudice irréparable—Caractère unique des rapports entre les parties—L'achalandage perdu par suite de la promotion du produit d'Allergan constitue un préjudice irréparable—Bausch & Lomb ne subit aucun préjudice parce que son produit n'est pas encore sur le marché—L'injonction interlocutoire a pour but de maintenir le statu quo en attendant le procès—S'il était permis à Bausch & Lomb de lancer son propre produit sur le marché, cela aurait un effet profond sur le statu quo—Pour servir au mieux les intérêts de la justice, il faut que l'envahisseur redouté du marché existant soit tenu en échec jusqu'à ce que soit rendue une décision sur la légalité de l'envahissement: *Beecham Group Ltd. v. Bristol Laboratories Pty. Ltd.* (1967-1968), 118 C.L.R. 618 (H.C. Aust.)—Le fait que la défenderesse a agi sachant qu'elle s'exposait à des poursuites militent en faveur d'une décision d'accorder à la brevetée une injonction—Injonction interlocutoire accordée.

ALLERGAN PHARMACEUTICALS INC. C. BAUSCH & LOMB INCORPORATED (T-1626-85, juge Dubé, ordonnance en date du 8-11-85, 14 p., non publiée)

Question importante à juger—Possibilité de préjudice irréparable si l'injonction n'est pas accordée—La balance des inconvénients favorise l'octroi d'une injonction—Appel rejeté.

MINITRONICS OF CANADA LIMITED C. APPLE COMPUTER, INC. (A-873-85, juge Heald, jugement en date du 29-11-85, 1 p., non publié)

**COURONNE****CONTRATS**

Appel du jugement de la Division de première instance quant à la somme accordée pour les travaux supplémentaires exécutés par l'intimée en vertu du contrat de construction—On n'a produit devant le juge de première instance aucune preuve de la valeur des travaux supplémentaires—Appel accueilli—Le juge

**COURONNE—Suite**

MacGuigan rejetterais l'appel du fait que la preuve produite devant le juge de première instance étayait ses conclusions.

R. C. LAGENDYK AND COMPANY LIMITED (A-764-84, juge Hugessen (juge MacGuigan dissident), jugement en date du 27-11-85, 5 p., non publié)

**RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Action en dommages-intérêts généraux et punitifs pour arrestation illégale, voie de fait, emprisonnement illégal et atteinte à la réputation—Peu de temps après qu'il eut traversé l'endroit où le trafic des stupéfiants s'effectuait, le demandeur a été arrêté dans un restaurant du Centre national des arts et fouillé par un agent de la GRC qui a fait usage de force raisonnable—Aucun motif raisonnable et probable pour arrêter le demandeur—La déposition des témoins de la police est évasive et contradictoire—La place Confédération, un square, ne constitue ni une maison d'habitation ni un «endroit» au sens de l'art. 10(1a) de la Loi sur les stupéfiants—Aucun lien entre la personne fouillée et l'infraction faisant l'objet d'une enquête—L'air «punk» du demandeur ne fournit pas un motif raisonnable d'arrestation—Il est adjugé au demandeur 15 \$ à titre de dommages-intérêts spéciaux, 360 \$ à titre de dommages-intérêts généraux et les dépens—Rejet de la demande de dommages-intérêts punitifs—La Cour est d'avis que, étant donné le montant des dommages-intérêts pour arrestation illégale adjugé par la décision qui fait autorité de la Cour fédérale, *Scott c. La Reine et al.* (1975), 61 D.L.R. (3d) 130 (C.F. Appel), le demandeur a droit à un dédommagement insuffisant—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38—Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 450 (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 2, art. 5), 483—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 10(1),(4)—Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, chap. F-27, art. 37—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B, classe I, art. 2(1)(a),b),d),e).

BUCK C. LA REINE (T-3738-81, juge Muldoon, jugement en date du 13-11-85, 36 p., non publié)

Réclamation relative aux dommages subis par un facteur mordu par un chien—Preuves contradictoires concernant les circonstances de l'incident—Chien agressif qui ne pouvait souffrir les gens portant un objet—Le Code civil crée en faveur de la victime d'une attaque d'un animal une présomption de responsabilité qui ne peut être combattue que par la preuve de la faute de la victime, de l'intervention d'un tiers, d'un cas fortuit ou d'une force majeure—La présomption n'a pas été combattue—L'argument selon lequel la Cour fédérale n'a pas compétence en l'espèce est rejeté—L'action, fondée sur la Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, résulte de l'application des dispositions du Code civil en matière de responsabilité, qui confèrent un droit à la victime et non à Sa Majesté—*R. c. La Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1980] 2 C.F. 151 (C.A.), appliqué—La Couronne, quel que soit le montant qu'elle a payé à la victime, acquiert les droits de cette dernière contre l'auteur du dommage: *The Queen v. P.B. Ready-Mix Concrete & Excavators Ltd.* (1956), 5 D.L.R. (2d) 268 (C.É.)—Le défendeur est condamné à payer

**COURONNE—Fin**

à la demanderesse des dommages-intérêts—Loi sur l'indemnisation des employés de l'État, S.R.C. 1970, chap. G-8—Code civil du Bas-Canada, art. 1055.

R. C. BROGAN (T-379-84, juge Dubé, jugement en date du 19-11-85, 5 p., non publié)

**DROIT CONSTITUTIONNEL**

## CHARTRE DES DROITS

Le requérant devait être renvoyé de la GRC pour des infractions criminelles qu'il aurait commises—Une commission de licenciement et de rétrogradation peut-elle être mise sur pied pour faire enquête sur des infractions criminelles lorsque l'affaire est pendante devant une cour criminelle?—Il est sollicité des brefs de *certiorari* et de prohibition pour contester l'avis de l'intention de recommander le licenciement et la nomination d'une commission de licenciement et de rétrogradation au motif que l'intimé a outrepassé sa compétence en nommant la Commission pour faire enquête sur des allégations nécessitant des conclusions de culpabilité criminelle, et qu'il a violé les droits du requérant prévus aux art. 7 et 11*d*) de la Charte—Les procédures en vertu des ordres permanents sont équitables: *Willette c. Commissaire de la Gendarmerie royale du Canada*, [1985] 1 C.F. 423 (C.A.)—Certes, les procédures de la Commission étaient des procédures contre le requérant «à l'égard de l'infraction», au sens de l'art. 11*d*) de la Charte, il ressort d'une jurisprudence abondante que, à moins que la personne faisant l'objet des actions criminelles et civiles pendantes ne puisse démontrer un préjudice particulier au procès criminel, la Cour ne devrait pas surseoir à l'action civile—Il n'y a pas eu violation de l'art. 11*d*)—L'art. 13 de la Charte protège le requérant contre le témoignage incriminant—Dans *Yeomans c. Gaw*, [1985] 1 C.F. 561 (C.A.), la Cour a décidé que l'enquête organisée ne devient pas une procédure criminelle ou une procédure visant l'application du droit pénal par le fait qu'elle comporte l'examen d'allégations qui impliqueraient la commission d'infractions criminelles, et que la tenue d'une enquête n'enfreint pas nécessairement des droits prévus par la Charte—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11*c*),*d*), 13—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(2), 25*a*)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5(2)—Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 74.

USHER C. AUBREY (T-63-85, juge Muldoon, ordonnance en date du 24-10-85, 16 p., non publiée)

**DROIT D'AUTEUR**

Injonctions—La demanderesse sollicite une injonction provisoire et interlocutoire relativement à l'importation et à la vente d'ordinateurs et de composants d'ordinateurs copiant l'œuvre littéraire des programmes Apple II<sup>e</sup> et Enhanced Apple II<sup>e</sup> des

**DROIT D'AUTEUR—Suite**

demanderesse, et à une marque de commerce créant de la confusion avec «Logo et dessin de Apple»—La demanderesse sollicite également la remise de tous les ordinateurs et composants contrefaits—À ce stade, seule une ordonnance provisoire est demandée—Par suite de l'engagement de ne pas utiliser la marque de commerce et le dessin créant de la confusion, la Cour ordonne le remplacement de ces marques par un autre symbole—Étant donné les moyens financiers limités des sociétés défenderesses, la question de dépôt d'une caution ne sera pas tranchée avant l'audition de la demande d'injonction interlocutoire—Bien que la Cour conclue que la caisse d'ordinateur et le clavier de la demanderesse sont protégés par le droit d'auteur, et qu'il y a une preuve suffisante que le droit d'auteur est violé, les défendeurs, étant donné une jurisprudence contradictoire, ont une question sérieusement soutenable en droit à soulever qu'on ne saurait trancher définitivement à ce stade—Bien qu'il soit manifeste que les puces des défendeurs contiennent des renseignements copiés protégés par le droit d'auteur, il est préférable d'attendre jusqu'à l'audition de l'injonction interlocutoire pour statuer sur la question juridique de savoir si les renseignements mis en réserve sur des puces microprocesseurs sont protégés par le droit d'auteur qui protège le programme lui-même—Les défendeurs ont également l'intention de soulever une question de droit importante, savoir si les puces microprocesseurs provenant des données écrites protégées par le droit d'auteur jouissent aussi d'une protection de droit d'auteur—Bien que les tribunaux tardent à accorder des injonctions interlocutoires dans les affaires portant sur des brevets, ils sont plus disposés à le faire dans les affaires de droit d'auteur, lorsque le plagiat ne saurait se produire par inadvertance, sans exiger qu'il y ait préjudice irréparable ou une conclusion que des dommages-intérêts ne constitueraient pas une réparation suffisante—Il faut adopter un point de vue plus large sur l'ensemble de la preuve, surtout sur la preuve sous forme d'affidavit, dans une demande d'injonction provisoire que dans une demande d'injonction interlocutoire—Puisque les défendeurs ont un moyen de défense soutenable reposant sur des questions de droit importantes, il est nécessaire d'examiner la balance des inconvénients—Il n'est pas nécessaire de prouver un préjudice irréparable—Compte tenu du raisonnement adopté par le juge Reed dans *International Business Machines Corporation c. Ordinateurs Spirales Inc.*, [1985] 1 C.F. 190 (1<sup>re</sup> inst.), il est accordé une ordonnance provisoire qui sera en vigueur jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la requête en injonction interlocutoire—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 36(2), 45, 46—Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, art. 11(1).

APPLE COMPUTER, INC. C. MINITRONICS OF CANADA LIMITED (T-2053-85, juge Walsh, ordonnance en date du 14-11-85, 23 p., non publiée)

Injonction interlocutoire empêchant les défendeurs de violer le droit d'auteur de la demanderesse à l'égard du «triangle de Canadian Tire»—Grève entreprise par le syndicat contre un concessionnaire de la demanderesse—Distribution par les membres du syndicat de dépliants reproduisant presque exactement le logo de Canadian Tire—Le logo peut légitimement faire l'objet d'un droit d'auteur—Le logo n'est pas un dessin—Le logo n'est pas un «modèle ou échantillon» au sens de la définition établie par la Règle 11 des Règles régissant les dessins industriels—Le logo ne peut pas être enregistré en vertu de la

**DROIT D'AUTEUR—Fin**

Loi sur les dessins industriels puisque, suivant l'art. 14 de la Loi, l'enregistrement doit s'effectuer dans l'année qui suit la publication—Preuve *prima facie* de violation du droit d'auteur—Reproduction manifeste d'une «partie importante» du logo—Rien ne permet d'affirmer qu'un droit d'auteur ne protège que contre l'emploi à des fins commerciales par un contrefacteur—L'art. 22 de la Loi sur les marques de commerce ne s'applique pas parce qu'il porte sur autre chose—Les dommages-intérêts ne constituent pas un redressement adéquat—Compte tenu de la prépondérance des inconvénients il y a lieu d'accorder une injonction—Une injonction protégera la demanderesse contre un préjudice persistant, sans porter gravement atteinte au droit des défendeurs d'informer le public dans le cadre d'une campagne contre un employeur qui n'est pas partie à l'instance—Le fait qu'on ait tardé à demander un redressement devant les tribunaux n'est pas une objection valable—Les défendeurs n'ont pas prouvé que la demanderesse était au courant de l'existence d'une campagne continue de distribution de dépliants—Le retard doit être apprécié par rapport aux circonstances de l'espèce, y compris la probabilité que la demanderesse obtienne gain de cause dans l'action—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 3(1), 12, 17(1), 46—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8, art. 14—Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, Règle 11—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 22—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2b).

CANADIAN TIRE CORPORATION, LIMITED C. RETAIL CLERKS UNION (T-2300-85, juge Strayer, ordonnance en date du 4-11-85, 9 p., non publiée)

**DROIT MARITIME**

Transport—Vente avec «paiement en espèces contre remises documentaires»—Marchandises transférées sans la remise du connaissance initial—Appel d'une décision selon laquelle l'action de la demanderesse était prescrite en vertu de l'art. III(6) des Règles de la Haye—Les Règles de la Haye ne s'appliquent que de «palan à palan»—L'arrêt *Falconbridge Nickel Mines Ltd. et al. c. Chimo Shipping Ltd. et al.*, [1974] R.C.S. 933 ne dit pas le contraire—Les Règles ne s'appliquent pas aux obligations assumées avant le chargement et après le déchargement—La règle de la date de la faute est appliquée à la réclamation de la demanderesse—Appel accueilli—Loi sur le transport des marchandises par eau, S.R.C. 1970, chap. C-15, Annexe, Art. 1e), III(6).

SCHWEIZERISCHE METALLWERKE SELVE & CO., THUN C. ATLANTIC CONTAINER LINE LTD. (A-1377-83, juge Hugessen, jugement en date du 7-11-85, 5 p., non publié)

**EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER**

Appel d'une ordonnance de la Division de première instance, prononcée en vertu de l'art. 19(1) de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger («Loi»), interdisant à Central Cartage

**EXAMEN DE L'INVESTISSEMENT ÉTRANGER—Fin**

Company («CCC») et à Fallbridge Holdings Limited («Fallbridge») de transiger avec Canadian Transit Company («CTC»), et d'une ordonnance subséquente qui prolongeait, sans limitation de durée, ladite ordonnance—CCC, une corporation américaine, détenait 24,6 % des actions de Detroit International Bridge Company («DIBC»), qui possédait la moitié américaine du pont Ambassador entre Détroit et Windsor et qui était propriétaire de toutes les actions de CTC, compagnie canadienne et propriétaire de la moitié canadienne du pont—Fallbridge, une compagnie canadienne a acquis, d'une autre compagnie, 24,9 % des actions de DIBC—Les compagnies ont conclu une entente en deux étapes dont l'objectif était de faire en sorte qu'une filiale de CCC devienne propriétaire de la moitié américaine du pont et que Fallbridge devienne propriétaire de la moitié canadienne du pont en question—La première ordonnance est valide parce que CCC, une personne non admissible, faisait partie du «groupe de personnes» qui agissaient «de concert» afin d'acquérir le contrôle d'une entreprise commerciale canadienne—L'argument fondé sur l'application extra-territoriale de la Loi n'est pas fondé, puisque la Loi ne cherche pas à affecter les activités extra-territoriales, mais elle ne s'applique qu'en ce qui concerne les entreprises canadiennes—L'art. 14 de la Loi de la Canadian Transit Company de 1921 ne prévoit pas d'exemption de l'application de la Loi comme le prévoit l'art. 5(3) de ladite Loi—Ce sont les derniers mots de l'art. 5(3) qui font que la Loi l'emporte—Appel rejeté—Loi sur l'examen de l'investissement étranger, S.C. 1973-74, chap. 46, art. 2, 3(1),(3),(7), 5(3), 8, 14, 15, 16, 18, 19(1),(5), 20(1)—Loi de la Canadian Transit Company, 1921, S.C. 1921, chap. 57, art. 14 (mod. par S.C. 1922, chap. 56, art. 3).

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. FALLBRIDGE HOLDINGS LIMITED (A-431-79, juge Urie, jugement en date du 4-11-85, 22 p., non publié)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. FALLBRIDGE HOLDINGS LIMITED (A-38-85, juge Urie, jugement en date du 4-11-85, 23 p., non publié)

**FONCTION PUBLIQUE**

L'arbitre n'a pas abordé la question soumise à son appréciation—Le requérant était en droit d'épuiser ses congés de maladie avant que son emploi ne prenne fin—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

CURRIE C. LA REINE (A-506-85, juge Hugessen, jugement en date du 19-11-85, 2 p., non publié)

Contrôle judiciaire—Interprétation de la convention collective—Décision de l'arbitre statuant que les revendications quant aux primes d'installation d'exploitation, aux congés compensatoires et aux jours de remplacement ne peuvent être accueillies parce qu'il n'a pas réussi à conclure que l'employé s'estimant lésé «serait sorti» au cours de la période d'emploi—L'arbitre a mal interprété la convention collective, et il a par conséquent commis une erreur de droit—Décision annulée et affaire renvoyée à l'arbitre pour nouvel examen en partant du



**FONCTION PUBLIQUE—Fin**

principe que la question de savoir si l'employé s'estimant lésé «serait sorti» n'est pas pertinente.

WATTS C. LA REINE REPRÉSENTÉE PAR LE CONSEIL DU TRÉSOR (A-524-85, juge Ryan, jugement en date du 27-11-85, 2 p., non publié)

**IMMIGRATION**

Les fonctions de l'arbitre en vertu de l'art. 104 sont identiques à celles exercées dans l'affaire *Mavour c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1984] 2 C.F. 122 (C.A.)—Une décision en vertu de l'art. 104 n'est pas susceptible de contrôle judiciaire par la Division de première instance—Demande rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 104—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

SATIACUM C. LA REINE (T-2409-85, juge Strayer, ordonnance en date du 4-11-85, 2 p., non publiée)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU**

Évaluations de la valeur nette—Au début de la période visée par la vérification le montant des économies était-il de 113 000 \$ ou de 48 000 \$?—Le montant de 48 000 \$ est établi par une preuve documentaire—Crédibilité de l'explication selon laquelle une somme de 65 000 \$ a été gardée en espèces entre 1978 et 1981—Principes applicables énoncés dans l'arrêt *Anderson Logging Co. v. The King*, [1925] R.C.S. 45—Caractère contradictoire de la preuve—L'explication du demandeur est corroborée par des employés de banque—La preuve révèle qu'un certain montant d'argent était caché dans la maison, mais qu'aucun écrit ne l'atteste, et que le montant gardé à la maison et déposé à la banque était important, correspondant aux montants ajoutés au revenu du demandeur aux fins des nouvelles cotisations—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 163(2).

NESRALLAH C. LA REINE (T-1614-84, juge Reed, jugement en date du 14-11-85, 10 p., non publié)

**Déductions**

Appel de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté une déduction en vertu de l'art. 109(1)d) de la Loi pour l'entretien d'un enfant entièrement à charge—Le contribuable a réclamé une déduction pour un enfant conçu, mais non encore né—Le demandeur a tenté de faire une distinction avec la décision *Halliday (C F) v MNR*, [1979] CTC 2852 (CRI)—Appel rejeté—La question de savoir si le mot «enfant» comprend un enfant non encore né dépend du contexte dans lequel il est employé, de l'objet général et des autres dispositions de la Loi—Application de la décision *Jackson v. Voss*,

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

[1923] 2 K.B. 357—Les dispositions qui parlent de «l'âge» parlent nécessairement de l'âge calculé à partir de la date de naissance—Le mot «enfant» employé à l'art. 109(1)d) ne comprend pas un enfant non encore né—Le contribuable n'a pas établi que l'enfant «était entièrement à sa charge»—L'existence d'un fœtus dépend entièrement de la vie de la mère—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 63(3)a), 109(1)d), e), f)(ii), (iii), (3), 252.

ADAMS C. LA REINE (T-5825-81, juge Collier, jugement en date du 15-10-85, 9 p., non publié)

Appel d'une décision de la Cour de l'impôt portant que les dépenses liées à l'utilisation d'une automobile ne sont pas déductibles en vertu de l'art. 8(1)h)(ii) parce que le demandeur n'était pas tenu de payer les dépenses à l'égard desquelles il demandait une déduction—Contrat d'emploi prévoyant le remboursement des dépenses entraînées par l'utilisation d'une voiture hors de Vancouver, mais non pas des frais de déplacement encourus dans la ville—Preuve établissant que l'employeur s'attendait que les employés se servent d'une voiture—Il ressort implicitement de son contrat que le demandeur devait utiliser une voiture pour faire son travail et qu'il était obligé de supporter les coûts de cette utilisation—Le fait qu'il y a eu remboursement, établi par l'employeur en fonction de la distance parcourue, pour l'utilisation d'une automobile hors de la ville n'empêche pas le contribuable de déduire en vertu de l'art. 8(1)h)(ii) ses dépenses liées à l'utilisation d'une automobile—Distinction faite avec la décision *Cival c. R.*, [1982] 2 C.F. 210—En l'espèce l'employé n'avait pas de choix quant à l'utilisation de sa voiture—Même si le demandeur n'était pas expressément tenu d'utiliser sa voiture, l'art. 8(1)h)(ii) s'applique dès lors qu'il y a obligation de supporter les frais de voyage encourus dans l'exercice de ses fonctions—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 8(1)h)(i), (ii), (iii).

ROZEN C. LA REINE (T-506-85, juge Strayer, jugement en date du 4-11-85, 7 p., non publié)

L'intimée, qui s'occupe de construction de routes, achète et utilise un appareil de production de béton asphaltique—Appel et appel incident du jugement de la Division de première instance concernant ledit appareil et rejetant la revendication par l'intimée des bénéfices de fabrication et de transformation prévus à l'art. 125.1, mais accueillant la demande d'allocation du coût en capital en vertu de l'art. 1100 du Règlement—Le mot «construction» figurant à l'art. 125.1(3)b)(iii) de la Loi désigne l'activité ou l'entreprise de construction plutôt que la construction entendue dans un sens plus étroit—L'appareil est du matériel servant à la fabrication et à la transformation, et la production de béton asphaltique constitue une opération de transformation, sinon de fabrication—La production de béton asphaltique fait partie intégrante de l'entreprise de construction de l'intimée, rendant l'exclusion «construction» applicable—Pour ce qui est de l'allocation du coût en capital, l'équipement ne tombe pas dans la catégorie 29 de l'annexe B du Règlement, puisque l'équipement utilisé pour la «construction» en est expressément exclu par l'art. 1104(9)c) du Règlement—Appel accueilli, appel incident rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu,

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 20(1)a), 125.1(3)a),b)—Règlement de l'impôt sur le revenu, DORS/54-682, art. 1100(1), 1104(9), annexe B, catégories 8, 10, 29.

R. C. NOVA CONSTRUCTION COMPANY LTD. (A-368-83, juge Stone, jugement en date du 18-11-85, 12 p., non publié)

L'appelante cherche à déduire la somme par laquelle le prix qu'elle a payé pour des actions de Canadian Co-operative Implements Ltd. («CI»), qui lui devait 3 millions de dollars, a dépassé la juste valeur marchande—L'achat fait partie du contrat de financement pour prévenir la faillite de CI—Appel du jugement de la Division de première instance ([1984] CTC 628) qui a rejeté la déduction, concluant que l'achat des actions constituait un investissement, et que la perte en capital ne devait être imputée qu'au moment de l'alinéation—La forme et le fond de l'opération révèle une transaction sans lien de dépendance qui apparaît comme justifiée sur le plan commercial quelles que soient les circonstances—Lorsque, comme en l'espèce, il s'agit de l'achat d'un actif immobilisé (actions privilégiées), la dépense est de prime abord une dépense de capital—Pris dans l'ensemble, le contrat de financement confirme ladite caractérisation—Il n'y a pas preuve que les actions ont été achetées comme un article figurant dans un inventaire—Appel rejeté.

SASKATCHEWAN CO-OPERATIVE CREDIT SOCIETY LIMITED C. LA REINE (A-463-84, juge Mahoney, jugement en date du 18-11-85, 10 p., non publié)

*Non-résidents*

Le demandeur a participé à un programme d'échange international entre le Canada et l'Australie pour un an—Rejet de la demande de déduction des frais de déménagement—Une personne qui réside habituellement au Canada aux termes de l'art. 250(3) est-elle réputée, en vertu de l'art. 250, résider au Canada de manière à avoir droit aux frais de déménagement en vertu de l'art. 62 modifié par l'art. 63.1?—L'art. 62(1) autorise une déduction lorsqu'il s'agit d'un déménagement à l'intérieur du Canada—En vertu de l'art. 63.1b), l'expression «au Canada» figurant à l'art. 62(1) doit être supprimée lorsque le contribuable est réputé, aux termes de l'art. 250, être un résident du Canada—L'art. 250(1),(2),(4) décrit diverses catégories de personnes réputées être des résidents—L'expression «réputé, aux termes de l'article 250, être un résident au Canada» figurant à l'art. 63.1 ne s'applique à l'art. 250 en entier, mais uniquement à l'art. 250(1),(2),(4)—Examen de la cause classique *Thomson v. The Minister of National Revenue*, [1946] R.C.S. 209; 2 DTC 812, où la Cour s'est penchée sur le sens des termes «résident», «résident habituel» et «séjourner»—Selon les propos tenus par le juge Dickson dans l'arrêt *R. c. Sutherland et autres*, [1980] 2 R.C.S. 451, l'objet d'une disposition «qui crée une présomption est de faire en sorte qu'une chose soit interprétée différemment de ce qu'elle aurait été en l'absence de la disposition»—Selon le principe moderne d'interprétation des lois fiscales, il faut lire les termes de la Loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit et l'objet de la Loi—L'art. 250(3) n'est pas une clause déterminative—Pris dans leur sens ordinaire, les termes

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

figurant à l'art. 250(3) traduisent l'intention d'élargir le sens étroit du concept de résidence pour y englober la personne qui a centralisé son mode de vie habituel dans un endroit quelconque au Canada ou qui a conservé un lieu suffisant pour qu'on la considère logiquement comme un résident habituel du Canada, même si elle en est physiquement absente—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 62, 63.1b) (promulgué par S.C. 1976-77, chap. 4, art. 22(1)), 250.

MIDYETTE C. LA REINE (T-1115-82, juge McNair, jugement en date du 30-10-85, 15 p., non publié)

*Revenu ou gain en capital*

Somme payée à un associé qui se retire d'une entreprise d'architecture—La cotisation établie par le Ministre repose sur la somme payée pour «des travaux en cours - non imposés antérieurement»—Examen de la jurisprudence sur l'imposition des paiements effectués à des associés qui se retirent d'une société—En dernière analyse, il s'agit de savoir si le retrait a été effectué sur la base d'une allocation de revenu, comprenant la participation dans les travaux en cours non facturés, ou constituait un achat ou un rachat du droit de participation, comprenant une participation dans les travaux en cours de la société—Il ressort de la preuve que les parties n'avaient nullement l'intention de considérer la somme versée à la demanderesse comme allocation de revenu—Les associés qui restent ne sauraient conclure une entente subséquente qui lie la demanderesse pour allouer à titre de revenu le montant payé pour les travaux en cours en vertu de l'art. 96(1.1) de la Loi—L'art. 96(1.1) ne crée pas d'exception à la règle selon laquelle une personne n'est pas liée par une entente à laquelle elle n'est pas partie—Interpréter d'une façon contraire revient à forcer artificiellement le sens simple et ordinaire des mots employés à l'art. 96(1.1) pour obtenir un résultat manifestement déraisonnable, injustifié—L'appel de la demanderesse est accueilli dans T-5182-81, et celui du Ministre dans T-1164-81—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 96(1),(1.1).

DELESALLE C. LA REINE, R. C. COHOS (T-5182-81, T-1164-81, juge McNair, jugement en date du 20-11-85, 23 p., non publié)

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE**

Il est allégué que la Commission nationale des libérations conditionnelles a manqué à l'obligation de justice envers le requérant en tenant compte des accusations criminelles pendantes pour déterminer s'il convient d'accorder la libération conditionnelle—À l'audience devant la Cour, le requérant a reconnu que la Commission était en droit de le faire—En tout cas, le fait que la Commission juge que le requérant ne dit pas la vérité et est peu disposé à accepter la responsabilité pour le crime commis était la conclusion que la libération conditionnelle n'est pas appropriée pour le moment—Il n'y a pas eu manquement à l'obligation de justice—Demande rejetée.

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin**

COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES C. PIZZURRO (T-2035-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 18-10-85, 3 p., non publiée)

Appel du rejet de la demande de bref de *certiorari*—Même si la Commission des libérations conditionnelles n'a pas donné un préavis adéquat de toutes les questions qui seraient soulevées à l'audition postérieure à la suspension, il ne fait pas de doute que ces questions y ont été pleinement discutées, en la présence de l'appelant et de son avocat, sans que ceux-ci ne soulèvent d'objection ni ne demandent d'ajournement—L'appelant ne s'est pas prévalu de la procédure d'examen prévue à l'art. 22 du Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, bien que la Commission lui en ait donné la possibilité après l'expiration du délai normal pour le faire—Appel rejeté—Règlement sur la libération conditionnelle de détenus, DORS/78-428, art. 22.

QUESNEL C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (A-582-84, juge Hugessen, jugement en date du 5-11-85, 2 p., non publié)

**MARQUES DE COMMERCE**

Le registraire a rejeté la demande d'enregistrement de la marque de l'appelante pour emploi en liaison avec divers genres de rubans au motif qu'elle crée de la confusion avec celle de l'intimée—Appel de la décision du registraire parce que ce dernier a commis une erreur de fait et de droit dans l'évaluation des critères énumérés à l'art. 6(5) de la Loi et dans l'application des critères légaux concernant la question de première impression et de souvenir imparfait—Application de la décision *Schenley Distilleries Ltd. c. Canada's Manitoba Distillery Ltd.* (1975), 25 C.P.R. (2d) 1 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), quant à la position que la Cour doit adopter en décidant s'il y a possibilité de confusion—Se mettant à la place d'un membre du public qui ne fait pas de distinction mais qui n'est pas inintelligent et qui achète du ruban gommé pour électricien à de rares occasions et à faible prix, la Cour conclut qu'il n'y a pas possibilité de confusion—Aucune possibilité de confusion selon le critère de première impression—Appel accueilli—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 6(2),(5), 12(1)d), 16(1)a), 56(5).

FOUR PILLARS ENTERPRISES CO. LTD. C. DEERE & COMPANY (T-2433-84, juge Walsh, jugement en date du 12-11-85, 18 p., non publié)

Demande d'injonction interlocutoire pour interdire à la défenderesse de commercialiser les comprimés Lorazepam dans l'«habillage» semblable à celui du produit de la demanderesse—La question est de savoir si le critère de la «question importante» ou de l'«apparence de droit suffisante» est approprié—Application du critère de l'«apparence de droit suffisante» adopté dans *Syntex Inc. c. Apotex Inc.*, [1984] 2 C.F. 1012 (C.A.)—Application du raisonnement adopté dans *N.W.L. Ltd. c. Woods*, [1979] 1 W.L.R. 1294 (H.L.)—Accorder une injonction dans les circonstances actuelles reviendrait à statuer sur l'action et à empêcher la défenderesse de faire valoir des arguments très solides—Un préjudice irréparable n'a pas été établi—Il vaut mieux que la question de savoir si l'art. 7b) de la Loi est *ultra vires* soit tranchée dans le jugement au fond—

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

Demande rejetée—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 7b).

WYETH LTD. C. NOVOPHARM LTD. (T-1340-85, juge McNair, ordonnance en date du 16-8-85, 10 p., non publiée)

**PRATIQUE**

Autorisation de contre-interroger les déposants d'affidavits refusée—Appel—Affidavits déposés à l'appui de l'appel interjeté par l'intimée d'une décision concluant au non-usage de marques de commerce enregistrées, rendue en vertu de l'art. 44 de la Loi—Le juge de première instance a exercé correctement son pouvoir discrétionnaire—Aucun contre-interrogatoire n'est nécessaire à une décision sur l'appel—Le registraire ne peut être entendu relativement à un appel interjeté de sa propre décision que si sa compétence est en cause: *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684—S'il y a des intérêts publics à défendre dans les appels de décisions fondées sur l'art. 44, c'est au procureur général du Canada et non au registraire des marques de commerce qu'il appartient de s'en charger—Appel rejeté—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 4(1),(3), 44, 57—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 704(3),(7).

MOOSEHEAD BREWERIES LIMITED C. MOLSON COMPANIES LIMITED (A-868-84, juge Mahoney, jugement en date du 12-11-85, 3 p., non publié)

La demanderesse cherche à faire radier des parties de la demande reconventionnelle parce qu'elles ne révèlent aucune cause raisonnable d'action—Action en contrefaçon de la marque «Baycrest» de la demanderesse—La défenderesse fabrique des matelas portant les noms «Bay Rest» et «Bay Rest Bedding Company Limited»—À titre de demande reconventionnelle, la défenderesse sollicite la radiation de la marque «Baycrest»—La demande n'est pas de prime abord si déraisonnable pour donner lieu à sa radiation—La défenderesse n'est pas une «personne intéressée» au sens de l'art. 2 de la Loi à l'égard des marchandises énumérées aux paragraphes contestés—«Personne intéressée» est synonyme de «personne lésée» au sens du droit anglais: *Powell's Trade Mark v. Birmingham Vinegar Co. Ltd.* (1893), 11 R.P.C. 4 (H.L.)—Demande accueillie en partie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2.

GOVERNOR AND COMPANY OF ADVENTURERS OF ENGLAND TRADING INTO HUDSON'S BAY, ORDINAIREMENT APPELÉE LA COMPAGNIE DE LA BAIE D'HUDSON C. BAY REST BEDDING COMPANY LIMITED (T-1650-84, juge Joyal, ordonnance en date du 16-10-85, 5 p., non publiée)

**PRATIQUE**

Requête, fondée sur la Règle 460, en radiation de la défense pour défaut de déposer et de signifier une liste des documents comme l'exige la Règle 447(2), et en jugement pour défaut de défense en vertu de la Règle 432—Aucune opposition n'a été

## PRATIQUE—Suite

déposée—La défenderesse importe des vêtements—La demanderesse prétend que la défenderesse a présenté à la douane de fausses factures—La demanderesse a intenté une action en recouvrement de la somme de 449 808,87 \$, dont 359 694,38 \$ pour la vraie valeur des marchandises et 90 114,49 \$ pour les droits sur celles-ci—Selon la demanderesse, la défenderesse aurait présenté des factures laissant voir une différence de 29 796,46 \$ entre la vraie valeur et la valeur selon ces factures—La défense nie toute dette puisque la valeur sous-évaluée constitue un article de dépense légitime pour l'achat de quotas d'importation—Décision ministérielle de remettre une partie importante de la somme confisquée et de demander officiellement le paiement de 11 184,45 \$—En vertu de l'art. 164 de la Loi sur les douanes, cette décision est finale si aucun avis n'est donné dans les trente jours après la décision du Ministre pour s'y opposer—Étant donné que la décision est finale par application de l'art. 164, on peut soutenir que la somme de 11 184,45 \$ est la somme litigieuse—Clôture des plaidoiries—Le rapprochement des Règles 447(2) et 447(1) exige une communication—L'obligation d'établir une liste des documents en vertu de la Règle 447(2) est une obligation réciproque—La demanderesse n'a pas déposé de liste des documents—Le pouvoir de la Cour de radier la défense en vertu de la Règle 460 est discrétionnaire—La demanderesse n'a pas donné de motifs—Le défaut par la demanderesse de déposer une liste des documents constitue un motif ou une excuse raisonnables—Requête rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 432, 447(1), (2), 460(1)—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 164, 165.

R. C. EUROPORT FASHIONS LTD. (T-7743-82, juge McNair, ordonnance en date du 25-11-85, 8 p., non publiée)

Requête visant à relever du délibéré quant au jugement à intervenir sur le rapport de l'arbitre et l'appel de ce rapport, rejetée—Les Règles de la Cour fédérale ne permettent pas de rendre une ordonnance ayant pour effet de réformer le jugement d'un protonotaire ou d'un juge avant qu'il ne soit rendu.

CERESCORP INC. C. SAMATOUR SHIPPING CO. (T-1394-84, juge Dubé, ordonnance en date du 19-11-85, 2 p., non publiée)

## COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE

*Interrogatoire préalable*

Requête en ordonnance enjoignant une nouvelle comparution pour répondre aux questions et fournir des documents—L'ordonnance précise les questions auxquelles il faut répondre, les documents qu'il faut produire, et les conditions nécessaires.

WESTINGHOUSE ELECTRIC CORPORATION C. BABCOCK & WILCOX INDUSTRIES LTD. (T-739-83, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 22-11-85, 9 p., non publiée)

Requêtes en nouvelle comparution dans une affaire de violation de droit d'auteur—Le témoin n'est pas tenu de nommer les fournisseurs si l'identification n'est pas pertinente au litige—La

## PRATIQUE—Suite

nomination n'est nécessaire que si on veut utiliser comme moyen de défense l'allégation que les fournisseurs des demandereses sont des preneurs de licence—L'identification des numéros de pièces est pertinente—La révélation des noms des fournisseurs est accessoire à l'identification des numéros de pièces—Il faut donc répondre aux questions posées.

APPLE COMPUTER INC. C. 115778 CANADA INC. (T-1235-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 26-11-85, 5 p., non publiée)

## MODIFICATIONS

Requête fondée sur les Règles 420, 424 et 425 pour modifier le nom de la défenderesse dans la déclaration—C'est par erreur que la demanderesse a intenté une action contre la société défenderesse—La Règle 420 n'est pas pertinente puisqu'elle porte sur l'amendement d'allégations de conduite de fait pour déterminer les litiges—Expiration de la période de trois ans prévue à l'art. 265 de la Loi sur les douanes—Une règle judiciaire ne saurait l'emporter sur la Loi du Parlement—Examen de l'arrêt *Leesona Corp. c. Consolidated Textile Mills Ltd. et autre*, [1978] 2 R.C.S. 2—Il s'agit d'une substitution quant au fond et non simplement quant à la forme: s'agit-il d'un cas d'erreur de nom?—Critère: la défenderesse putative a-t-elle été induite en erreur au sujet de la nature de l'action?—Il n'y a pas preuve que la défenderesse était au courant de l'action intentée—L'enquêteur de la demanderesse et ses procureurs ont induit eux-mêmes en erreur du fait de leur propre négligence—La Cour doit être convaincue qu'il s'agissait d'une véritable erreur—Les arrêts *Leesona* et *Hijos de Romulo Torrents Albert S.A. c. Le «Star Blackford»*, [1979] 2 C.F. 109 (C.A.) viennent atténuer la rigidité de la prescription si l'erreur, l'inadvertance ou l'ignorance sont la cause du retard ou des actes de procédure comportant une erreur de nom lorsque c'est dans l'intérêt de la justice qu'il faut permettre l'amendement, le prétendu défendeur ne doutant pas raisonnablement de la possibilité d'être poursuivi, et lorsque l'intimé et le prétendu défendeur peuvent être indemnisés—Preuve de lien étroit entre la société qu'on a l'intention de poursuivre et l'objet de l'action de la demanderesse en la personne de Douglas Hamer—On peut indemniser la défenderesse citée par erreur—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, art. 420, 424, 425—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 46—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 265.

R. C. HAMER GAUGE AND TOOL CO., LTD. (T-1670-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 19-11-85, 11 p., non publiée)

## PLAIDOIRIES

Modifications—Appel de la décision par laquelle la Division de première instance a fixé un loyer payable en vertu d'un bail portant sur des terres faisant partie d'une réserve indienne—Un bail de vingt ans prévoyait que le loyer serait sujet à révision tous les cinq ans sur la base d'une valeur locative équitable—

**PRATIQUE—Suite**

Les parties sont tombées d'accord pour saisir la Cour de l'Échiquier du litige portant sur le montant du loyer—Le premier évaluateur a fixé la valeur locative équitable annuelle à 3 500 \$—L'évaluateur n'ayant pu témoigner, une nouvelle évaluation a été ordonnée et le loyer a été fixé à 16 500 \$—À l'instruction, la déclaration a été modifiée, sans le consentement de l'appelant, pour substituer 16 500 \$ à 3 500 \$ à titre de montant du loyer demandé—Le juge de première instance a-t-il commis

**PRATIQUE—Fin**

une erreur en autorisant la modification?—L'avocat de l'appelant savait trois mois avant le début du procès qu'il était probable que soit demandée une modification—L'appelant n'a pas subi d'injustice—En vertu du bail, le juge pouvait tenir compte des propriétés appropriées dans le «voisinage immédiat» pour déterminer la valeur locative équitable—Appel rejeté.

MEYER C. LA REINE (A-332-83, juge Mahoney, jugement en date du 16-10-85, 4 p., non publié)

# FICHES ANALYTIQUES

*On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.*

*Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.*

## BREVETS

### PRATIQUE

Demande d'ordonnance portant suspension de l'exécution et modification de l'ordonnance modifiant l'ordonnance initiale accordant une injonction interlocutoire—Ambiguïté de l'ordonnance initiale—Ordonnance subséquente visant à lever cette ambiguïté—Nouvelle modification de l'injonction interlocutoire qui avait déjà été modifiée par l'ordonnance subséquente—Rejet de l'argument selon lequel la Cour n'a pas compétence pour faire cela—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 469(5), 1909.

ICI AMERICAS INC. C. IRECO CANADA INC. (T-2560-84, juge Reed, ordonnance en date du 24-12-85, 5 p., non publiée)

## CONTRÔLE JUDICIAIRE

### BREFS DE PRÉROGATIVE

#### *Immigration*

Demande de *certiorari* et de *mandamus*—Le requérant est entré au Canada en vertu d'un visa de visiteur qui lui conférait le droit d'aller à l'école—Visa renouvelé à deux reprises—En mai 1980, le requérant a pris un emploi, ce qui constituait une violation des conditions du visa—Demande de résidence permanente déposée en juin 1985—Un «immigrant illégal de longue date» est une personne qui compte au moins cinq ans de résidence continue au Canada sans avoir le statut requis et qui, pendant toute cette période, a vécu «dans la clandestinité»—Suivant l'art. 26 de la Loi, le requérant a perdu sa qualité de visiteur dès qu'il a commencé à travailler—Résider au Canada «dans la clandestinité» signifie y vivre «à l'insu des autorités de l'immigration»—Le requérant a vécu au Canada «dans la clandestinité»—L'intimé soutient que le requérant ne résidait pas au Canada «dans la clandestinité» parce qu'il a demandé plus d'une fois le renouvellement de son visa—Le Groupe d'étude du Ministre pour le cas d'immigrants illégaux de longue date n'inclut pas dans la période de cinq ans toute période pendant laquelle une personne est autorisée à rester au Canada, même si elle a perdu sa qualité de visiteur au cours de cette dernière période—Distinction faite avec *Bell c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, jugement en date du 25 octobre 1985, Cour fédérale, Division de première instance, T-1106-85, non encore publié—Pendant les cinq années précédentes le requérant n'avait aucun statut reconnu par la Loi; il n'a pas non plus été

## CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite

appréhendé—Demande accueillie—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 26.

LAW C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-2659-85, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 20-12-85, 10 p., non publiée)

#### *Impôt sur le revenu*

Demande visant à obtenir un *certiorari* portant annulation de l'avis de cotisation—Demande accueillie parce que la cotisation a été établie avant la fin de l'exercice financier de la contribuable et avant le moment où elle devait produire une déclaration—L'acte du Ministre ne reposait sur aucun pouvoir légal et il a outrepassé sa compétence—Invoquant l'arrêt *Ministre du Revenu national c. Parsons*, [1984] 2 C.F. 331 (C.A.), infirmant [1984] 1 C.F. 804, l'intimé a fait valoir que le recours approprié était un appel en vertu de la Loi et non pas le contrôle judiciaire—Une distinction a été faite avec l'arrêt *Parsons* parce que là il était question de la régularité ou de l'irrégularité de la cotisation tandis qu'en l'espèce la question est de savoir si le Ministre avait compétence pour établir la cotisation—Certificat annulé au motif qu'il est fondé sur une cotisation que le Ministre a établi sans avoir compétence pour le faire—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 150(1), 152(1), (7), 159(2), (3), 194(1), (4), 195(1), (2), (8).

WTC WESTERN TECHNOLOGIES CORPORATION C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (T-2626-85, juge Collier, jugement en date du 18-12-85, 8 p., non publié)

#### *Radiodiffusion*

Demande visant à obtenir la prohibition de la tenue d'une audience publique sans la participation de la requérante à titre d'intervenant et sans qu'on ait déposé un avis conformément à l'art. 20 de la Loi—Demande de *mandamus* obligeant le CRTC à accepter l'intervention déposée par la requérante—Demande rejetée—La demande n'est fondée sur aucun acte et aucune décision de l'intimé—L'affidavit déposé à l'appui de la demande n'est pas conforme à la Règle 332(1)—Loi sur la radiodiffusion, S.R.C. 1970, chap. B-11, art. 20—Règles de la

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 332(1)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

ASSOCIATION NATIONALE DES EMPLOYÉS ET TECHNICIENS EN RADIODIFFUSION C. CONSEIL DE LA RADIO-TÉLÉVISION CANADIENNE (T-2625-85, juge Pinard, ordonnance en date du 2-12-85, 2 p., non publiée)

**DEMANDES D'EXAMEN***Assurance-chômage*

Appel d'une décision de la Cour de l'impôt rejetant l'appel interjeté de la décision du Ministre portant que la requérante n'avait pas exercé un emploi assurable—La question à trancher par la Cour de l'impôt était de savoir si la requérante avait travaillé 25 jours à titre d'ouvrière agricole—La Cour de l'impôt a conclu que la requérante ne s'était pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait—Aucune conclusion quant à la crédibilité—Les conclusions de fait sur lesquelles repose la conclusion qu'il y a eu omission de s'acquitter de la charge de la preuve sont manifestement erronées—Demande accueillies—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 16(1)—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 84 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 53)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

DHALIWAL C. MINISTRE DU REVENU NATIONAL (A-1291-84, juge Hugessen, jugement en date du 4-12-85, 3 p., non publié)

La Cour de l'impôt n'a pas compétence pour entendre un appel où il s'agit de la détermination d'une quantité plutôt que d'une question de qualification—L'art. 84 de la Loi sur l'assurance-chômage limite la compétence de la Cour de l'impôt aux appels d'une décision rendue par le ministre du Revenu national en vertu de l'art. 75—L'art. 75 autorise le Ministre à décider si une personne a exercé un emploi assurable—L'art. 53(3) impose à la Commission l'obligation de trancher toutes les questions concernant le droit d'un prestataire à des prestations—C'est à la Commission qu'il appartient de décider si un prestataire compte un nombre suffisant de semaines d'exercice d'un emploi assurable—La Commission n'a pas rendu de décision à cet égard—La procédure appropriée d'appel consisterait à en appeler à un conseil arbitral conformément à l'art. 94—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 53(3) (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 75(3), 84 (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 158, art. 53), 94—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PETRIE (A-39-85, juge Heald, jugement en date du 3-12-85, 3 p., non publié)

*Immigration*

Ordonnance d'expulsion visant seulement un des deux enfants mineurs de la requérante—En ne tenant pas compte du fait que l'enfant non visé vivait au Canada, l'arbitre a omis de

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

prendre en considération la preuve présentée à l'égard de cet enfant—Il n'est pas certain que l'arbitre ait tenu compte de certains éléments de preuve qui auraient pu jouer dans sa décision sur la question de savoir s'il y avait lieu d'ordonner l'expulsion—Ordonnance annulée—L'affaire est renvoyée à un autre arbitre qui procédera à un nouvel examen—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

HOPKINS C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-183-85, juge Urie, jugement en date du 6-12-85, 2 p., non publié)

**CONTRATS**

Action en paiement de 5 % d'une indemnité de sauvetage accordée à la défenderesse par voie d'arbitrage en vertu d'un contrat de sauvetage—5 % représente la commission qui serait due à la demanderesse pour des renseignements fournis aux défenderesses, grâce auxquels celles-ci ont pu mener à bien les travaux de sauvetage—Navire en détresse—La demanderesse a obtenu des renseignements, notamment concernant la position dudit navire et, dans l'espoir d'obtenir une partie de l'indemnité de sauvetage, est entrée en communication avec la défenderesse afin de déterminer si cette dernière pouvait envoyer un navire pour remorquer celui qui était en détresse—La défenderesse aurait promis de payer à la demanderesse 5 % de l'indemnité de sauvetage—La compétence de la Cour relativement à toute demande pour sauvetage s'étend à un contrat prévoyant le partage d'une indemnité de sauvetage: *Skaarup Shipping Corp. c. Hawker Industries Ltd.*, [1980] 2 C.F. 746 (C.A.)—Les critères applicables relèvent du droit des contrats—D'après la preuve, un contrat est intervenu entre la demanderesse et les défenderesses au cours d'une conversation téléphonique—Contrat prévoyant la communication de renseignements menant au sauvetage—Ces renseignements n'étaient probablement pas généralement connus—Dans les circonstances, il est raisonnable de supposer que le mandataire de la défenderesse était investi du pouvoir d'engager celle-ci—Question de la base du calcul du 5 %—Il faut d'abord déduire la part du capitaine, des officiers et de l'équipage du navire qui effectue le sauvetage—Suivant l'usage dans l'industrie en question, le pourcentage doit être calculé en fonction du montant brut, et non pas en fonction du montant net, reçu par la défenderesse—Dans une action, comme celle dont il s'agit en l'espèce, visant à obtenir une reddition de comptes, la Cour ne jouit pas d'un pouvoir discrétionnaire d'accorder des intérêts pour la période précédant le prononcé du jugement: *Champlain Ship Supply Ltd. c. Navire «Felicia V»*, [1984] 1 C.F. 476 (1<sup>re</sup> inst.)—Action accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 22(1),(2)j), 40.

BALDER OFFSHORE CANADA INC. C. FEDERAL COMMERCE AND NAVIGATION LIMITED (T-259-84, juge Strayer, jugement en date du 6-1-86, 12 p., non publié)

**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS**

Débitrice saisie en faillite—Ordonnance de la Cour exposant une méthode de déterminer le montant et l'admissibilité des

**CRÉANCIERS ET DÉBITEURS—Fin**

réclamations et précisant la manière dont la distribution doit se faire—Certaines dettes portent des intérêts à un taux supérieur à celui reçu par le séquestre, ce qui amène ce dernier à demander la distribution immédiate de l'actif—Compétence de la Cour fédérale—Audience ajournée en ce qui concerne les questions autres que celle de la compétence—Le désistement de l'appel devant la Cour d'appel indique que la question de la compétence a été tranchée en l'espèce—L'ordonnance de la Cour renvoie au protonotaire les questions de fait concernant les objections formulées à l'égard des preuves de réclamation, la preuve des réclamations et la proposition de distribution—Suivant la Règle 336(1)(b)(i), le protonotaire ne peut rendre une ordonnance incompatible avec une ordonnance précédente de la Cour ou d'un juge—La Règle 336(2) confère au protonotaire le pouvoir discrétionnaire de renvoyer une question devant la Cour—À condition qu'un avis régulier soit donné, la Cour peut être saisie des questions laissées en suspens en attendant une décision sur la question de la compétence—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 336(1)(b)(i),(2).

R. C. LES USTENSILES DE CUISINE INOXIDABLES COOK-O-MATIC INC./COOK-O-MATIC KITCHENWARE STAINLESS STEEL INC. (T-958-81, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 30-12-85, 4 p., non publiée)

**DOUANES ET ACCISE**

Appel d'une décision de la Commission du tarif déclarant que certaines marchandises étaient visées par le numéro tarifaire 35525-1—La Commission était appelée à décider si lesdites marchandises étaient des «métaux thermostatiques... en bandes»—Les parties conviennent qu'il s'agit de métaux thermostatiques—L'arrêt *Can. Lift Truck Co. v. Deputy M.N.R. for Customs & Excise* (1955), 1 D.L.R. (2d) 497 (S.C.C.) est appliqué—La question de savoir si la classification de marchandises est entachée d'une erreur de droit soulève les questions de savoir si la Commission a réellement tenu compte des principes de droit applicables à l'interprétation de textes législatifs et si la preuve justifiait sa décision—La Commission a interprété le terme «bandes» en se référant à la définition donnée par un dictionnaire—La Commission a commis une erreur en interprétant le mot «bandes» hors contexte—Pour en déterminer le sens exact, il faut examiner ce mot dans le contexte du numéro tarifaire dans lequel il figure—Le mot «feuillards» employé dans la Loi ne désigne pas des «métaux thermostatiques» comme tels, mais un «produit plat, obtenu par laminage, de quelque forme qu'il soit»—Le mot «feuilles» a un sens équivalent dans le Tarif—Le numéro tarifaire vise des marchandises à un stade moins avancé de la fabrication que ce n'est le cas en l'espèce—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, chap. C-40, art. 47(3), 48—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 2(1), Liste A, numéros tarifaires 35525-1, 44524-1, 71100-1.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE) c. GTE SYLVANIA CANADA LIMITED (A-539-83, juge Stone, jugement en date du 11-12-85, 14 p., non publié)

Classification—Appel d'une déclaration de la Commission du tarif relativement à la classification de verges de cuivre importées par l'intimée—En définissant le mot «fil» à l'art. 2 de

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

la Loi, le Parlement a clairement établi la ligne de démarcation entre le fil et les verges ou les barres—Déclaration de la Commission du tarif annulée—Appel accueilli—Déclaration portant que les verges de cuivre ont été correctement classées sous le numéro tarifaire 40121-1—Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 2, numéro tarifaire 40121-1.

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL (DOUANES ET ACCISE) c. ONTARIO METAL IMPORTERS LTD. (A-991-84, juge Pratte, jugement en date du 13-12-85, 2 p., non publié)

**DROIT MARITIME****RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE**

Limitation de responsabilité—Demande fondée sur l'art. 647 de la Loi, visant à obtenir la limitation de la responsabilité de la demanderesse, propriétaire d'un navire, à l'égard des dommages occasionnés par un abordage—Les demanderesse sollicitent en outre la suspension de toutes les instances sauf deux—Aucune défense n'a été déposée encore—La Cour reconnaît que, d'après les faits décrits, les demanderesse paraissent être en bonne posture tant du point de vue de la faute ou de la complicité réelle que du point de vue de la responsabilité—Dans la décision *Wladyslaw Lokietek*, [1978] 2 Lloyd's Rep. 205 (Q.B. (Adm. Ct.)), où il s'agissait d'appliquer une disposition analogue de la Merchant Shipping Act du R.-U., le juge Brandon a conclu 1) qu'un propriétaire qui invoque la limitation de responsabilité doit apporter au moins quelques éléments de preuve relativement à cette question; 2) qu'il doit démontrer qu'il n'y a aucune question sérieuse à juger concernant l'absence de faute ou de complicité réelle de son côté; 3) qu'il ne suffit pas de démontrer que les éléments de preuve produits constituent une preuve *prima facie* en sa faveur—Les conditions à remplir pour obtenir une déclaration portant limitation de responsabilité sont énoncées dans la décision *Nisshin Kisen Kaisha Ltd. c. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1981] 1 C.F. 293 (1<sup>re</sup> inst.): une action en limitation de responsabilité peut être intentée sans aveu de responsabilité de la part du demandeur propriétaire du navire, mais la responsabilité doit être établie ou reconnue pour qu'une décision portant limitation de responsabilité puisse être rendue; de plus, si la responsabilité n'est pas établie ni reconnue, on n'ordonnera pas la suspension, en attendant une décision sur le droit du propriétaire de faire limiter sa responsabilité, des actions visant à établir cette responsabilité—En appel, [1982] 1 C.F. 530, la Cour d'appel a conclu que les procédures en vue d'obtenir la limitation de la responsabilité et la création d'un fonds ont pour but non pas d'établir la responsabilité, mais de déterminer la répartition du fonds entre les réclamants—Aucun doute quant au droit du propriétaire du navire de saisir la Cour d'une action en limitation de responsabilité et d'obtenir une décision sur cette action—Toutefois, le droit à l'application de la disposition en question est assujéti au critère de l'absence de faute ou de complicité réelle—Une telle décision peut être rendue sommairement lorsque les réclamants y consentent, que la responsabilité apparente du propriétaire a été efficacement contestée ou que l'action intentée contre le navire est si manifestement mal fondée ou vexatoire qu'une



**DROIT MARITIME—Fin**

requête en radiation de l'action serait probablement accueillie—Absence de suffisamment d'éléments de preuve vraiment concluants pour justifier une conclusion qu'il n'y a aucune question sérieuse à juger quant à la faute ou la complicité réelle des propriétaires—La Cour doit se garder de préjuger le fond du litige lorsqu'elle ne dispose que d'une preuve insuffisante—La Cour doit en conséquence rejeter la requête—Rien n'empêche la demanderesse de soulever la question de nouveau—Loi sur la marine marchande du Canada, S.R.C. 1970, chap. S-9, art. 647, 648.

FEDNAV LIMITED C. PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS (T-2445-85, juge Joyal, ordonnance en date du 5-12-85, 13 p., non publiée)

Appel du jugement de première instance—Aucune erreur de fait ou de droit—Appel rejeté.

MCGREGOR C. HAFFENDEN (A-1603-83, juge Heald, jugement en date du 6-12-85, 1 p., non publié)

**SAISIE**

Action pour manquement aux obligations découlant d'une seconde hypothèque—Saisie du navire défendeur—Les défendeurs allèguent l'illégalité de la saisie et demandent reconventionnellement des dommages-intérêts et les profits perdus—La demanderesse prétend que tous les points litigieux ont été tranchés—Les défendeurs soutiennent que le règlement était soumis à une condition, savoir qu'il soit établi, au moyen d'une inspection, que l'état du navire était le même qu'au moment de la saisie—La preuve de la demanderesse est plus convaincante—La prépondérance de la preuve appuie l'argument selon lequel un règlement est intervenu—Action et demande reconventionnelle rejetées—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 50—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341.

BANQUE ROYALE DU CANADA C. LE NAVIRE *Pacific Argonaut* (T-720-84, juge Pinard, jugement en date du 10-12-85, 10 p., non publié)

**IMPÔT SUR LE REVENU**

Résidence—Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a conclu que le contribuable était résident des États-Unis dans l'année d'imposition 1980—Il s'agit là d'une question de fait—Conclusion réfutée—D'après la preuve, le défendeur avait cessé de résider au Canada—Appel rejeté.

R. C. BERGELT (T-944-84, juge Collier, jugement en date du 10-12-85, 9 p., non publié)

**CALCUL DU REVENU**

Agriculture—Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt rejetant l'appel interjeté contre des nouvelles cotisations—La demanderesse emploie la méthode de la comptabilité d'exercice pour calculer son revenu—Ayant reçu les

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

nouvelles cotisations, elle a voulu, en vertu de l'art. 28, exercer le choix de déterminer son revenu selon la méthode de la comptabilité de caisse, ce qui aurait ramené son revenu imposable à zéro—L'arrêt *Montreal Trust Co. v. Minister of National Revenue*, [1962] R.C.S. 570; 62 DTC 1241 est appliqué—Les nouvelles cotisations ne remettent pas en cause toute la question de l'assujettissement à l'impôt—La demanderesse ne peut pas produire des déclarations modifiées—L'art. 28 permet au contribuable d'abandonner la méthode de la comptabilité d'exercice et d'adopter la méthode de la comptabilité de caisse—Ce choix ne peut s'exercer qu'au moment de la production de la déclaration—Dès la production d'une déclaration faite selon la méthode de la comptabilité d'exercice, on ne peut plus choisir pour l'année d'imposition en question la méthode de la comptabilité de caisse—Du moment qu'on produit une déclaration faite selon la méthode de la comptabilité de caisse, le retour à la méthode de la comptabilité d'exercice n'est possible qu'avec le consentement du Ministre—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 28 (mod. par S.C. 1973-74, chap. 14, art. 6).

HADLER TURKEY FARMS INC. C. LA REINE (T-3235-81, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 9-12-85, 5 p., non publié)

Appel d'une décision de la Commission de révision de l'impôt qui a accueilli l'appel formé contre une nouvelle cotisation qui incluait dans le revenu des montants reçus, en vertu d'un jugement conditionnel, pour l'entretien d'un enfant mineur—Jugement ordonnant le paiement d'un montant «non imposable» de 20 \$ par semaine—Paiements effectués en stricte conformité avec le jugement—La Commission a fait abstraction de l'expression «non imposable»—Appel accueilli—Les sommes reçues ont été incluses dans le revenu en vertu de l'art. 56—Étude du sens de l'expression «non imposable»—L'arrêt *La Reine c. Sills*, [1985] 2 C.F. 200; (1984), 85 DTC 5096 (C.A.) est appliqué—L'assujettissement à l'impôt ne découle pas d'un accord de séparation ou d'une ordonnance de la Cour—L'art. 56(1)b) et c) prévoit que toute somme reçue doit être incluse dans le revenu—Les fardeaux additionnels imposés par l'accord ou par l'ordonnance n'entrent pas en ligne de compte—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 56(1)b), c).

R. C. SIGGLEKOW (T-696-82, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 3-10-85, 6 p., non publié)

**Revenu ou gain en capital**

Appel de nouvelles cotisations assujettissant à l'impôt sur le revenu les avantages découlant de la levée d'options de souscription à des actions et aussi les gains provenant de la vente d'actions ainsi acquises—La demanderesse avait des relations intimes avec un homme d'affaires, R—R a fait en sorte que la demanderesse soit nommée administratrice de deux sociétés dont R était l'actionnaire principal—R a amené la demanderesse à se porter, avec lui, personnellement garante de certains emprunts bancaires d'une des sociétés en question et à obtenir une garantie bancaire—La demanderesse, ainsi que certaines autres personnes, s'est vu offrir une série d'options de souscription à des actions—Applicabilité de l'art. 7(1) et (5) de la Loi:

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

la question de savoir si la différence entre le prix d'achat en vertu de l'option et la juste valeur marchande est une prestation à un employé et, partant, assujettie à l'impôt est tranchée en faveur de la demanderesse parce que 1) il n'y avait aucun lien de dépendance entre les sociétés en cause et 2) parce que les avantages que la demanderesse a tirés des options de souscription n'ont pas été reçus au titre d'un emploi, mais en raison de considérations étrangères à son emploi, savoir les garanties qu'elle a fournies à l'égard des emprunts et ses relations intimes avec R—Examen de l'objet des dispositions susmentionnées—Le prix de vente des actions constitue un gain en capital et non pas un revenu tiré d'une entreprise, car il ressort de la preuve que les options de souscription à des actions ne faisaient pas partie des opérations commerciales normales, mais revêtaient plutôt le caractère d'un investissement de capitaux—Selon la prépondérance des probabilités, le gain produit par la vente des actions est un gain en capital et non pas un revenu—Appel accueilli—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 85A(7)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 5, 6, 7(1a),(5), 9(1), 56(1)n, 248.

BUSBY C. LA REINE (T-1736-83, T-1737-83, T-1738-83, juge McNair, jugement en date du 10-12-85, 16 p., non publié)

Kruger Pulp and Paper Ltd. poursuit la demanderesse pour dépassement de devis—La demanderesse poursuit Kruger en paiement d'honoraires impayés s'élevant à 1 121 300 \$—Cette somme a été inscrite à titre de créance douteuse et puis passée par profits et pertes comme créance irrécouvrable—L'assureur a négocié un règlement en vertu duquel la demanderesse a reçu 50 % de sa réclamation—La demanderesse prétend avoir reçu cette somme pour s'être désistée de son action—Le Ministre soutient que la somme a été reçue au titre d'honoraires impayés et qu'il s'agit en conséquence d'un revenu au sens de l'art. 9—L'art. 12(1)i) exige que soit incluse dans le revenu toute somme reçue à l'égard d'une créance irrécouvrable qui a fait l'objet d'une déduction—L'art. 1141 du Code civil prévoit que le paiement peut être fait par n'importe quelle personne—Le critère à retenir pour déterminer si une somme reçue constitue un revenu consiste à se demander si elle a été reçue dans le cours normal des affaires—Action rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 9, 12(1)i)—Code civil du Bas-Canada, art. 1141.

SOCIÉTÉ D'INGÉNIERIE CARTIER LIMITÉE C. LA REINE (T-997-84, juge Dubé, jugement en date du 12-12-85, 6 p., non publié)

**INDIENS**

Demande d'ordonnance annulant la décision du ministre des Affaires indiennes et du Nord de déclarer nuls deux statuts administratifs régissant la pêche sur leurs réserves, adoptés par le conseil de la bande de Gitwangak et le conseil de la bande de Moricetown—Des fonctionnaires supérieurs du Ministère ont dit que l'approbation des statuts administratifs serait recommandée—En raison des doutes qui existaient quant à leur légalité, les statuts administratifs ont été annulés—Les requérants soutiennent que le Ministre ne s'est pas acquitté de ses responsabilités de fiduciaire et font valoir en outre que celui-ci a

**INDIENS—Fin**

exercé son pouvoir discrétionnaire de manière à se conformer aux politiques contradictoires du ministre des Pêches et des Océans—D'après la preuve, la véritable question en litige était la légalité des statuts administratifs—En l'absence d'une preuve de fraude ou de mauvaise foi, la Cour ne peut conclure que le raisonnement du Ministre est faux ou non pertinent—Requête rejetée—Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, chap. I-6, art. 81.

AFFAIRE INTÉRESSANT WILLIAMS ET AFFAIRE INTÉRESSANT MITCHELL (T-1920-85, T-1921-85, juge Joyal, ordonnance en date du 13-12-85, 6 p., non publiée)

Demande de *mandamus* qui obligerait l'intimé à fournir une subvention, une avance ou un prêt destinés à l'acquittement des dettes contractées à l'égard de procédures judiciaires—Les requérants invoquent l'obligation fiduciaire qu'impose à l'intimé la Loi constitutionnelle de 1867, le droit à la sécurité de la personne énoncé à l'art. 7 de la Charte et les droits à l'égalité énoncés à l'art. 15—Le Ministre n'a aucune obligation précise pouvant faire l'objet d'un *mandamus*—La Cour est incompétente en l'espèce parce que l'art. 24 de la Charte ne modifie pas sa compétence (voir *Banks c. La Reine*, ordonnance en date du 13 mai 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-1110-83 et *McKenzie c. Commission canadienne des droits de la personne*, ordonnance en date du 26 juin 1983, Division de première instance de la Cour fédérale, T-195-85)—En l'espèce, il faut procéder par voie d'action déclaratoire avec plaidoiries, interrogatoires préalables et toutes les autres procédures usuelles—Il vaut mieux que les questions constitutionnelles soient abordées dans le cadre d'un procès—Dans une affaire aussi importante, il faut que toutes les questions soient débattues et vidées—Demande rejetée—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 15, 24—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 26—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).

OMINAYAK C. CROMBIE (T-2618-85, juge Rouleau, ordonnance en date du 18-12-85, 4 p., non publiée)

**PRATIQUE****FRAIS ET DÉPENS**

Dépens adjugés au Ministre dans un cas où le montant d'impôt en litige s'élevait à 2 500 \$—Suivant l'art. 178(2), c'est le Ministre qui est tenu de tous les frais raisonnables de la contribuable—La Règle 337(6) autorise à corriger les erreurs de rédaction ou les autres erreurs d'écriture ou omissions accidentelles—Adjudication des dépens modifiée en faveur de la contribuable—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 178(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(6).

R. C. SIGGLEKOW (T-696-82, juge en chef adjoint Jerome, jugement supplémentaire en date du 7-11-85, 2 p., non publié)

**PRATIQUE—Suite****MODIFICATION DES DÉLAIS**

Demande de prorogation du délai pour en appeler d'une décision de la Commission d'appel de l'immigration—Requête identique examinée en 1981—Demande rejetée—La Cour n'a pas compétence pour étudier de nouveau au fond ses décisions antérieures.

JIT C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (85-A-58, juge Urie, ordonnance en date du 2-12-85, 2 p., non publiée)

**REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES**

Membres de l'Assembly of the Church of the Universe poursuivis en vertu de la Loi sur les stupéfiants pour des infractions reliées à la marijuana—Cette substance est utilisée comme sacrement de ladite Église—Principe de l'Église interdisant le recours aux services d'un avocat—L'Église a introduit, sans avocat, une action, fondée sur la liberté de religion, visant à obtenir un bref de prohibition interdisant les poursuites, une déclaration portant que les poursuites sont *ultra vires* ainsi qu'une ordonnance mettant fin aux procédures et annulant les déclarations de culpabilité et les amendes—Requête en radiation pour les motifs que l'action constitue un emploi abusif des procédures de la Cour et qu'elle n'a pas été engagée par un avocat ou procureur conformément à la Règle 300(2)—Par voie de requête incidente la demanderesse sollicite des ordonnances: a) constituant certains membres de l'Église parties; b) arrêtant les poursuites engagées en vertu de la Loi sur les stupéfiants; c) obligeant la Couronne à aider la demanderesse à plaider sa cause et à lui donner un appui pécuniaire à cette fin; d) condamnant la Couronne à payer les frais reliés à la comparution pour contester la requête; e) exigeant que les procédures soient tenues à l'endroit fixé par la demanderesse—La demanderesse soutient que la Règle 300(2) va à l'encontre de la Charte en ce sens qu'une société jouit des droits énoncés par celle-ci, mais que les croyances de l'Église défendent le recours aux services d'un avocat, de sorte que la Règle 300(2) empêche la demanderesse de faire valoir ses droits devant la Cour fédérale—La demanderesse n'a pas le droit d'introduire une instance, si ce n'est par l'intermédiaire d'un avocat ou d'un procureur—La Cour refuse, pour cause d'incompétence, d'ordonner l'arrêt des poursuites engagées en vertu de la Loi sur les stupéfiants—La Cour n'a pas compétence non plus pour obliger la Couronne à aider la demanderesse à plaider sa cause et à lui donner un appui pécuniaire à cette fin—Trois personnes présentes à l'audience sont constituées demandeurs parce qu'elles ont un intérêt personnel direct dans une décision sur la question de savoir si la liberté de religion garantie par la Charte l'emporte sur les interdictions établies par la Loi sur les stupéfiants—Requête en radiation rejetée parce qu'il n'y a pas eu de décision sur les questions en litige depuis l'entrée en vigueur de l'art. 15 de la Charte—La Cour, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, a décidé de laisser l'affaire suivre son cours malgré l'imprécision de la déclaration—La Cour n'est pas habilitée à rendre une ordonnance fixant la date ou le lieu du procès—Ordonnance radiant de l'intitulé de la cause le nom de l'Assembly of the Church of the Universe, constituant certains particuliers parties et établissant les conditions à remplir pour qu'une autre personne soit constituée partie—Les demandes de la demanderesse et de la défenderesse sont par ailleurs rejetées—

**PRATIQUE—Fin**

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 15, 24—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 300(1),(2), 336(1)b(ii).

ASSEMBLY OF THE CHURCH OF THE UNIVERSE C. LA REINE (T-152-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 31-12-85, 8 p., non publiée)

L'avocat de la défenderesse a reconnu le caractère «inélégant» de la plaidoirie en question—La défense doit préciser les faits sur lesquels s'appuie la défenderesse—La décision *Bally Midway Mfg. Co. c. Coinex Video Games Inc. et al.* (1983), 72 C.P.R. (2d) 22 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) est appliquée—La défense est radiée et l'autorisation de modifier est accordée.

DURACELL INTERNATIONAL INC. C. CONTINENT-WIDE ENTERPRISES LIMITED (T-668-85, juge Cullen, ordonnance en date du 23-12-85, 2 p., non publiée)

**SIGNIFICATION**

Demande fondée sur la Règle 307 visant à obtenir l'autorisation de signifier un avis de la déclaration à la défenderesse Specialty Composites Corporation («Specialty») à l'extérieur du ressort de la Cour—Sur consentement, Specialty a reçu l'autorisation de déposer un acte de comparution conditionnelle pour contester la signification de la déclaration—Contrairement à l'exigence posée par la Règle 319(2), une déposition obtenue lors d'un interrogatoire n'a pas été présentée au moyen d'un affidavit—La déposition a été recueillie sans respecter les formalités—Vu l'absence de consentement des parties, les Règles de procédure civile de l'Ontario ne sauraient, en ayant recours à la Règle 5, être appliquées pour rectifier le non-respect des formalités—L'interrogatoire n'a pas été produit régulièrement devant la Cour—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 307, 319(2)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 53(1)—Rules of Civil Procedure, O. Reg. 560/84, Règles 35.04, 39.03(1).

CABOT CORPORATION C. WAYNE SAFETY INC. (T-1254-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 13-12-85, 5 p., non publiée)

Requête, fondée sur la Règle 324, visant à obtenir un *certiorari* annulant la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles de refuser la libération conditionnelle de jour et des absences temporaires sans escorte—Examen de l'effet de la Règle 324 et historique de celle-ci—Il ne ressort pas de l'affidavit qu'une copie de la demande de prise en considération de la requête sans comparution personnelle et une copie des observations écrites ont été signifiées en même temps que la copie de l'avis de requête—Demande rejetée pour cause de signification irrégulière—Les questions soulevées sont trop importantes pour être tranchées sans audition—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 324—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 18.

GAMMOND C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-1580-85, juge McNair, ordonnance en date du 17-12-85, 6 p., non publiée)

# FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

## ACCÈS À L'INFORMATION

Demande de révision présentée conformément à l'art. 41 de la Loi—Une partie de la correspondance fournie a été supprimée pour le motif qu'elle révélait une technique d'enquête—Le Commissaire à l'information a conclu qu'on pouvait invoquer l'exception prévue à l'art. 16(1)*b*)—Le requérant a allégué que même si la Couronne n'a pas réussi à prouver que les éléments d'information supprimés se rapportaient à une technique d'enquête, l'art. 2 de la Loi a une portée assez large pour permettre à la Cour de réviser l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire—L'exception prévue à l'art. 16(1)*b*) satisfait aux exigences voulant qu'elle soit indispensable, limitée et précise—L'affidavit produit dans une enveloppe scellée a permis de satisfaire à l'obligation de prouver à la Cour que les renseignements retenus divulguaient une technique d'enquête, ce qui pourrait nuire au travail de la police en C.-B.—Demande rejetée parce qu'on a établi que l'exception prévue à l'art. 16(1)*b*) s'appliquait—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 2, 16(1)*b*), 41.

RUBIN C. SOLLICITEUR GÉNÉRAL DU CANADA  
(T-936-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 5-2-86, 5 p., non publiée)

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Le juge-arbitre en chef a exercé correctement le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré de proroger le délai d'appel à un juge-arbitre—L'accord intervenu entre le Syndicat et la Commission selon lequel l'affaire *Abrahams* serait traitée comme une action type dans le cas d'une demande de prestation ([1983] 1 R.C.S. 2) s'étendait aux prestataires en l'espèce—Il n'est pas nécessaire d'examiner si se retrouvent les critères qui justifieraient, en d'autres circonstances, une prorogation de délai—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. WILLIAMSON  
(A-1398-84, juge Urie, jugement en date du 5-12-85, 2 p., non publié)

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. CREPEAU  
(A-1395-84, juge Urie, jugement en date du 5-12-85, 3 p., non publié)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. JETTY  
(A-1396-84, juge Urie, jugement en date du 5-12-85, 3 p., non publié)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. SUKURS  
(A-1485-84, juge Urie, jugement en date du 5-12-85, 3 p., non publié)

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BOUILLON  
(A-105-85, juge Urie, jugement en date du 5-12-85, 3 p., non publié)

## BREVETS

Contrefaçon—Obturbateurs anti-éruption utilisés dans les puits d'exploration (pétrole et gaz)—Allégation que la défenderesse fabrique des éléments de garniture (ou éléments intérieurs) identiques à ceux utilisés dans les obturbateurs anti-éruption des demanderesse—Allégation de violation du droit d'auteur rejetée—Les demanderesse ne peuvent invoquer la protection d'un droit d'auteur—La portée d'un droit d'auteur peut être étendue de manière à protéger un objet matériel fabriqué d'après les dessins faisant l'objet du droit d'auteur; la portée d'un droit d'auteur ne peut être étendue de manière à protéger des objets faisant l'objet d'un brevet—La Loi sur les brevets, la Loi sur le droit d'auteur et la Loi sur les dessins industriels ne doivent pas être interprétées de manière à donner une protection chevauchante—Le brevet porte-t-il sur l'élément de garniture seulement ou sur l'obturbateur anti-éruption au complet?—Interprétation des revendications d'un brevet lorsque celles-ci sont établies de la manière «Jepson»—Les revendications de type Jepson décrivent le vieux dispositif et les améliorations qui y ont été apportées—Les revendications de type Jepson ne sont pas encore reconnues en droit canadien—Examen de la jurisprudence américaine et anglaise—Il faut examiner attentivement la rédaction d'un brevet—Un témoin expert peut aider la Cour à déterminer la bonne interprétation: *Consolboard Inc. c. MacMillan Bloedel (Sask.) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 504—Un brevet doit s'interpréter de manière à protéger l'invention véritable; une interprétation trop technique est à éviter: voir *Consolboard* (précité) et *Procter & Gamble Co. c. Bristol-Myers Canada Ltd.* (1978), 39 C.P.R. (2d) 145 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)—L'invention véritable est l'élément de garniture—Il

**BREVETS—Suite**

ne s'agit pas d'un brevet de combinaison quoique l'élément, pour bien fonctionner, doit être placé dans un boîtier compatible—Les activités de la défenderesse constituent-elles la fabrication d'éléments de garniture ou plutôt la réparation de ceux-ci?—Les clients des demanderessees n'envoient à la défenderesse que les dents des éléments de garniture en vue de leur remise à neuf—Les dents étaient alors assemblées de la même manière que les éléments de garniture des demanderessees—Opération produisant un article nouveau propre à la vente—C'est à bon droit que les preneurs de licence non exclusive se réclament de Rucker Co.—Il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires ni des intérêts pour la période antérieure au jugement—Le brevet des demanderessees est valide—Défenderesse coupable de contrefaçon—Injonction accordée—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 57(1),(2)—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 12(4), 20(3)—Loi sur les dessins industriels, S.R.C. 1970, chap. I-8—Règles régissant les dessins industriels, C.R.C., chap. 964, Règle 11.

RUCKER COMPANY C. GAVEL'S VULCANIZING LTD.  
(T-8552-82, juge Walsh, jugement en date du 25-11-85,  
44 p., non publié)

Contrefaçon—Appel est interjeté des jugements par lesquels la Division de première instance a rejeté l'action en contrefaçon et a statué que le brevet couvrant la planche à voile était invalide—Le brevet qui a été délivré en octobre 1972 fixe la date d'invention au 20 août 1967—Tous les éléments formant l'invention étaient connus en 1967 mais leur combinaison est nouvelle—Les appelantes soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur en concluant que le brevet était invalide parce que l'invention se heurtait à l'antériorité d'une autre invention et était évidente—L'intimée soutient que d'autres personnes connaissaient et ont utilisé l'invention avant les inventeurs désignés—Le témoin de l'intimée, Darby, «connaissait-il ou utilisait-il» avant août 1967 l'invention protégée par le brevet et l'invention a-t-elle été rendue accessible au public?—Les appelantes admettent que Darby «avait utilisé» l'invention avant août 1967, mais elles soutiennent que l'invention différerait matériellement de la leur de sorte que celle-ci ne se heurtait pas à l'antériorité de l'autre—La planche à voile Darby ne comportait pas tous les éléments revendiqués dans le brevet par les appelantes—Le juge de première instance a commis une erreur en concluant que l'invention décrite dans le brevet se heurtait à l'antériorité de la planche à voile Darby—L'invention était-elle évidente aux hommes du métier au moment de sa création?—La doctrine de l'évidence comporte l'évaluation de l'activité inventive et nécessite que l'on tienne compte de l'état antérieur de la technique—L'intimée allègue que l'état antérieur de la technique dont la planche à voile Darby constituait un exemple, n'a aucunement été enrichie par une ingéniosité inventive—Il ressort des témoignages que Darby n'avait pas prévu les avantages et les qualités de l'invention des appelantes—Le juge de première instance a conclu à l'évidence de l'invention mais cette conclusion n'est pas corroborée par la preuve—Le succès commercial obtenu par les appelantes vient appuyer la prétention suivant laquelle la combinaison des éléments connus n'était pas évidente—Le juge de première instance a rejeté sans donner de motifs le témoignage

**BREVETS—Fin**

présenté quant à l'antériorité de l'invention—Le défaut de donner des motifs n'équivaut pas à une erreur exigeant que la Cour évalue la preuve sans avoir entendu les témoins—Brevet déclaré valide—L'intimée viole-t-elle le brevet?—L'intimée admet avoir vendu au Canada la planche à voile Dufour Wing mais maintient que la vente des éléments n'est pas interdite lorsque le brevet porte uniquement sur la combinaison de ceux-ci—Argument qui ne peut être retenu—L'intimée a vendu des pièces pour fabriquer des planches à voile—Il est absurde de laisser entendre qu'il est possible d'éviter la contrefaçon en vendant des pièces—L'intimée prétend qu'il ne peut y avoir contrefaçon que si le fabricant assemble les pièces ou permet de les assembler ou obtient leur assemblage en fournissant les instructions appropriées—La preuve permet de déduire que l'intimée savait que le dernier acheteur utiliserait les pièces pour construire une planche à voile utilisable et, par conséquent, a contrefait un brevet valide—Distinction faite avec l'affaire *Slater Steel Industries Ltd. et al. v. R. Payer Co. Ltd.* (1968), 55 C.P.R. 61 (C. de l'É.)—Appel accueilli.

WINDSURFING INTERNATIONAL INC. C. BIC SPORTS  
INC. (A-1516-84, juges Urie et Stone, jugement en date du  
20-12-85, 42 p., non publié)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE****BREFS DE PRÉROGATIVE***Droit administratif*

*Mandamus*—L'intimé a nommé une commission d'enquête afin qu'elle fasse une enquête préliminaire sur les allégations de harcèlement sexuel soulevées contre le requérant qui était directeur d'un bureau de libération conditionnelle—En réponse à l'objection soulevée par le requérant, l'intimé a répondu qu'advenant le cas où la commission recommanderait une enquête plus approfondie, il y aurait tenue d'une audience formelle—Le requérant pourrait assister à l'audience en compagnie d'un avocat et aurait le droit de contre-interroger et de citer des témoins—Tenue d'audiences formelles recommandée—Nomination d'une deuxième commission d'enquête—Les audiences formelles ont été interrompues, mais on a proposé une rencontre non officielle avec le commissaire adjoint afin de régler rapidement l'affaire—Délivrance d'un *mandamus* enjoignant à l'intimé de rétablir la deuxième commission—Les pouvoirs publics sont tenus de se conformer à leurs engagements quant à la procédure à suivre, à condition que cela ne contre-vienne pas à leurs obligations—Aucun changement des règles en cours de route.

GAW C. COMMISSAIRE AUX SERVICES CORRECTIONNELS  
(T-2827-85, juge Dubé, ordonnance en date du 14-1-86,  
5 p., non publiée)

**DEMANDES D'EXAMEN***Immigration*

Le requérant, qui travaillait à la Commission de l'emploi et de l'immigration du Canada, devait utiliser sa propre voiture

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

pour visiter des employeurs—Il a été renvoyé de la Fonction publique pour avoir présenté des demandes d'indemnité de déplacement pour des visites qui n'avaient pas été faites—L'arbitre a rejeté le grief—La règle *audi alteram partem* n'a pas été respectée—L'arbitre a tenu compte d'autres irrégularités qui n'avaient pas été prouvées ni même soulevées pendant l'audition—Demande accueillie—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-35.

BRISTOW C. LA REINE (A-423-85, juge Pratte, jugement en date du 16-12-85, 5 p., non publié)

**COURONNE****CONTRATS**

Poursuite en paiement pour travaux exécutés au Complexe Guy-Favreau de Montréal et que la demanderesse considère comme des excédents au contrat—Il s'agit de déterminer si les travaux électriques effectués sous protêt par la demanderesse étaient prévus dans les plans et devis lors de la demande de soumission—Si non, la défenderesse devra supporter les conséquences de l'ambiguïté du contrat (art. 1019 du Code civil)—La preuve révèle que les documents émis en vue de la soumission et les informations y contenues étaient largement suffisants pour permettre à la demanderesse de soumissionner de façon éclairée, et de connaître la portée exacte des travaux à faire—Un montant de 15 000 \$ provenant d'un crédit retenu unilatéralement par la défenderesse est adjugé à la demanderesse—Action rejetée à tous autres égards—Code Civil du Bas-Canada, Art. 1019.

CAMPEAU CORPORATION C. LA REINE (T-2507-83, juge Denault, jugement en date du 31-1-86, 43 p., non publié)

Relations fédérales-provinciales—Appel formé contre une décision rendue par la Division de première instance en faveur de l'Alberta—Litige relativement aux biens que le Canada s'est engagé à céder à l'Alberta en vertu de l'entente intervenue en 1973—L'accord concerne le rétablissement de travaux d'irrigation et prévoit la cession à l'Alberta de la gestion des projets d'irrigation Bow River et St. Mary—Le litige porte sur la propriété de 46 titres miniers—Les droits miniers ont été acquis par le Canada à compter de janvier 1950 par décret et en vertu d'un accord conclu entre le Canada et le Canada Land and Irrigation Company—L'accord définit ce qu'il faut entendre par les projets Bow River et St. Mary—Il y a de plus une annexe où sont mentionnés les droits miniers—Le juge de première instance n'en trouve pas le texte ambigu—Obligation de céder les droits miniers—L'appelant soutient que la cession n'est pas nécessaire car, au moment de la conclusion de l'accord, les titres miniers n'étaient pas utilisés dans le système d'irrigation et que leur gestion avait été cédée à un autre ministère du gouvernement—La cession est-elle seulement une question de gestion interne?—L'expression «jusqu'à présent» employée dans l'annexe signifie-t-elle «antérieurement» ou «jusqu'à ce moment-là»?—Le sens des mots dépend de la définition de l'expression «projet Bow River»—Les droits miniers ne peuvent pas être facilement assimilés aux biens «que détient le Canada ... et

**COURONNE—Fin**

dont celui-ci fait usage en liaison avec l'exploitation et l'entretien dudit projet—La description des biens dépend à son tour de l'expression «conformément à la description plus détaillée dans l'annexe "B" ci-jointe»—Les «droits miniers» sont compris dans l'annexe—L'expression «que le Canada détient ... dans le cadre de la gestion du projet Bow River» ne se limite pas à un ministère ou à un organisme du gouvernement fédéral—«Jusqu'à présent» signifie «à tout moment depuis leur acquisition»—L'expression «jusqu'à présent» vient préciser qu'il s'agit des biens que le Canada détenait auparavant ainsi que plus récemment dans le cadre de la gestion du projet—Appel rejeté—Le juge Marceau (dissident): La Cour devrait se prononcer en fonction des documents qui lui sont soumis; il n'est pas évident que l'article 3(1) de l'accord oblige le Canada à céder à l'Alberta le contrôle des titres miniers.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA (A-754-85, juge en chef Thurlow (juge Marceau dissident), jugement en date du 18-12-85, 19 p., non publié)

**PROPRIÉTAIRE ET LOCATAIRE**

Terrains situés dans une réserve indienne loués à la demanderesse aux fins de l'extraction de chaux—Le bail prévoyait que le loyer devait être fixé en partie suivant la juste valeur marchande des lieux en tant que terrains industriels, et en partie suivant leur juste valeur marchande—Désaccord sur la valeur—Il y a lieu d'appliquer les méthodes de détermination de la valeur des terrains dans les cas d'expropriation—La seule méthode possible est la méthode comparative ou méthode des données du marché—Les prix cotés de propriétés comparables sont admissibles en preuve mais leur valeur probante est atténuée—La Cour a considéré que les valeurs fixées par les parties elles-mêmes dans les baux antérieurs constituaient une donnée primordiale pour déterminer la valeur—Juste valeur marchande et juste valeur marchande à des fins industrielles déterminées à partir de la preuve—Aucune modification de la valeur d'une partie du terrain loué fixée par les parties dans les baux antérieurs.

STEEL BROTHERS CANADA LTD. C. LA REINE (T-2292-84, juge Joyal, jugement en date du 20-1-86, 27 p., non publié)

**DOUANES ET ACCISE**

Appel d'une décision de la Commission du tarif portant que les pipelines sont exonérés de la taxe de vente—Les pipelines servent-ils directement à la production de constituants vendables extraits du gaz naturel liquide tels que le propane, l'isobutane, le butane ordinaire et le pentane plus?—Les procédés employés aux installations de fractionnement confèrent de nouvelles formes aux mélanges bruts d'hydrocarbures liquides—Directement signifie-t-il «immédiatement ou sans délai» (sens étroit) ou «sans intermédiaire» (sens large)?—Question examinée en fonction des définitions données par les dictionnaires et du contexte législatif—L'interprétation étroite nécessite le recours à l'arbitraire administratif, exécutif ou judiciaire dans

**DOUANES ET ACCISE—Fin**

la détermination du point de départ de la fabrication ou de la production—L'interprétation large s'harmonise davantage avec l'intention du Parlement—La Commission du tarif a inséré par référence dans sa décision l'interprétation large qu'elle avait retenue dans des appels antérieurs—Les conclusions de fait de la Commission ne sont pas entachées d'erreur—L'argument voulant que la décision soit contraire à la preuve est sans fondement—La Commission a pour fonction de tirer des conséquences de la preuve, directe ou indirecte—La Commission disposait de suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que les pipelines étaient directement utilisés dans la production de gaz naturels vendables—Appel rejeté—Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap. E-13, art. 27(1)a), 29(1) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 104, art. 9), 60, annexe III, Partie XIII, art. 1a)(i) (mod. par S.C. 1973-74, chap. 12, art. 2(5)).

SOUS-MINISTRE DU REVENU NATIONAL POUR LES DOUANES ET L'ACCISE C. AMOCO CANADA PETROLEUM COMPANY LTD. (A-1845-83, juges Pratte et Urie, jugement en date du 3-12-85, 16 p., non publié)

**DROIT D'AUTEUR**

Honoraires, redevances ou tantièmes—La SDE, qui est une société de droits d'exécution, a déposé auprès du ministre de la Consommation et des Corporations l'état des honoraires, redevances ou tantièmes qui devaient être perçus de Radio-Canada pour l'année 1984 en paiement de licences accordées pour l'exécution d'œuvres—La Commission d'appel du droit d'auteur a l'obligation d'étudier les redevances projetées et de les approuver, avec ou sans modification—La SDE a adopté une structure de tarification fondée sur un pourcentage des dépenses totales encourues par les services de radio et de télévision de Radio-Canada au lieu de la formule du «per capita» retenue depuis longtemps par l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC)—La méthode utilisée par la SDE entraînait une augmentation de 174 %—La Commission a refusé d'admettre la modification apportée à l'assiette des honoraires en vigueur et a accordé à la SDE une augmentation de 5 %—La décision de la Commission de poursuivre la pratique de fixer un taux pour une licence combinée découle de la compétence que la loi lui confère en matière d'établissement des honoraires—La Commission n'a présument pas appliqué le bon principe en refusant d'enjoindre à Radio-Canada de payer le même prix que les radiodiffuseurs privés pour l'utilisation des droits d'auteur—La parité des honoraires n'est pas un critère dominant dans la détermination de taux raisonnables et équitables—La Commission doit prendre en considération le caractère spécial de Radio-Canada—Équilibrage de considérations pertinentes et concurrentes—Questions extrinsèques—La nature exceptionnelle des coûts associés à la radiodiffusion par Radio-Canada et l'utilisation massive par cette société de la musique faisant partie du domaine public constituent des considérations pertinentes étant donné qu'elles se rapportent au caractère spécial de Radio-Canada—Le fait que la tarification en vigueur s'est révélée satisfaisante au cours des ans n'est pas pertinent—La Commission doit prendre en considération les facteurs et les circonstances existant en 1984—L'existence des

**DROIT D'AUTEUR—Fin**

lignes directrices des programmes de restriction des gouvernements fédéral et provinciaux n'est pas pertinente—On a correctement tenu compte de la politique de la Commission visant à établir des tarifs standard et uniformes entre la CAPAC et la SDE—La Commission était au courant de la preuve selon laquelle l'intimée a de plus en plus recours à la musique—La demande en vue de la révision et du rejet de la décision de la Commission est accueillie—Le juge Mahoney: la Commission est tenue, dans l'exercice de ses fonctions, de fonder ses décisions sur la raison et non sur l'arbitraire—L'absence de fondement dénote en principe une erreur—Il y a un tel fondement si les taux sont établis à la suite de négociations de pleine concurrence ou sont fixés par la Commission dans le cadre de négociations de ce genre—Le juge Marceau dissident: l'affaire ne porte que sur une question—Il s'agit de savoir si la Commission a commis une erreur en refusant d'appliquer le principe de la parité des honoraires entre les radiodiffuseurs publics et les radiodiffuseurs privés—Le but et l'esprit de la loi s'opposent à l'instauration d'un prix de base du marché pour tout utilisateur ou interprète éventuels—Le rôle de la Commission est d'établir un juste équilibre entre les différents buts visés par le Parlement—L'application d'un prix de base unique tant aux radiodiffuseurs privés, dont l'objectif principal est de réaliser des profits, qu'aux sociétés qui sont créées par une loi canadienne et dont le mandat est de poursuivre des objectifs précis sur le plan social, culturel et de l'identité nationale, va à l'encontre des objectifs de la Loi autres que la rémunération due aux auteurs et aux compositeurs—La différence entre les taux applicables aux radiodiffuseurs privés et ceux applicables aux radiodiffuseurs publics est une question que la Commission doit prendre en considération—Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 3(1), 17(2),(3), 48(1),(2), 49(1),(2), 50(6),(8),(9),(10)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

SOCIÉTÉ DE DROITS D'EXÉCUTION DU CANADA, LIMITÉE C. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA (A-593-84, juges Heald et Mahoney (juge Marceau dissident), jugement en date du 7-1-86, 43 p., non publié)

**DROIT MARITIME**

Évaluation d'un navire—Offres d'achat—Aucune soumission n'atteignait ou ne dépassait le montant de l'évaluation—L'évaluation a été décachetée afin de déterminer si la plus haute soumission était acceptable—La plus haute soumission a été acceptée en raison de la crise du marché, de l'hiver, de la montée rapide des dépenses et du risque d'une plus grande détérioration.

NATIONAL BANK OF GREECE S.A. C. LE *Polar Paraguay* (T-1960-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 16-12-85, 2 p., non publiée)

**PRATIQUE**

Les défendeurs ont omis de faire valoir leur droit à une contribution ou à une indemnité dans le délai prescrit à la Règle

**DROIT MARITIME—Fin**

1726—L'affidavit n'indique aucun motif pour lequel le redressement devrait être accordé—Requête accueillie et annulation de l'ordonnance du protonotaire-chef—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1726.

ST. LAWRENCE STEVEDORING COMPANY LIMITED C. LE NAVIRE *Duteous* (T-160-81, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-12-85, 2 p., non publiée)

A/S ORNEN C. LE NAVIRE *Duteous* (T-189-81, juge Rouleau, ordonnance en date du 13-12-85, 2 p., non publiée)

**GRC**

Le requérant, un contributeur visé par la Loi sur la pension de retraite de la GRC, ayant atteint l'âge de retraite prescrit pour les caporaux, s'est vu licencier—Le Règlement sur la pension de retraite de la GRC fixe l'âge de retraite des contributeurs—Le Règlement de la GRC ne prévoit pas d'âge de retraite, mais établit pour les contributeurs une durée maximale de service (35 ans)—Quel Règlement s'applique?—L'art. 67 du Règlement de la GRC autorise le licenciement d'un membre qui a atteint l'âge maximal ou qui est arrivé à la fin de la période maximale de service—Il n'est pas nécessaire que cet âge maximal soit précisé dans le même Règlement—Suivant l'art. 22(1)g) de la Loi sur la pension de retraite de la GRC, il faut avoir pris sa retraite pour bénéficier d'une pension—Il n'est que logique que les âges de retraite soient prescrits dans la Loi sur la pension de retraite ou dans son règlement d'application—L'âge d'un membre et sa qualité de contributeur sont des critères susceptibles de vérification objective qui permettront au Commissaire d'établir des Règlements appropriés—Requête en *certiorari* rejetée—Loi sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-11, art. 22(1)g)—Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, S.R.C. 1970, chap. R-9, art. 21(1)—Règlement sur la pension de retraite de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1393, art. 26(1),(4)—Règlement de la Gendarmerie royale du Canada, C.R.C., chap. 1391, art. 67, 80(2)b)(i)—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art. 32(1)y)—Règlement sur la pension de la Fonction publique, C.R.C., chap. 1358, art. 28(2)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a).

FORTIN C. COMMISSAIRE DE LA GENDARMERIE ROYALE DU CANADA (T-743-83, juge Rouleau, ordonnance en date du 9-12-85, 9 p., non publiée)

**IMMIGRATION**

La Commission d'appel de l'immigration a déclaré que l'adoption de Nachhattar Singh était nulle aux fins de la Loi—Compte tenu de la preuve, la majorité était fondée à conclure que l'adoption n'avait pas été établie—Appel rejeté.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-210-85, juge Mahoney, jugement en date du 15-1-86, 1 p., non publié)

La compétence dont est investi un arbitre en vertu de l'art. 46(2)b) n'est pas suspendue parce que la personne concernée a

**IMMIGRATION—Fin**

intenté des procédures en vertu de l'art. 28 visant l'annulation de la décision par laquelle la Commission a déterminé que ladite personne n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Refus d'accorder l'autorisation de proroger le délai de présentation d'une demande fondée sur l'art. 28—La question a donc perdu tout intérêt pratique—La demande fondée sur l'art. 28 est rejetée—Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 46(2)b)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

THIND C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (A-247-85, juge Urie, jugement en date du 6-12-85, 2 p., non publié)

**IMPÔT SUR LE REVENU****CALCUL DU REVENU**

Paiements ou transferts indirects—Le demandeur B est le principal actionnaire de la société demanderesse—La société est propriétaire de deux maisons—Divorce—Ordonnance judiciaire rendue conformément à l'art. 22 du Married Women's Property Act qui prévoit le transfert, au moyen d'une ordonnance de dévolution à l'intention du registraire des titres de biens-fonds, du titre des maisons inscrites au nom de la société en faveur de l'épouse de B—Le titre a été inscrit en 1977—B n'a déclaré aucun avantage ni revenu dans sa déclaration d'impôt de 1977, et la société n'a déclaré aucun gain en capital en 1978 à la suite de la disposition des immeubles—Le ministre du Revenu national prétend que cet avantage net attribué à l'épouse devrait être inclus dans le calcul du revenu de B en vertu des art. 15(1), 56(2) et 245(2)a)—B en retire manifestement un avantage—L'attribution des biens de la société a permis à B de respecter son obligation de partager adéquatement des biens avec son épouse, et de conserver les biens qu'il détenait en son propre nom—Le titre inscrit en vertu de l'ordonnance judiciaire constitue un «transfert» au sens de l'art. 56(2)—Le mot «transfert» ne doit pas se limiter à un sens technique—On doit interpréter la préférence de B pour le retrait des biens de la société et son défaut de porter celle-ci à protéger ses propres biens comme un accord de B à ce transfert—Le terme «opération» employé à l'art. 245(2) est suffisamment large pour s'appliquer à cette situation—L'art. 245(3) ne s'applique pas car les contribuables ne sont pas des personnes sans aucun lien de dépendance—Le montant de 61 091 \$ provenant de la différence entre la juste valeur marchande des biens et l'hypothèque constitue un revenu conformément aux art. 56(2) et 245(2)—Il s'agit de savoir si le gain en capital devrait être attribué à la société—Application de l'art. 69(4)—Signification du terme «attribués» employé à l'art. 69(4)—Le terme «attribuer» comprend l'action d'un vendeur aussi bien que l'action d'un tiers, tel le tribunal qui a statué conformément à l'art. 22 de la loi de la Saskatchewan—La Cour est convaincue que ce bien attribué aurait augmenté le revenu de la corporation—Observations générales sur l'existence de visions contradictoires du lien existant entre une société et son actionnaire principal—Appels rejetés—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 3, 15(1)b),c), 56(2), 69(1),(4), 245(2)a),(3), 251(2)b)(i)—The Married Women's Property



## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

Act, R.S.S. 1965, chap. 340 (abrogé et remplacé par S.S. 1974-75, chap. 29, art. 1).

BOARDMAN C. LA REINE (T-5407-81, Saskan Investments Ltd. c. La Reine, T-5408-81, juge Strayer, jugement en date du 25-11-85, 14 p., non publié)

Options d'achat d'actions—Les demandeurs ont été informés au moment de leur engagement, avant 1977, de la possibilité pour les employés-clés d'acheter des actions—La compagnie a émis des actions aux demandeurs en 1978 à la suite de l'entrée en vigueur à la fin de 1977 d'une nouvelle politique exigeant des demandeurs qu'ils signent une convention de rachat d'actions—En vertu de l'art. 7(1.1) de la Loi, la valeur des actions qui ne font pas l'objet d'une disposition dans les deux ans de la date d'acquisition ne doit être incluse dans le revenu qu'au moment où on en dispose—Il s'agit de savoir si la nouvelle politique équivaut à une convention de vendre ou d'émettre une action du capital-actions après le 31 mars 1977 au sens de l'art. 7(1)a) et (1.1)—Il ressort de la preuve que les modalités de la nouvelle politique ne constituaient pas des conditions préalables à l'acquisition des actions mais des conditions imposées à la suite d'un différend avec deux anciens actionnaires—Le plan initial d'option d'achat d'actions était en vigueur au moment de lever cette option—La compagnie avait convenu de vendre ou d'émettre des actions de son capital-actions avant le 31 mars 1977—Les actions émises avaient été évaluées correctement conformément à l'art. 7(1)a)—Appel rejeté—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 7(1)a), (1.1) (ajouté par S.C. 1977-78, chap. 1, art. 3(2)), 125(6)a).

WIEBE C. LA REINE (T-505-85, juge Denault, jugement en date du 6-12-85, 7 p., non publié)

BASTIEN C. LA REINE (T-507-85, juge Denault, jugement en date du 6-12-85, 7 p., non publié)

### Déductions

La demanderesse a été constituée en société aux Bermudes en 1972 et, en 1976, elle l'a été au Canada, où elle exploite depuis lors son entreprise—Le Ministre a refusé la déduction d'une perte subie par la société lorsqu'elle était aux Bermudes et a réparti proportionnellement les pertes autres que les pertes en capital pour 1976—La demanderesse fait valoir que l'art. 111(1)a) de la Loi de l'impôt sur le revenu ne dit pas expressément que la disposition relative au report des pertes autres que les pertes en capital s'applique uniquement à une personne qui réside ou qui exploite son entreprise au Canada—La demanderesse soutient que le Ministre n'est pas autorisé à n'admettre que des pertes proportionnelles à la partie de l'année où elle était établie au Canada—Le Ministre prétend qu'une déduction ne peut être réclamée qu'à partir du moment où il a compétence sur une personne (grâce à la résidence) ou sur le revenu de cette personne—La Loi comporte d'une manière générale la notion de la compétence du Ministre sur le contribuable soit en raison de la résidence de celui-ci, soit en raison du revenu gagné au Canada—Si une personne n'est pas visée par l'art. 2(1) ou (3), elle n'est pas considérée comme assujettie à l'impôt et, puisque le Ministre ne peut frapper cette personne d'un impôt, aucune déduction à l'égard de pertes autres que des pertes en capital

## IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

n'est permise en vertu de l'art. 111(1)a)—Une modification apportée à la Loi en 1983 a expressément exclu, aux fins du calcul des pertes autres que les pertes en capital pour l'année d'imposition, les pertes subies par un contribuable non-résident dans le cadre d'une entreprise qu'il n'a pas exploitée au Canada au cours de cette année d'imposition—Bien que la nouvelle rédaction soit présumée revêtir une certaine importance, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'elle soit censée opérer un changement de fond: *Bathurst Paper Limited c. Ministre des Affaires municipales du Nouveau-Brunswick*, [1972] R.C.S. 471—Ni la jurisprudence ni l'objet général de la Loi antérieurement à la modification apportée à l'art. 111(8)c) en 1983 n'appuie le point de vue de la demanderesse—L'art. 114 ne vise que les particuliers—L'art. 2(3) exige que les non-résidents, y compris les sociétés, paient un impôt sur leur revenu imposable gagné au Canada—L'art. 115(1)a)(ii) prévoit que le revenu d'un non-résident ne comprend pas les revenus tirés d'entreprises exploitées hors du Canada—Suivant l'art. 115(1)c) les pertes d'un non-résident doivent provenir d'une entreprise qu'il exploitait au Canada—La demanderesse prétend qu'une société résidant au Canada pendant une partie de l'année d'imposition est tenue d'inclure les revenus tirés ou les pertes résultant d'une entreprise exploitée hors du Canada pendant la partie de l'année d'imposition où elle était non-résidente—Il ressort d'une manière générale de la Loi qu'il n'y a pas de compétence sur un contribuable, résident ou non-résident, que si ce dernier s'est livré à des opérations au Canada—Du point de vue fiscal, la situation est comparable à celle qui se présente à l'égard d'un revenu tiré par une personne de la vente de biens dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise—L'art. 20(8) a pour effet d'empêcher qu'une société ayant la qualité de contribuable réclame une réserve en prévision de profits futurs lorsque la totalité ou une partie du prix de vente est reçue à un moment où ladite société ne réside plus ni n'exploite son entreprise au Canada—L'interprétation de la demanderesse voulant que l'art. 2(1) exige l'inclusion de tous les revenus gagnés au cours de l'année et la déduction de toutes les pertes va à l'encontre de l'esprit de la Loi—L'absence de dispositions expresse habilitant le Ministre à répartir proportionnellement les pertes de la demanderesse ne l'empêche pas de le faire—La réclamation de la demanderesse est rejetée—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 2(1),(2),(3), 20(1)n),(8), 111(1)a),(8) c) (mod. par S.C. 1984, chap. 1, art. 54), 114, 115(1)a)(ii),c), 248(1), 249(1).

OCEANSPAN CARRIERS LIMITED C. LA REINE (T-9529-82, juge Rouleau, jugement en date du 25-11-85, 20 p., non publié)

### Gains en capital

Défaut de l'acheteur de signer le contrat de vente—Somme de 65 000 \$ versée au vendeur «à titre de dommages-intérêts partiels fixés d'avance»—Présomption qu'il y a eu disposition de biens au sens de l'art. 54c)(ii)(B) de la Loi—L'allégation selon laquelle aucune perte n'est survenue, que le prix des biens est donc nul et que la totalité de la somme de 65 000 \$ constituait un gain en capital n'est pas fondée—Il n'a pas été prouvé que la somme de 65 000 \$ constituait autre chose qu'une indemnité versée au vendeur pour les pertes subies—Le prix du bien qui a

**IMPÔT SUR LE REVENU—Suite**

fait l'objet de la disposition n'est pas inférieur à 65 000 \$—Il n'y a eu aucun gain en capital—Appels accueillis—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 40(1), 54c(ii)(B).

WISE C. LA REINE (A-518-83, Lippman c. La Reine, A-519-83, Gameroff c. La Reine, A-520-83, juge Pratte, jugement en date du 12-12-85, 4 p., non publié)

La Loi exige-t-elle qu'on procède à la répartition de la valeur, au 31 décembre 1971 et à la date de la disposition des composantes des divers éléments d'actif d'une entité commerciale vendue à titre d'entreprise en activité afin d'établir le montant du gain ou de la perte en capital découlant de la disposition de celle-ci?—Le juge de première instance a-t-il eu raison de conclure que la répartition de la valeur au jour de l'évaluation était la même qu'à la date de la disposition?—Vente d'un hôpital privé à titre d'entreprise en activité—Prix de vente réparti entre le terrain et les bâtiments, les améliorations et l'équipement—La disposition du terrain a été isolée de celle de l'entreprise en activité et le gain provenant de la disposition du terrain a été imposé—Le juge en chef Thurlow: D'après la preuve, la conclusion du juge de première instance que l'actif incorporel n'avait aucune valeur véritable à l'une ou l'autre dates est justifiée—La question de la répartition n'est pas pertinente—Le juge Mahoney: Une entreprise en activité est plus que la somme de ses éléments—L'hôpital est un bien en immobilisations corporel distinct de ses parties constituantes—La valeur au jour de l'évaluation qui doit être déterminée est celle de l'entreprise en activité en tant qu'entité et non pas celle de chacune de ses parties constituantes—Appel rejeté—Le juge Marceau (dissident): La Loi n'autorise pas à donner au mot «bien» un sens étendu de manière qu'il désigne collectivement tous les éléments d'actif d'une entreprise en activité—Dans la Loi le mot «bien» n'est jamais confondu avec les mots «entreprise ou affaire»—L'esprit et la rédaction de la Loi exigent que le produit de la disposition soit réparti entre les biens amortissables, les biens non amortissables et les biens en immobilisations admissibles faisant partie de l'ensemble et qu'il soit comparé au coût d'acquisition de chaque type de bien—La preuve établit clairement l'existence d'un écart entre la valeur de l'actif corporel et la valeur de l'entreprise en activité, écart qui est nécessairement attribué à l'achalandage—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 13(1), (21)b), c), d), f), 14(1), (2), 38a), b), 39(1)a), b), 53(1)h), 54a), b), 248(1)—Règles de 1971 concernant l'application de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, Partie III, art. 20(1), 21(1), 26(1), (3), (12)b), d).

R. C. DEMCO MANAGEMENT LIMITED (A-1755-83, juge en chef Thurlow et juge Mahoney (juge Marceau dissident), jugement en date du 22-11-85, 24 p., non publié)

**Revenu ou gain en capital**

Appel est interjeté de la décision de la Commission de révision de l'impôt portant que le gain réalisé sur la vente d'actions est un revenu—Les faits sont de première importance—Le demandeur a prêté 30 000 \$ à une société—Le seul actif de la société est le terrain qu'elle possède en ville—Modification du plan qui consistait à aménager le terrain, à le subdiviser, à le viabiliser et à vendre des terrains à bâtir—La société a décidé

**IMPÔT SUR LE REVENU—Fin**

de construire des maisons avant de vendre—Le demandeur a décidé de se retirer de l'entreprise parce que ses collègues n'avaient aucune compétence dans le domaine de la construction des maisons—La participation du demandeur était un risque de caractère commercial—Tous ses choix concernaient le terrain et non la société—Aucun billet à ordre ni aucun autre titre de créances—Aucun délai n'était prévu pour le remboursement—Aucune action n'a été attribuée—Le demandeur a déclaré qu'il avait acheté une part équivalant à 1/8 du terrain et non pas une part dans les opérations de la société, et qu'il s'attendait à réaliser un gain sur la vente des lots—L'utilisation d'une société pour atteindre une fin importe peu—Confirmation de la cotisation faite par le Ministre.

MOULD C. LA REINE (T-1741-81, juge Collier, jugement en date du 29-1-86, 7 p., non publié)

Appels des nouvelles cotisations établies à l'égard du produit de la vente d'un immeuble—Terrain acquis à des fins d'aménagement et/ou de revente—Présomption selon laquelle un terrain acquis à ces fins demeure un élément du stock en l'absence d'une preuve claire de son affectation à une autre utilisation—L'arrêt *Edmund Peachey Limited c. La Reine* (1979), 79 DTC 5064 (C.F. Appel) appliqué—La preuve du désir d'avoir un endroit où son fils pourrait avoir un cheval n'indique pas une intention sans équivoque de consacrer indéfiniment le terrain à l'agriculture ou aux loisirs—Aucun revenu n'a été tiré de l'agriculture et la «ferme», qui était d'une faible superficie, occasionnait des pertes—Le fait que la déduction des «pertes agricoles» a été permise ne signifie pas que le terrain «agricole» était considéré comme une immobilisation—Il est concevable qu'un terrain acheté et conservé à des fins de spéculation soit affecté temporairement à l'agriculture—Activités tout aussi compatibles avec une intention spéculative puisque le zonage du terrain était résidentiel, ce qui en restreignait le potentiel agricole—Le terrain avait trop de valeur pour servir à des fins agricoles—Bien que l'offre n'ait pas été sollicitée, il n'y a aucune preuve établissant que des offres intéressantes ont été refusées—Le terrain figurait à titre de «terrain destiné à un aménagement futur» dans les états financiers—Le but visé au moment de l'achat du terrain n'a pas changé de façon claire et sans équivoque—Appels rejetés.

JACOBSON HOLDINGS LTD. C. LA REINE (T-2005-83, T-2006-83, juge Strayer, jugement en date du 28-11-85, 10 p., non publié)

**MARQUES DE COMMERCE**

Appel est interjeté de la décision par laquelle le registraire des marques de commerce a refusé de permettre l'enregistrement du numéro de téléphone 967-1111 comme marque de commerce—L'appelante a allégué que la marque projetée ne «constituait pas seulement un numéro de téléphone», cette marque étant distinctive et étant employée de manière à distinguer les marchandises de l'appelante de celles d'autres propriétaires—Appel rejeté—Une marque de commerce confère un monopole dans tout le Canada—Cette suite de sept chiffres formant un numéro appartient au système téléphonique—Le registraire n'est pas habilité à consentir à l'enregistrement d'une marque de commerce qui confère un monopole sur un numéro

**MARQUES DE COMMERCE—Fin**

de téléphone—La marque de commerce existe dans la mesure où la compagnie de téléphone laisse le numéro en service—L'enregistrement donnerait lieu à des résultats absurdes—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 16(1).

PIZZA PIZZA LIMITED C. REGISTRAIRE DES MARQUES DE COMMERCE (T-601-84, juge Muldoon, ordonnance en date du 20-12-85, 5 p., non publiée)

Requête en radiation de la marque de commerce «Allround» pour le motif que le prédécesseur en titre de l'intimée n'est pas la personne qui a droit à l'enregistrement de la marque de commerce parce que a) la marque crée de la confusion et parce que b) l'intimée et son prédécesseur en titre ont, en ce qui concerne la requérante, l'obligation fiduciaire de respecter le droit de propriété de cette dernière sur la marque de commerce—Allégation de l'absence de caractère distinctif—L'intimée est le distributeur exclusif au Canada de l'échafaudage modulaire de la requérante, pour lequel la marque de commerce est employée—La requérante est une «personne intéressée» au sens des art. 2 et 57(1) de la Loi—Il ressort de la preuve que l'intimée n'avait pas droit à l'enregistrement car l'emploi par l'intimée ou le prédécesseur en titre constituait en fait l'emploi par la requérante—L'enregistrement par l'intimée était destiné à tromper le public et à l'amener à croire, à tort, que les marchandises étaient fabriquées par l'intimée—On peut raisonnablement croire que la marque créera de la confusion si on permet qu'elle reste inscrite dans le registre—La marque de commerce de l'intimée n'était pas distinctive de ses marchandises de manière à les distinguer, à l'époque en cause, des marchandises de la requérante—Par conséquent, l'enregistrement est, en vertu de l'art. 18(1)b), invalide—Requête accueillie—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 2, 4(1), 16(3), 17, 18(1)b), 37, 57(1).

WILHELM LAYHER GMBH C. ANTHES INDUSTRIES INC. (T-2696-84, juge McNair, jugement en date du 13-1-86, 18 p., non publié)

**PRATIQUE**

Changement du lieu du procès—Injustice grave commise à l'endroit des demandeurs—La date qui avait été fixée pour le procès a été remise une fois afin de rendre service à la Couronne—Demande rejetée.

INTERNATIONAL FUND FOR ANIMAL WELFARE, INC. C. LA REINE (T-494-83, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 13-12-85, 2 p., non publiée)

Nouvelle audition—Demande présentée en vertu de la Règle 1103(3) en vue d'obtenir une nouvelle audition sur les ordonnances rendues par suite de la présentation d'une demande d'autorisation d'interjeter appel d'une décision de la Commission canadienne des transports—La Règle 1103(3) ne confère pas le pouvoir de procéder à une nouvelle audition de la demande d'autorisation d'appel—D'autres recours existent—L'extension des pouvoirs de la Cour d'entendre une nouvelle fois des affaires entraînerait des abus—Demande rejetée—

**PRATIQUE—Suite**

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 337(5), 1103(3).

COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA C. COMMISSION CANADIENNE DES TRANSPORTS (85-A-332, juges Urie, Mahoney et Marceau, jugement en date du 22-1-86, 3 p., non publié)

**COMMUNICATION DE DOCUMENTS ET INTERROGATOIRE PRÉALABLE***Interrogatoire préalable*

Requête en vue d'enjoindre à une personne de comparaître de nouveau—Contrefaçon d'un brevet relatif à des coulisses de tiroir—Des questions qui ne visaient pas à obtenir une interprétation d'expressions ou de mots utilisés dans le document ont été permises—Rejet d'une requête visant à obtenir la traduction du français à l'anglais d'un rapport d'expérience—Le français n'est pas une langue étrangère devant la Cour fédérale—La Loi sur les langues officielles n'exige pas la traduction de documents privés du français à l'anglais ou vice-versa—La règle de politesse selon laquelle les communications doivent s'engager dans la langue la plus familière au correspondant, non au destinataire, s'applique—Loi sur les langues officielles, S.R.C. 1970, chap. 0-2.

JACKMORR MANUFACTURING LIMITED C. WATERLOO METAL STAMPINGS LIMITED (T-5769-81, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 13-12-85, 8 p., non publiée)

Demande visant à obtenir une ordonnance enjoignant à une personne de se présenter à un nouvel interrogatoire préalable—L'action concerne l'emploi inadéquat d'une marque de commerce et une demande reconventionnelle visant à obtenir des dommages-intérêts en raison de la manière dont la demanderesse protège la marque—Ordonnance portant qu'il y aura lieu de répondre à certaines questions mais non à d'autres.

MCGREGOR HOSIERY MILLS C. MERCURY KNITTING MILLS LIMITED (T-402-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 3-1-86, 4 p., non publiée)

Requête visant à obtenir une ordonnance portant obligation de comparaître de nouveau—Applicabilité de la Règle 5 (règle supplétive) aux règles de pratique de l'Ontario de manière à permettre le contre-interrogatoire d'une partie qui subit son interrogatoire préalable—La Règle 5 a pour objet de combler les lacunes dans les Règles de la Cour fédérale et non pas de substituer à celles-ci les règles de pratique d'une province—L'expression «procéder à l'interrogatoire préalable» à la Règle 465 a un sens précis et il n'y a donc pas de «lacune» dans les Règles de la Cour—Certains types de questions suggestives visant à obtenir des aveux et les questions visant à établir la véracité de réponses antérieures ne sont pas permises—Questions tendant à établir que la demanderesse a enfreint l'art. 38 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, qui exige la production de documents—Le juge de première instance doit décider de la pertinence de l'infraction de la demanderesse; ce moyen de défense est donc pertinent—En *common law* une société n'est pas tenue de produire des documents tendant à sa

## PRATIQUE—Suite

propre incrimination et à l'incrimination de membres de sa direction—L'art. 5 de la Loi sur la preuve au Canada ne s'applique pas aux personnes qui subissent leur interrogatoire préalable puisqu'une partie soumise à un interrogatoire en vertu de la Règle 465 n'est pas considérée comme un témoin—Restent les droits conférés par la *common law*—Production de documents refusée lorsqu'il s'agit d'une conduite incriminante—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 5, 448, 465—Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 38—Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 5.

APPLE COMPUTER INC. C. 115778 CANADA INC., APPLE COMPUTER INC. C. MACKINTOSH COMPUTERS LTD. (T-1235-84, T-1232-84, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 26-11-85, 12 p., non publiée)

## DEMANDE DE JUGEMENT

Action en recouvrement de fret impayé—Demande reconventionnelle visant à recouvrer les dommages causés à la cargaison—Suivant les modalités de la note d'embarquement, la défenderesse s'est engagée à contracter une assurance couvrant la pleine valeur de la cargaison—L'assurance devait mentionner expressément les demanderessees comme assurées supplémentaires sans droit de subrogation—La tierce partie a refusé d'indemniser la défenderesse pour la perte subie—Les demanderessees ont fait valoir que si elles étaient condamnées à verser des dommages-intérêts, elles devraient pouvoir se faire indemniser par la tierce partie parce qu'elles sont, en vertu du contrat d'assurance souscrit, des assurées et des bénéficiaires en cas de perte—La tierce partie a demandé jugement, conformément à la Règle 341, parce que les demanderessees ne sont pas désignées assurées ni bénéficiaires en cas de perte—Requête accueillie—Règle de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 341.

MOOSONEE TRANSPORTATION C. P & M CONSTRUCTION LTD. (T-2841-84, juge Rouleau, ordonnance en date du 17-1-86, 3 p., non publiée)

## FRAIS ET DÉPENS

Taxation—Directives spéciales—Les montants versés aux témoins à titre de débours et aux témoins résidant hors de la juridiction de la Cour afin de leur permettre de comparaître, ainsi que les frais de photocopie, sont à première vue de la compétence de l'officier taxateur: art. 2(2)b) du tarif B—Les montants déboursés pour les photocopies ne sont pas admis si les «frais véritables de photocopie» ne sont pas établis en preuve—Les paiements faits aux témoins experts ne sont pas soumis à l'art. 2(2)b)—Ce genre de paiement est accordé dans la mesure où la Cour le permet: art. 2(2)a) du tarif B—Une directive de la Cour prévoyant le paiement d'une somme raisonnable au témoin expert de la défense satisfait aux prescriptions de ce dernier article à cet égard—La dérogation à l'article du tarif relatif aux honoraires pour la préparation de l'instruction ou aux honoraires de l'avocat pour le procès n'est pas justifiée selon la jurisprudence: *Campbell c. La Reine*, T-2445-80, Cour fédérale, Division de première instance, juge Collier, ordonnance en

## PRATIQUE—Suite

date du 1<sup>er</sup> décembre 1983—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 344(7), Tarif A, art. 1(4)a), 3(2), 4(2), Tarif B, 2(2)a),b).

W.H. BRADY CO. C. LETRASET CANADA LIMITED (T-4853-77, juge Cullen, ordonnance en date du 11-12-85, 8 p., non publiée)

Taxation—Témoin expert—Indemnisation permise des services exécutés par l'expert en vue de préparer son témoignage—Rejet de la demande d'indemnisation si l'expert agit comme conseiller ou en préparation de la cause—La révision de la taxation des frais et dépens se limite aux éléments de preuve présentés à l'officier taxateur—Il n'est pas raisonnable de limiter les honoraires et les frais de l'expert aux jours pendant lesquels il rend son témoignage—Remboursement autorisé des frais de photocopie et de reliure des pièces et des dossiers conjoints lorsque ces tâches sont données à contrat—Dans les autres cas, les frais de photocopie et de reliure doivent être inclus dans les frais généraux du cabinet et ne sont pas taxables—Une demande de 3 \$ par lettre n'est pas exagérée—La somme versée à un cabinet des États-Unis afin d'obtenir un certificat d'un tribunal américain est permise—Le remboursement des frais encourus pour trouver un local en vue de la tenue d'un contre-interrogatoire est accordé—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 346, 349.

AMFAC FOODS INC. C. IRVING PULP & PAPER, LIMITED (T-166-80, juge Dubé, ordonnance en date du 9-12-85, 11 p., non publiée)

Requête présentée en vue d'obtenir des directives spéciales sur la taxation—Le défendeur a droit au remboursement des débours raisonnables effectués au profit des témoins experts—Suivant la jurisprudence sur ce point, la hausse des dépens pour les honoraires de l'avocat n'est pas permise même si l'affaire est inhabituellement complexe—La question des coûts afférents à la transcription quotidienne ne devrait pas faire l'objet d'une directive spéciale mais plutôt être laissée à la discrétion de l'officier taxateur—L'importance de l'affaire (plus de 50 000 \$ sont en jeu) permet de formuler une directive portant que les démarches faites dans l'action doivent être traitées comme des démarches de classe III—Requête rejetée à tous autres égards—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 344(7), Tarif A, art. 1(4)a), Tarif B, art. 2(1)b),d)—Loi sur les brevets, S.R.C. 1970, chap. P-4, art. 41(4).

SMITH, KLINE & FRENCH LABORATORIES LIMITED C. PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA (T-2696-80, juge Strayer, ordonnance en date du 23-1-86, 4 p., non publiée)

Requête présentée en vertu des Règles 337(5) et 344(7) en vue d'obtenir un nouvel examen des termes du prononcé en ce qui concerne la question des dépens—Jugement en date du 26 juillet 1985—Requête présentée le 24 octobre 1985—Aucun motif ne justifie le retard—Le tarif n'est pas destiné à indemniser la partie ayant gain de cause de tous ses frais et dépens—On ne peut déroger au tarif que dans des circonstances exceptionnelles: *Smerchanski c. Ministre du Revenu national*, [1979] 1 C.F. 801 (C.A.)—Si la conduite de la défenderesse avait été suffisamment répréhensible pour justifier sa condamnation aux frais extrajudiciaires, cette question aurait été examinée à l'audience et le jugement l'aurait indiqué—Demande rejetée—

**PRATIQUE—Suite**

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 337(5), 344(7)a).

SMALL C. LA REINE (T-525-84, juge Dubé, ordonnance en date du 27-1-86, 2 p., non publiée)

L'officier taxateur n'a pas commis d'erreur de droit en rejetant la plupart des débours réclamés par le demandeur—Appel rejeté—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Tarif B, art. 2(1)b).

HANLIN C. LA REINE (T-1864-84, juge Addy, ordonnance en date du 27-1-86, 2 p., non publiée)

**PARTIES**

Jonction—Demande présentée en vue d'obtenir, conformément à la Règle 1716(2)b), une ordonnance constituant le procureur général du Canada partie à l'affaire étant donné que personne ne défend l'intérêt public—L'intérêt public en jeu lors d'appels interjetés à l'encontre de décisions rendues en vertu de l'art. 44 de la Loi sur les marques de commerce est-il suffisant pour que le procureur général soit autorisé à être constitué partie?—Il existe un tel intérêt public—Il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit clair ou véritable—Requête accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 1716(2)b)—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 44.

MOLSON COMPANIES LIMITED C. BEAUREGARD (T-1639-84, juge Teitelbaum, ordonnance en date du 14-1-86, 3 p., non publiée)

**REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES**

Demande de radiation des plaidoiries pour les motifs suivants: (1) la Commission nationale des libérations conditionnelles ne peut être poursuivie; (2) la Cour n'a pas compétence pour connaître d'une action en dommages-intérêts intentée contre la Commission; (3) la réclamation ne révèle aucune cause d'action—Le demandeur cherche à faire condamner la Commission à lui verser des dommages-intérêts pour la peine supplémentaire d'emprisonnement qu'il a dû purger par suite de la révocation de sa libération conditionnelle—Délivrance d'un bref de *certiorari* annulant l'ordonnance par laquelle la Commission a révoqué la libération conditionnelle pour le motif qu'on a porté atteinte aux droits du demandeur—La Commission a agi de manière quasi judiciaire lorsqu'elle a décidé de la révocation—Actions qui ne donnent pas lieu en *common law* à la responsabilité délictuelle—En l'absence de dispositions législatives, la Commission n'est pas responsable des actions de ses membres—L'affaire *Germain v. The Queen* (1984), 10 C.R.R. 232 (B.R. Alb.), a établi le principe que lorsque l'annulation d'une décision n'est pas le remède approprié, il est possible d'accorder des dommages-intérêts—Le juge de première instance pouvait arriver à une telle conclusion—L'obligation de verser une indemnité pécuniaire reviendrait toutefois directement à la Couronne—La Cour fédérale est le tribunal compétent devant lequel intenter une action contre la Couronne du chef du Canada—Ordonnance permettant de modifier l'intitulé

**PRATIQUE—Fin**

de la cause afin d'inclure Sa Majesté comme défenderesse et délai pour modifier la déclaration.

RICHARDS C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES (T-1563-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 6-12-85, 7 p., non publiée)

Détenu condamné à une amende par un tribunal administratif pour avoir causé des dommages—Le personnel de la prison a retiré du compte du détenu l'argent nécessaire pour acquitter le montant de l'amende—Le demandeur a intenté une action en dommages-intérêts—Pour sa part, la défenderesse a demandé la radiation de la déclaration parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action, ou des détails et une prorogation du délai pour produire sa défense—L'art. 32(2) du Règlement sur le service des pénitenciers prévoit qu'aucune somme d'argent versée au crédit d'un détenu ne doit être retirée à moins (a) que le détenu ne donne autorisation écrite à cette fin et (b) que le chef de l'institution ne certifie que le décaissement a pour objet la rééducation du détenu—Le Règlement ne permet d'acquitter des amendes à même l'argent versé au crédit du détenu—Les faits qui auraient permis de qualifier de négligence les actes préjudiciables n'ont pas été allégués—Pour ce qui est de la responsabilité prévue à la Loi sur la responsabilité de la Couronne, le demandeur n'a pas réussi à établir un lien suffisant entre les délits allégués et le redressement demandé pour permettre de conclure que la déclaration révèle une cause raisonnable d'action—Radiation de la déclaration avec l'autorisation toutefois de déposer une déclaration plus détaillée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 419(1)a)—Règlement sur le service des pénitenciers, C.R.C., chap. 1251, art. 32(1),(2), 38 (mod. par DORS/85-640), 38.1—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a).

ROGNE C. LA REINE (T-2548-85, protonotaire-chef adjoint Giles, ordonnance en date du 4-2-86, 7 p., non publiée)

**RESTITUTION**

Argent saisi en même temps que des stupéfiants lors de l'arrestation du demandeur pour trafic de stupéfiants—Action en vue de faire déclarer l'absence de connexité entre l'argent et l'infraction alléguée, et en vue d'obtenir la restitution de ladite somme—Argent revendiqué non en vertu de l'art. 10(5) de la Loi sur les stupéfiants, comme il était possible de le faire, mais en s'appuyant sur la décision *Smith c. La Reine*, [1976] 1 C.F. 196 (1<sup>re</sup> inst.), où l'argent saisi a été restitué au demandeur, faute de preuve d'un lien entre l'argent et l'infraction alléguée—Il serait manifestement contraire à l'économie générale de l'art. 10 de la Loi de permettre la restitution d'argent légalement saisi pour le simple motif que l'argent n'aurait pas été identifié spécialement aux stupéfiants saisis—Le demandeur n'a pas convaincu la Cour que la somme en question avait été honnêtement acquise—En l'espèce, la preuve établit clairement que l'argent était destiné à l'achat de stupéfiants—Loi sur les stupéfiants, S.R.C. 1970, chap. N-1, art. 4(2), 10(1)(c),(5),(7),(8).

LESSARD C. LA REINE (T-172-84, juge Dubé, jugement en date du 4-12-85, 8 p., non publié)

# FICHES ANALYTIQUES

On peut demander une copie des motifs du jugement au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Halifax, Montréal, Toronto et Vancouver.

Dans les Fiches analytiques, l'expression «non publié(e)» vise uniquement les décisions qui ne sont pas retenues pour publication intégrale dans les Recueils des arrêts de la Cour fédérale du Canada.

## ACCÈS À L'INFORMATION

Recours en révision, fondé sur l'art. 44, de la décision de l'intimé de communiquer le document demandé, et demande présentée en vertu de l'art. 51 en vue d'obtenir une ordonnance de non communication—Le litige porte sur le traitement par l'intimé des demandes de conformité aux règlements sur la protection de la santé en ce qui concerne les produits pharmaceutiques—La requérante prétend que les renseignements divulgués doivent se conformer précisément aux renseignements demandés—La demande est présentée en vue d'obtenir un avis de conformité mais la réponse proposée est une lettre—Les renseignements demandés datent de la période où les «Avis de conformité» n'étaient pas encore utilisés—L'institution fédérale a le droit de répondre à la demande en se fondant sur le sens ordinaire des termes qui y sont employés—La demande vise à obtenir la conformation ou l'avis de conformité qui était en fait employé en ce qui concerne le produit—Demande rejetée—Loi sur l'accès à l'information, S.C. 1980-81-82-83, chap. 111, annexe I, art. 44, 51.

CIBA-GEIGY CANADA LTD. C. MINISTRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL (T-312-85, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 17-1-86, 5 p., non publiée)

## ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande d'annulation d'une décision du juge-arbitre—L'intimé a reçu des prestations d'assurance-chômage du 25 février 1982 au 19 février 1983—Peu de temps avant la fin de sa période de prestations l'intimé a été invité à suivre un cours de formation professionnelle conformément à l'art. 39(1) de la Loi qui devait débiter le 31 janvier 1983—À cause d'une grève, le cours ne fut donné qu'à compter du 21 février 1983 soit après la fin de la période de prestations de l'intimé—Conséquent, un fonctionnaire de la Commission jugea que l'intimé n'avait pas droit aux prestations pendant la durée du cours—Cette décision fut infirmée par le juge-arbitre et le conseil arbitral qui ont tenu pour acquis qu'une personne est réputée avoir commencé le cours dès le moment où elle est invitée à le suivre—Cette décision est inconciliable avec le texte de la Loi—Une personne ne peut commencer à suivre un cours qui ne se donne pas—La décision est donc cassée—Loi de 1971 sur

## ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 39(1),(2) (mod. par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 41).

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA C. BISSONNETTE (A-425-85, juge Pratte, jugement en date du 6-11-85, 4 p., non publié)

Le prestataire a tardivement déposé ses demandes de prestations, parce qu'on ne lui a pas fourni de cartes de déclaration du prestataire—La Commission a rejeté ses demandes parce qu'elles n'ont pas été faites dans les trois semaines prescrites par l'art. 34 du Règlement—En vertu de l'art. 55(4) de la Loi, les demandes de prestations doivent être présentées dans le délai prescrit—Le conseil arbitral a accueilli l'appel—Le juge-arbitre a seulement statué sur la question du pouvoir de révision du conseil arbitral à l'égard de décisions de la Commission sous le régime de l'art. 55(10)—Le juge-arbitre a statué que la Commission tient de l'art. 55(10) un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas différent de celui conféré à un organisme administratif, dont l'exercice relève de la compétence générale qu'a le conseil arbitral d'examiner *de novo* les décisions de la Commission—Compte tenu de l'arrêt *Procureur général du Canada c. Findenigg*, [1984] 1 C.F. 65 (C.A.), il faut accepter l'idée que l'art. 55(10) est invoqué pour éliminer l'effet d'une demande tardive—L'art. 55(10) n'est pas censé être un moyen d'éviter la perte du droit à des prestations découlant du défaut de déclarer dans le délai imparti lorsque le prestataire n'en est pas entièrement responsable—L'art. 55(10) confère un pouvoir à la Commission, ne crée pas d'obligation ni ne préserve de droit—Le pouvoir conféré est celui de «suspendre» une condition, et non pas de rétablir un droit déchu ni de lever un obstacle juridique entravant l'exercice de droits—Ce pouvoir doit être exercé à l'égard de la totalité des classes ou groupes de cas—Le législateur a voulu que l'art. 55(10) confère à la Commission le pouvoir de suspendre ou de modifier à l'avance une des conditions de l'art. 55, plutôt que de remédier à un défaut passé de remplir cette condition—Dans l'arrêt *Le procureur général du Canada c. Desjardins*, [1981] 1 C.F. 220 (C.A.), il a été statué que le pouvoir extraordinaire dont parle l'art. 55(10) est accordé à la seule Commission qui peut l'exercer lorsque les circonstances l'exigent—Cette disposition porte sur une exigence de forme et non de fond—L'art. 55(4) dans le contexte des art. 55(1) et 20 indique que le législateur n'a pas voulu que le défaut de se conformer à l'art. 55(4) porte un coup fatal à la demande—Une déclaration tardive est simplement irrégulière et sujette à rejet à moins de donner une raison valable du retard—Une telle

**ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin**

interprétation ne va pas à l'encontre de la pratique de la Commission—Rejet de la demande d'examen de la décision du juge-arbitre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi de 1971 sur l'assurance-chômage, S.C. 1970-71-72, chap. 48, art. 20(1) (abrogé et remplacé par S.C. 1976-77, chap. 54, art. 33), (4), 53 (abrogé et remplacé par S.C. 1974-75-76, chap. 80, art. 19), 54 (abrogé et remplacé, idem), 55 (abrogé et remplacé, idem; S.C. 1976-77, chap. 54, art. 47)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., chap. 1576, art. 34.

R. C. HARBOUR (A-541-85, juge Marceau, jugement en date du 4-2-86, 17 p., non publié)

**CONTRÔLE JUDICIAIRE****BREFS DE PRÉROGATIVE***Enquête sur les criminels de guerre*

*Certiorari et mandamus*—Le requérant n'ayant pas qualité pour agir devant la Commission, il lui est difficile d'établir la qualité pour demander des redressements devant la Cour fédérale—Accorder la qualité pour agir éclaircirait le pouvoir discrétionnaire du commissaire faisant l'enquête.

NARVEY C. COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LES CRIMINELS DE GUERRE (T-2500-85, juge Cullen, ordonnance en date du 20-2-86, 2 p., non publiée)

*Immigration*

*Mandamus* et jugement déclaratoire—Demande tendant à faire renvoyer la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention à la Commission d'appel de l'immigration pour qu'elle prenne une décision conformément à l'arrêt *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; 17 D.L.R. (4th) 422—Requête en bref de prohibition pour empêcher l'intimé d'exécuter l'ordonnance d'exclusion et l'avis d'interdiction de séjour—La détermination par la Commission du statut de réfugié a été faite sans que, à quelque stade que ce soit, une audition soit tenue, contrairement aux principes de justice fondamentale—Demande rejetée—Compte tenu de l'arrêt *Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 263 (C.A.), la décision de la Commission peut être examinée par la Cour fédérale—Dans *Jairaj c. Smith*, [1984] 1 C.F. 650 (1<sup>re</sup> inst.), il a été décidé que la Loi de 1976 sur l'immigration n'exige pas qu'une enquête soit ajournée en attendant l'audition de la demande d'annulation de la décision de la Commission—On ne peut obtenir de prohibition sans qu'on y ait manifestement droit—*A fortiori*, il n'y a pas lieu à prohibition après la conclusion de l'enquête initiale et le prononcé de l'ordonnance d'exclusion—Le bref de *mandamus* ne peut être accordé parce que l'intimé n'est tenu à aucune obligation légale—On ne peut obtenir un jugement déclaratoire au moyen d'un avis de requête—Loi de 1976 sur l'immigration, S.C. 1976-77, chap. 52, art. 45(1), (4), 70, 71(1)—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7—Déclaration canadienne des

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Suite**

droits, S.R.C. 1970, Appendice III, art. 2e)—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

SINGH C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION (T-100-86, juge Rouleau, ordonnance en date du 31-1-86, 5 p., non publiée)

**DEMANDES D'EXAMEN***Assurance-chômage*

Le conseil arbitral a commis une erreur en ne tenant pas compte de la déclaration faite sous serment par le requérant—Demande accueillie et affaire renvoyée au juge-arbitre—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28.

STAMBERG C. JUGE-ARBITRE NOMMÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 92 DE LA Loi de 1971 sur l'assurance-chômage (A-1498-84, juge Pratte, jugement en date du 11-2-86, 2 p., non publié)

*Fonction publique*

Demande d'examen d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique rejetant des griefs—Requérant accusé de possession de stupéfiants pour en faire le trafic—Le requérant occupait un poste d'agent des pêcheries—Aux fins de l'exercice de ses fonctions il était aussi un agent de la paix au sens du Code criminel—Le requérant a été suspendu pour une durée indéterminée en attendant l'issue du procès—Une déclaration de culpabilité étant intervenue, le requérant a été congédié parce que sa conduite était incompatible avec ses fonctions—Déclaration de culpabilité annulée et un nouveau procès ordonné—Grief rejeté avant le second procès—La Commission a appliqué le critère énoncé dans la décision *Re Millhaven Fibres Ltd., Millhaven Works, and Oil, Chemical and Atomic Workers Int'l, Local 9-670* (1967), 1(A) Union-Management Arbitration Cases, 328 (Anderson)—Obligation d'accorder au requérant un traitement équitable, même s'il s'agissait de procédures purement administratives—Inexistence de dispositions particulières prévoyant des normes de conduite ou des sanctions pour inconduite—Question d'une information suffisante quant aux règles auxquelles on est censé se conformer—L'art. 106 du Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique confère au sous-chef le pouvoir de fixer des normes de discipline et de prononcer la suspension et le congédiement d'employés pour inconduite—Une personne raisonnable peut se rendre compte que certains types de conduite sont incompatibles avec l'exercice d'une charge dont les fonctions consistent notamment à appliquer la loi—Il existait un code de conduite implicite dont le requérant est censé avoir eu connaissance et dont la violation constituait manifestement un motif de congédiement—L'application du critère posé dans la décision *Millhaven* ne constitue pas une erreur de droit—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 28—Loi sur l'administration financière, S.R.C. 1970, chap. F-10, art. 5(1)e), 7(1)f)(i),(2),(9)—Loi sur l'emploi dans la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-32, art. 24, 29, 31, 32(6)—Règlement sur les conditions d'emploi dans la Fonction publique, DORS/67-118, art. 106—Loi sur les stupéfiants, S.R.C.

**CONTRÔLE JUDICIAIRE—Fin**

1970, chap. N-1, art. 4(2), 8—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7, 11d).

FLEWWELLING C. COMMISSION DES RELATIONS DE TRAVAIL DANS LA FONCTION PUBLIQUE (A-510-84, juge MacGuigan, jugement en date du 13-12-85, 15 p., non publié)

**COURONNE**

## RESPONSABILITÉ DÉLICTEUELLE

*Négligence*

Action en dommages-intérêts pour rupture de contrat ou déclaration erronée faite par négligence—À sa démission de la Fonction publique, le demandeur avait le choix entre une rente différée payable à l'âge de 60 ans, ou une allocation annuelle à partir de l'âge de 50 ans—Le choix de recevoir une allocation annuelle payable à l'âge de 50 ans a été fait cinq mois après le cinquantième anniversaire, mais dans l'année de la retraite—On l'a informé que l'allocation annuelle n'était pas payable rétroactivement au cinquantième anniversaire, mais seulement à partir du jour où l'option a été levée—Aucune obligation contractuelle n'a été créée puisqu'il n'existait aucune intention claire quant au nouveau rapport contractuel créé lors de la retraite, et aucune contrepartie n'a été transmise par le demandeur à la défenderesse—La défenderesse est tenue aux dommages-intérêts pour déclaration erronée faite par négligence—Application de l'arrêt *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.*, [1964] A.C. 465 (H.L.)—Preuve de déclaration fautive selon laquelle si le choix d'une allocation annuelle est fait dans la première année après le cinquantième anniversaire, l'allocation est payable à partir du cinquantième anniversaire au taux applicable à cette date—En vertu de la Loi, le paiement doit commencer avec le choix—Observations inexacts et faites par négligence puisqu'il rentre dans la compétence de la défenderesse d'exposer la situation clairement—Confusion du cotisant prévisible—Le sens que le demandeur a attribué aux renseignements était suffisamment clair, ce qui fait que le fait pour lui de présumer qu'il les a compris n'était pas déraisonnable—Évaluer les dommages-intérêts s'avère difficile puisque la valeur actuelle du paiement qui a commencé avec le choix est plus grande que celle de l'allocation qui a débuté au cinquantième anniversaire—Le demandeur était en droit de choisir d'avoir l'argent en main plutôt que sous forme de droit à des petits versements à venir échelonnés sur une longue période—Le demandeur a droit à des dommages-intérêts équivalant aux paiements mensuels comme si l'option avait été levée au cinquantième anniversaire jusqu'à la date de l'option réelle—En vertu de l'art. 36 de la Loi sur l'organisation judiciaire, l'intérêt antérieur au jugement est payable au taux préférentiel à partir de la date de l'avis par écrit de la réclamation—En vertu du pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 40 de la Loi sur la Cour fédérale, l'intérêt après jugement est payable au même taux—Les frais sont payables en classe II—Loi sur la pension de la Fonction publique, S.R.C. 1970, chap. P-36, art.

**COURONNE—Fin**

12(1)c)(ii)(A) (mod. par S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 14, art. 27)—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3—Loi de 1984 sur les tribunaux judiciaires, L.R.O. 1984, chap. 11, art. 138(4)—Loi sur l'organisation judiciaire, L.R.O. 1980, chap. 223, art. 36—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 40.

ROTHWELL C. LA REINE (T-1-83, juge Strayer, jugement en date du 23-12-85, 11 p., non publié)

La Couronne reconnaît sa responsabilité pour blessures quand son véhicule a causé une collision par l'arrière—Entorse cervicale—Montant des dommages-intérêts—La Couronne a invoqué l'aggravation d'une blessure préexistante et l'omission d'atténuer les dommages—La demanderesse était une employée permanente à temps partiel en tant que serveuse de banquets—Quatre mois avant l'accident, elle avait subi au travail une entorse au dos et au cou—Elle a reçu une indemnité d'accident de travail—Elle a continué à travailler pendant un an après l'accident de voiture, et ce malgré la douleur, le malaise et les recommandations médicales—Octroi de 3 937 \$ pour perte de salaire et dépenses—Étant donné la douleur et le malaise permanents, les dommages-intérêts généraux sont fixés à 8 500 \$.

MURPHY C. MILLER (T-2764-83, juge Joyal, jugement en date du 3-1-86, 8 p., non publié)

Le mineur demandeur a été blessé lorsqu'il a glissé sous une roue d'un camion postal—Le demandeur ne s'attendait pas à des voitures avant de descendre la pente en glissant—Le chauffeur connaissait la pente utilisée comme glissoire par les enfants—Le chauffeur n'a pas vu le demandeur descendre la pente en glissant, puisque son attention était dirigée vers des enfants qui traversaient la route—Dommages-intérêts généraux estimés à 43 000 \$—En vertu de l'Alberta Highway Traffic Act, le chauffeur doit réfuter la négligence—Il ne s'agit pas d'un fardeau absolu—Le défaut par le chauffeur de regarder ne constitue pas une conduite injustifiée ou téméraire, mais il s'agit d'une question de responsabilité imposée par la loi à tout chauffeur—En l'absence d'une preuve concluante quant à l'hypothèse de l'angle mort, on ne s'est pas acquitté du fardeau de réfuter la présomption de responsabilité—Le demandeur a également fait preuve de négligence—Responsabilité répartie à parts égales—Jugement accordant la moitié des dommages-intérêts évalués—La Loi de la province où le délit a eu lieu régit la responsabilité de la Couronne de verser l'intérêt antérieur au jugement: *Domestic Converters Corporation c. Arctic Steamship Line*, [1984] 1 C.F. 211; (1983) 46 N.R. 195 (C.A.)—Un intérêt avant jugement est accordé en vertu du Judgment Interest Act—Par la suite, l'intérêt est accordé en application de la Loi sur la Cour fédérale—Les frais sont adjugés aux demandeurs sur la base entre parties—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), chap. 10, art. 35—Loi sur la responsabilité de la Couronne, S.R.C. 1970, chap. C-38, art. 3(1)a)—Judgment Interest Act, S.A. 1984, chap. J-0.5, art. 4.1, 4.2—Highway Traffic Act, R.S.A. 1980, c. H-7.

MCIVOR C. LA REINE (T-397-84, juge Joyal, jugement en date du 30-1-86, 11 p., non publié)



## IMPÔT SUR LE REVENU

## CALCUL DU REVENU

*Affaire de caractère commercial*

Appel est interjeté de la décision par laquelle la Commission de révision de l'impôt a rejeté comme dépense d'entreprise la déduction de l'intérêt sur des hypothèques et a qualifié d'affaire de caractère commercial l'aliénation de deux immeubles—Le demandeur s'occupe activement de ventes immobilières—Il allègue que l'achat d'un immeuble à appartements avait pour but de consolider ses biens et de faire un placement lui rapportant des revenus—Deux motifs ont poussé le demandeur à agir ainsi: (1) créer une source de revenus; (2) vendre en tout temps, lorsque les circonstances le permettaient—L'acquisition de la résidence à des fins de location suivie de sa vente à un locataire éventuel constituait également une affaire de caractère commercial—Le demandeur se lançait dans l'immobilier chaque fois qu'il jugeait qu'une occasion raisonnable se présentait—L'intérêt sur les hypothèques et les frais afférents aux placements ne sont pas déductibles à titre de dépenses d'entreprise—Appel rejeté.

TOOLSIE C. LA REINE (T-2701-80, juge Collier, jugement en date du 21-1-86, 9 p., non publié)

*Compagnies associées*

Appel du jugement de première instance qui a décidé que deux corporations n'étaient pas associées parce que n'a pas été remplie la condition que l'un des groupes liés soit propriétaire directement ou indirectement, à l'égard de chaque corporation, d'au moins 10 % des actions émises du capital-actions—L'intimée était contrôlée par un groupe lié puisque tous les cinq actionnaires sont frères et sœurs—L'autre corporation était contrôlée par un groupe lié, les deux actionnaires étant mari et femme—Le mari était également actionnaire de la corporation intimée—Appel rejeté—Le juge de première instance a eu raison de soulever la question de savoir si l'un des groupes liés était propriétaire, à l'égard de chaque corporation, d'au moins 10 % des actions émises de cette corporation—L'expression «groupe lié», employée trois fois à l'art. 256(1)e, renvoie à une pluralité de personnes—Le sens ordinaire établit une nette distinction entre un groupe considéré comme une entité et les membres qui le composent—Cette interprétation est étayée par l'historique législatif de l'art. 256(1)e—Les mots «un des membres d'un des groupes liés possédait» ont été remplacés par les mots «l'un des deux groupes liés était propriétaire»—La modification voulue par le législateur était telle que les actions détenues par l'un des membres du groupe lié ne suffisent pas à remplir l'une des conditions de l'association—Le législateur a choisi de reconnaître au groupe le droit d'être «propriétaire» d'actions pour les fins limitées de la Loi de l'impôt sur le revenu—Le seul parent faisant partie des deux groupes ne pouvait à lui seul constituer un «groupe»—Selon l'avis dissident, le problème est de déterminer quand, dans l'esprit du législateur, un groupe lié est propriétaire des actions de l'autre corporation—Le type particulier de «droit de propriété» attribué au groupe découle du fait que ses membres possédaient personnellement un droit de propriété réel—L'art. 256(1)e n'exige pas que tous les membres de chaque groupe lié doivent être actionnaires des deux corporations afin d'empêcher la division des corporations pour profiter du taux

## IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

d'imposition réduit applicable aux petites entreprises—Le changement de libellé en 1972 n'indique pas un changement de politique; il s'agissait simplement d'une modification de forme rendue nécessaire par l'augmentation des actions dont il fallait être propriétaire dans chacune des corporations—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, chap. 63, art. 125, 251(4), 256(1)a),b),c),d),e)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.R.C. 1952, chap. 148, art. 39(4)c) (mod. par S.C. 1960, chap. 43, art. 11).

R. C. B.B. FAST & SONS DISTRIBUTORS LTD.  
(A-1389-84, juges Urie, Mahoney (juge Marceau dissident), jugement en date du 11-2-86, 21 p., non publié)

*Revenu ou gain en capital*

Règlement extrajudiciaire—La demanderesse achète et vend en gros des produits d'acier en vrac—On a passé à l'usine d'acier de Nesco des commandes de tiges d'armature calibrées en acier (barres d'armature)—Nesco a annulé ces commandes—Action en dommages-intérêts pour perte de bénéfices tirés de la revente de produits, fondée sur le défaut d'exécuter les commandes confirmées—Il est allégué que le montant du règlement représentait la perte en capital d'exploitation en matière de barres d'armature en acier, qui a porté atteinte à composition du capital de la demanderesse—Le texte du règlement est favorable à son auteur—La demanderesse a tenté d'établir 1) le fait qu'elle a été constituée en société uniquement pour le commerce de barres d'armature calibrées fournies par Nesco et 2) l'existence d'une entente de concession, dont l'annulation a entraîné la perte d'un actif immobilisé important—La lettre sur laquelle s'est appuyée la demanderesse pour établir l'entente de concession; 1) n'a pas été endossée par la demanderesse; 2) ne contenait pas de stipulation obligeant Nesco à fournir des marchandises; 3) ne portait pas le sceau de la société; 4) n'a pas mentionné l'entente de concession—Il n'a pas été fait état de l'entente de concession au cours des négociations en vue d'un règlement—Les négociations portaient sur la perte de bénéfices tirés de la revente, et non sur le préjudice causé par la rupture d'une entente à long terme—Action rejetée—Le montant du règlement constituait un revenu—Les intentions déclarées de la demanderesse ont été atténuées par les faits de ses antécédents commerciaux—Le montant du règlement a été reçu relativement à l'annulation de contrats commerciaux ordinaires conclus dans le cours ordinaire des affaires de la demanderesse.

BRUSSELS STEEL CORP. C. LA REINE (T-4977-81, juge Joyal, jugement en date du 16-1-86, 27 p., non publié)

## LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Requête présentée en vue d'obtenir un *certiorari* annulant la décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a rejeté la demande de libération conditionnelle de jour présentée par le requérant ou, subsidiairement, un *mandamus* imposant la tenue d'une nouvelle audience en vertu du devoir fait aux responsables d'agir équitablement et conformément aux principes de justice naturelle—À la suite d'une entrevue avec trois membres de la Commission, le requérant a été

**LIBÉRATION CONDITIONNELLE—Fin**

informé du refus de la Commission de lui accorder une libération conditionnelle de jour—Les rapports psychiatriques indiquaient que le requérant demeurait un risque indu pour la collectivité—Les questions soulevées sont identiques à celles qui l'ont été dans l'affaire *O'Brien c. Commission nationale des libérations conditionnelles*, [1984] 2 C.F. 314—Le requérant qui demande une libération conditionnelle de jour a-t-il droit à une entrevue avec tous les membres de la Commission tenus de voter ou avec un nombre suffisant d'entre eux pour constituer le quorum?—Le requérant invoque l'art. 7 de la Charte et le principe qui exige qu'une décision administrative repose sur une matière dont sont dûment saisis ceux qui sont appelés à prendre la décision et non sur une matière étrangère ou non pertinente à l'espèce—Le requérant prétend que la décision prise par la Commission alors qu'un certain nombre seulement de ceux qui sont tenus de voter sont présents n'est pas fondée sur des matières dont la Commission a régulièrement pris connaissance et équivalait donc à un refus de l'entendre—Les dispositions législatives n'exigent pas la tenue d'une audience ou d'une entrevue—Les dispositions relatives au vote exigent que sept membres votent sur une demande de libération conditionnelle de jour—Cependant, lorsque les trois premières voix rejettent la libération conditionnelle de jour, il n'est plus nécessaire que les autres membres de la Commission votent—Il a été statué dans l'affaire *O'Brien* que l'absence temporaire sans escorte est une question de privilège et n'est pas un droit enchâssé dans la constitution—La procédure ne contrevient pas à l'art. 7—Le requérant a été traité avec équité conformément à la loi—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 7.

**BROWNING C. COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES** (T-970-84, juge McNair, ordonnance en date du 30-11-84, 14 p., non publiée)

Appel du jugement de première instance qui a accordé un bref de *certiorari* pour annuler la décision par laquelle la Commission nationale des libérations conditionnelles a révoqué la libération conditionnelle de jour de l'intimé—La décision de la Commission reposait sur le contenu du rapport d'un psychologue—L'existence de ce rapport n'a été révélée à l'intimé qu'après l'audience—L'intimé n'a pas bénéficié d'une audition équitable—Appel rejeté.

**COMMISSION NATIONALE DES LIBÉRATIONS CONDITIONNELLES C. RICHARDS** (A-377-85, juge Mahoney, jugement en date du 29-1-86, 2 p., non publié)

**PRATIQUE****JUGEMENT PAR DÉFAUT**

Deux questions nécessitent des observations orales: (1) La Cour est-elle compétente pour rendre jugement contre les défendeurs étant donné que les obligations de ces derniers découlent de garanties de remboursement d'un prêt d'argent? (2) Étant donné la faillite de la défenderesse Perreault, l'art. 49 de la Loi sur la faillite empêche-t-il qu'un jugement soit rendu

**PRATIQUE—Suite**

contre elle?—Il est douteux que cette dette relève de la compétence de la Cour fédérale en matière maritime—Requête ajournée pour audition à une séance régulière de la Cour.

**CAISSE POPULAIRE DE ST-PASCAL DE MAIZERETS C. NAVIRE *Joanna I*** (T-1591-85, juge Strayer, ordonnance en date du 15-11-85, 2 p., non publiée)

**JUGEMENTS ET ORDONNANCES***Annulation ou modification*

Requête en vertu de la Règle 337(5) pour faire modifier le jugement de manière qu'il soit conforme aux motifs, accueillie—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 337(5).

**BRUSSELS STEEL CORP. C. LA REINE** (T-4977-81, juge Joyal, ordonnance en date du 18-4-86, 1 p., non publiée)

Requête en annulation d'une ordonnance rendue en l'absence des procureurs de la requérante—Il appartiendra au juge du fond de déterminer la pertinence des questions et réponses reçues—Il n'y a pas lieu de procéder à une nouvelle audition de la requête.

**IN WEAR LIMITED C. IN WEAR A/S** (T-764-84, juge Dubé, ordonnance en date du 26-11-85, 1 p., non publiée)

Demande de suspension et de modification d'une ordonnance—Confusion quant aux procédures convenues à la fin de l'audition—La requérante a eu la possibilité de déposer des arguments écrits quant à la date pertinente de la demande d'admission—Question décidée sans tenir compte de ce point lorsque le mémoire n'a pas été reçu six semaines après la date prévue—Il n'existe aucun engagement quant à l'octroi aux intimés d'un autre délai pour déposer la preuve de la date de réception à New Delhi de la demande du conjoint parrainé—L'intimé a cru que la preuve n'était requise que si un autre argument était reçu au sujet de la pertinence de la date de dépôt de la formulation d'une offre de parrainage—La demande fondée sur la Règle 1733 est quelque peu justifiée—Audition requise—Demande ajournée à une date appropriée pour les parties et la Cour—L'exécution ultérieure de l'ordonnance de *mandamus* est suspendue jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la demande fondée sur la Règle 1733—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 324, 1733, 1909.

**SAHOTA C. MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION** (T-1875-85, juge Strayer, ordonnance en date du 21-2-86, 6 p., non publiée)

**REQUÊTE EN RADIATION DES PLAIDOIRIES**

Demande tendant à l'annulation de la déclaration parce qu'elle constitue un abus des procédures, ou à l'obtention d'une ordonnance suspendant l'action jusqu'à ce que le registraire des marques de commerce ait statué sur la demande de marque de commerce—Action en jugement déclaratoire portant que la marque de la défenderesse est interdite par la Loi, en dommages-intérêts et en injonction—La demande d'annulation est trop

**PRATIQUE—Fin**

tardive, la défenderesse ayant répondu à la déclaration—L'incidence possible de la décision du registraire sur la décision de première instance ou la possibilité de décisions contradictoires ne constitue pas un abus des procédures—L'objet du litige, les questions et les redressements demandés sont différents dans les deux procédures—Aucune multiplicité de procédures—Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, chap. T-10, art. 9(1)m)(iii).

CANADIAN OLYMPIC ASSOCIATION C. OLYMPIC LIFE PUBLISHING LTD. (T-279-80, juge Addy, ordonnance en date du 5-2-86, 5 p., non publiée)

**SIGNIFICATION**

Appel sous le régime de la Règle 336(5) de l'ordonnance du protonotaire qui a rejeté la requête en signification hors du ressort judiciaire, ou une requête, fondée sur la Règle 307, en ordonnance portant que l'avis de déclaration doit être signifié à la défenderesse—La meilleure source de preuve étayant l'argument de la demanderesse peut être fournie par un témoin, mais celui-ci est peu disposé à témoigner—En vertu de la «règle des lacunes», la demanderesse a tenté de faire produire des éléments de preuve devant la Cour en application de la Règle 39.03 des «Règles de l'Ontario»—La Règle 34.02 de l'Ontario exige le consentement et la comparution devant un examinateur spécial—Aucune charge de ce genre n'existe dans la Loi sur la Cour fédérale ou les Règles—La demanderesse a eu raison d'adopter la règle ontarienne dans la mesure du possible—La Règle 307 prévoit qu'une demande d'ordonnance de signification hors du ressort judiciaire peut être appuyée par «autre preuve»—L'interrogatoire d'un administrateur de la société défenderesse a été accepté comme «autre preuve»—Les demanderesse disposent d'arguments solides», ce qui exige l'exercice du pouvoir discrétionnaire en leur faveur—Il sera rendu une ordonnance autorisant la signification hors du ressort judiciaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règles 307, 336(5)—Règles de procédure civile, O. Reg. 569/84, Règles 34.02, 39.03(1).

CABOT CORPORATION C. WAYNE SAFETY INC. (T-1254-85, juge Cullen, ordonnance en date du 24-1-86, 4 p., non publiée)

**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande formulée par la Société canadienne des postes afin qu'on lui accorde une ordonnance de sursis sur la mise en vigueur des décisions de l'arbitre—L'arbitre a statué que certaines fonctions accordées au facteur dans le tri et la manutention du courrier relevaient de la compétence des postiers et ordonnait à la Société de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire cesser cette pratique—Une action en nullité de ces décisions a été intentée par l'Union des facteurs devant la Cour supérieure du Québec—Avant la constitution de la Société canadienne des postes, les relations ouvrières entre les parties étaient régies par la Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique—La nouvelle société de la Couronne se voit régie par le Code canadien du travail—Afin de faciliter la transition, il incombait au Conseil canadien des relations du travail de formuler une politique pour assurer l'adaptation à ce nouveau système—Afin d'accomplir sa tâche le Conseil devait procéder à une étude approfondie de la composition des unités de négociation—La Société prétend que la politique énoncée par le Conseil milite en faveur de l'octroi d'un sursis étant donné que la mise en vigueur de la décision de l'arbitre implique un énorme processus de reclassification des tâches, travail qui doit être accompli par le Conseil—Le syndicat soutient qu'une ordonnance de sursis est une mesure extraordinaire et que tout délai dans la mise en vigueur de la décision serait préjudiciable aux droits des postiers—Étant donné que le Conseil doit procéder à l'étude des modalités et compositions des unités de négociation, que la mise en vigueur de la décision nécessiterait des mesures difficiles et complexes et que l'Union des facteurs a intenté une action en nullité, il est préférable d'accorder l'ordonnance de sursis afin de maintenir le statu quo—De plus, les postiers ne subiront aucun dommage irréparable du fait de l'octroi du sursis.

SYNDICAT DES POSTIERS DU CANADA C. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES POSTES (T-1015-85, T-1016-85, juge Joyal, ordonnance en date du 5-11-85, 18 p., non publiée)